

REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO - Término para su formulación; situaciones y contabilización de los 30 días

La Sección II del Capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999 dispone en sus artículos 508 y 509, lo siguiente: “Artículo 508. Oportunidad para formular Requerimiento Especial Aduanero. El Requerimiento Especial Aduanero se expedirá una vez culminado el proceso de importación o en desarrollo de programas de fiscalización, según corresponda.” (las negrillas y subrayas no son del texto original). “Artículo 509. Término para formulación del requerimiento especial aduanero y contenido del mismo. Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera, o surtidos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de una mercancía o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de liquidaciones oficiales; la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular requerimiento especial aduanero, el cual deberá contener como mínimo: ...” (las subrayas no son del texto original). La primera disposición establece el momento en que debe proferirse el requerimiento aduanero y la segunda prevé las situaciones a partir de las cuales se cuenta el término legal para tal efecto, a saber: Una vez establecida la presunta comisión de la falta, o surtido los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de una mercancía, o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales.

ENDOSO ADUANERO-Término para proferir requerimiento especial aduanero / REQUERIMIENTO ESPECIAL ADUANERO - Pretermisión del término para preferirlo no implica pérdida de competencia de la DIAN para sancionar / SILENCIO ADMINISTRATIVO O POSITIVO ADUANERO - Término perentorio

Quiere decir lo anterior que la presunta comisión de la infracción aduanera consistente en no existir endoso aduanero, se estableció durante la visita practicada el 27 de septiembre de 2000. Por lo tanto, es claro que a partir de esta fecha comienza a contarse el término de 30 días previsto en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, para proferir el requerimiento aduanero. Ahora es cierto que el mencionado requerimiento se expidió siete meses después de la fecha en que se estableció la presunta comisión de la falta aduanera. Sin embargo, no existe disposición alguna que establezca que la pretermisión de dicho término da lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para iniciar el procedimiento sancionatorio por infracción a la legislación aduanera, ni le impide imponer una sanción dentro del trámite que comienza con el requerimiento, como lo ha dicho esta Sala¹ en reiterados pronunciamientos. Además, una interpretación diferente lleva a desconocer los términos legales establecidos en los artículos 512 y 515 del mencionado Decreto 2685 de 1999, para proferir las decisiones de fondo; términos cuya

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de noviembre de 2007, exp. 200300803 01.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

inobservancia sí producen la consecuencia jurídica del silencio administrativo positivo, porque así lo prevé expresamente el artículo 519 ibídem, modificado por el Decreto 1189 del 29 de junio de 2000. En consecuencia, el cargo por violación al debido proceso no prospera.

ENDOSO ADUANERO - Requisitos en Documentos de transporte o en escrito separado; facultades que comprende; representantes de personas jurídicas;

El fundamento fáctico del acto acusado es la ausencia de endoso aduanero. Tal conclusión tuvo apoyo en la definición que consagra el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 sobre endoso aduanero, así como en el Concepto 189 de 2000 y la Circular Externa 0188 de 26 de julio de 2000, expedidos por la DIAN. A continuación se transcriben apartes pertinentes del acto acusado: "El mandato aduanero, siempre será especial para actuar ante la autoridad aduanera y no requiere de ninguna formalidad, debiendo diligenciarse al respaldo del documento de transporte (ENDOSO ADUANERO) o en escrito separado señalándose en el mismo que comprende la autorización para el retiro de la mercancía y la presentación de escritos, declaraciones y documentos necesarios para el desarrollo de la operación de importación, explotación y o tránsito aduanero relacionados con el referido documento de transporte". La Circular externa No. 0188 de Julio 26 de 2000 del Director de Aduanas se refiere al endoso aduanero y entre otros aspectos señala: b) En el caso de que el consignatario sea una persona jurídica, el endoso lo deberá suscribir el Representante Legal o suplentes o el Representante para asuntos aduaneros de la empresa, debidamente inscrito o acreditado ante la respectiva Cámara de Comercio o ante la Aduana según corresponda.

ENDOSO ADUANERO - Definición; no transfiere el dominio al asimilarse al endoso en procuración; implica mandato con representación

Es cierto, como lo afirma la actora, que el Concepto 189/00, no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos, esto es al 27 de julio de 2000, fecha de la guía aérea. Sin embargo, la decisión controvertida se apoya en otras normas aplicables como la Circular Externa 0188 del 26 de julio de 2000, que sí se encontraba vigente a la fecha de los hechos y en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, que define el endoso aduanero como "aquel que realiza el último consignatario del documento de transporte, a nombre de un intermediario aduanero para efectuar trámites ante la autoridad aduanera. El endoso aduanero no transfiere el dominio de las mercancías". Como quedó visto del texto del artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, se colige que el endoso aduanero, que no transfiere el dominio de las mercancías, debe indicar que el mismo se otorga para efectuar trámites ante la autoridad aduanera. Así lo ha entendido la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien con apoyo en las normas del Código de Comercio, con miras a precisar el concepto de endoso aduanero lo asimiló al

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

endoso en procuración porque no transfiere el dominio de las mercancías y “lleva implícito un mandato con representación”.

ENDOSO ADUANERO-Requisitos y características según la DIAN

Al respecto la mencionada autoridad, en reciente Concepto 120 de 10 de septiembre de 2002, por medio del cual revocó los Conceptos números 189 de 2000 y 60 de 2001, señaló: “...Lo anterior por cuanto el endoso aduanero lleva inmerso un negocio jurídico entre el último consignatario del documento de transporte y la Sociedad de Intermediación Aduanera. Dicho negocio tiene como fin, facultar a la Sociedad de Intermediación Aduanera para efectuar trámites ante la DIAN e independientemente de que el mismo se transe por escrito o verbalmente, para efectos aduaneros, la facultad para adelantar trámites ante la entidad debe hacerse constar al respaldo del documento de transporte a título de endoso aduanero, o en escrito separado, acreditando el correspondiente contrato de mandato.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

GUIA AEREA - Endoso aduanero / ENDOSO ADUANERO-Concepto; Requisitos en documentos de transporte / INFRACCION ADUANERA-Falta de endoso aduanero: legalidad / ENDOSO ADUANERO-Requiere de la firma e indicación de su objeto / SOCIEDAD DE INTERMEDIACION ADUANERA - Endoso Aduanero

En materia de aduanas, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que las guías aéreas pueden ser objeto de endoso aduanero porque se asemejan a la carta de porte o conocimiento de embarque. Y la Corte Suprema de Justicia define dicho endoso como “...una herramienta ágil al alcance de las sociedades de intermediación aduanera para llevar a cabo los trámites de importación, entre otros, al punto que no transfiera el dominio de las mercancías representadas en el respectivo documento de transporte, esto es, en la carta de porte o en el conocimiento de embarque.” De tal manera que para que exista el endoso aduanero a favor de una Sociedad de Intermediación Aduanera no basta la sola firma del endosante, sino que además se indique que el mismo se otorga para adelantar los trámites aduaneros. Tan cierto es ello, que a folio 26 del cuaderno de antecedentes obra una fotocopia de la guía aérea en la cual, además del sello de la sociedad NEC DE COLOMBIA S.A. y de la firma estampada sobre el mismo, se lee la autorización para que Alfonso Senior y Cía Ltda, tramite el levante y retiro de las mercancías del depósito. Ahora, en lo que la DIAN hace énfasis es que dicho documento, QUE SE ACOMPAÑÓ POR LA ACTORA AL MOMENTO DE RENDIR LOS DESCARGOS, difiere del que obra a folio 10 del cuaderno de antecedentes, en cuya copia no aparece la mencionada autorización, sino un “simple sello y firma” Y QUE FUE TOMADA POR LOS FUNCIONARIOS DE LA DIAN CUANDO HICIERON LA INSPECCIÓN (folio 56). En estas circunstancias, estima la Sala que, conforme lo advirtió la DIAN en los actos acusados, la actora no cumplió la obligación consagrada en el

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

artículo 121, literal g) del Decreto 2685 de 1999, haciéndose acreedora a la sanción impuesta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

Bogotá, D.C., cinco (5) de junio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 2002- 00113

Actor: ALFONSO SENIOR Y CIA. LTDA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: apelación contra la sentencia de 21 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Al no haber sido aprobado el proyecto de fallo presentado por la Consejera doctora MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 21 de octubre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por medio de la cual se declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa, en cuanto a hechos nuevos que se adujeron en la demanda y declaró la nulidad de las Resoluciones números 03-064-191-644-1-20576 de 19 de julio de 2001 y 03-072-193-6201-25913 de 20 de septiembre del mismo año.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

A título de restablecimiento del derecho declaró que la sociedad demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción que le fuera impuesta por los actos administrativos anulados.

I. ANTECEDENTES

I.1.-La Sociedad **ALFONSO SENIOR & CIA LTDA.**, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1ª. Son nulas las Resoluciones núms. 03-064-191-644-1-20576 del 19 de julio de 2001, 30-064-191-644-1-21847 y 03-064-191-644-1-21-848 de 9 de agosto de 2001, por medio de las cuales la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, D.C., le impuso una sanción a la actora.

2ª. Son nulas las Resoluciones núms. 03-072-193-6201-26495 del 26 de septiembre de 2001 y 03-072-191-6201-26493 del 26 de septiembre de 2001, por medio de las cuales se resolvió el recurso de reconsideración contra las decisiones iniciales, en forma desfavorable.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

3ª. A título de restablecimiento del derecho se le ordene a la demandada que desista de toda acción sancionatoria en contra de la actora, con ocasión de la infracción administrativa aduanera prevista en el artículo 482, numeral 1.1. del Decreto 2685 de 1999.

4ª. Que en caso de una sentencia favorable, se ordene a la demandada cumplirla de acuerdo con los artículos 176 y 177 del C.C.A.

I.2.- Como fundamentos de hecho, destacó los siguientes:

Que mediante auto 03-068-203-01-136-405 de 27 de septiembre de 2000 la Administración Especial de Aduanas de Bogotá ordenó una visita técnica a sus instalaciones, con el fin de verificar el cumplimiento de los artículos 22, 24, 25 y 26 del Decreto 2685 de 1999.

Indicó que de dicha inspección se levantó un acta, en la cual consta que se encontraron declaraciones sin endoso ni mandato y que sobre el cuerpo de algunas guías aéreas obraba la firma y el sello del importador.

Dijo que por medio de los Requerimientos Aduaneros números 03-070-210-0438-12330, 03-070-210-0438-12329 y 03-070-210-0438-12323 de 26 de abril de 2001, la demandada le formuló cargos por infracción al numeral 1.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, que tipifica como falta gravísima *“no tener al momento de la presentación y aceptación de la Declaración de*

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

importación de las mercancías todos los documentos soportes requeridos en el artículo 121 de este Decreto para su despacho, o no reunir éstos los requisitos legales, o no encontrarse vigentes.”

Informó que dio contestación oportuna a los diferentes requerimientos, con fundamento en la figura del endoso aduanero previsto en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, en virtud del cual, dijo, la sociedad se encontraba plenamente facultada para adelantar las operaciones encontradas en la visita técnica.

Aseveró que contra los actos acusados interpuso el recurso de reconsideración por considerarlos violatorios del artículo 476 del Decreto 2885 de 1999 por interpretación extensiva, así como por aplicar en forma retroactiva un concepto expedido con posterioridad a los hechos imputados, insinuar que el endoso no fue realizado por quien tenía capacidad legal sin existir pruebas que demostraran tal afirmación y por violación del debido proceso, pues no se evaluaron ni ponderaron las respuestas a los requerimientos.

I.3.- Como normas violadas la demandante señaló los artículos 6°, 29 y 83 de la Constitución Política y 121 y 482 del Decreto 2685 de 1999.

A su juicio, los actos acusados vulneran el derecho fundamental al debido proceso y el principio de buena fe, porque no desvirtuaron en forma alguna el

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

endoso de la gestión aduanera que consta en las guías aéreas números 02010286614, 20222469812 y 400-455789130740, soporte de las declaraciones 2900101072641-5 de 10 de julio de 2000, 232780305182-4 y 2900101873072-9 de 18 de agosto de 2000.

Señala que salvo el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, la legislación aduanera no regula las formalidades y requisitos del endoso y agrega que según la doctrina de la demandada el mandato aduanero es especial y su diligenciamiento sólo requiere la indicación al respaldo o en escrito separado de que se trata de un ENDOSO ADUANERO, así como la autorización para el retiro de la mercancía y la presentación de escritos y documentos necesarios para el desarrollo de la operación de importación, exportación o tránsito aduanero.

Concluye con base en dicha doctrina, que no le asiste razón a la demandada para aseverar que la firma y el sello del importador en las guías aéreas encontradas en la visita técnica, no corresponden a un endoso aduanero, menos aún si se tiene en cuenta que no se demostró que dichos sellos y firma no son del representante legal de las sociedades importadoras.

Manifiesta que la autoridad demandada dio aplicación al Concepto 0189 de 2000, pese a que los hechos objeto de la sanción son anteriores a la expedición del mismo, con lo cual se contraviene la Circular Externa 0175 de septiembre de 2001.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

Considera que se vulneró el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, que prohíbe imponer sanciones por interpretación extensiva porque se exigieron requisitos no previstos en la Ley para el endoso aduanero.

De la misma manera, estima que fue vulnerado el debido proceso consagrado en los artículos 29 de la Constitución Política y 509 del Decreto 2685 de 1999, comoquiera que el término para proferir el requerimiento aduanero es de 30 días, contado a partir del momento en que se establece la presunta infracción a la legislación aduanera, lo cual ocurrió, en este caso, el 27 de septiembre de 2000 y el requerimiento se formuló el 26 de abril de 2001, esto es, siete meses después, aproximadamente.

Por auto de 5 de abril de 2002 proferido por el *a quo*, se inadmitió la demanda por indebida acumulación de pretensiones y se le otorgó a la sociedad demandante el término de cinco (5) días para corregir tal defecto formal (fls. 92 a 93).

En cumplimiento de lo anterior, la actora presentó sendas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en forma separada.

Mediante proveído de 4 de junio de 2002, el Tribunal dispuso el desglose correspondiente y ordenó formar expedientes separados, uno para la demanda contra las Resoluciones números 03-064-191-644-1-21848 de 9 de agosto de 2001 y 03-072-191-6201-26493 de 26 de septiembre de 2001 y otro para la demanda contra las Resoluciones números 03-064-191-644-1-

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

21847 del 9 de agosto de 2001 y 03-072-191-6201-26495 del 26 de septiembre de 2001. A renglón seguido dispuso que el proceso de la referencia corresponde a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra **las Resoluciones 03-064-191-644-1-20576** de 19 de julio de 2001 y **03-072-193-6201-25913** de 20 de septiembre del mismo año (fls. 96 a 97)

I.4.- La Administración Especial de Aduanas de Bogotá, por conducto de apoderado, contestó la demanda, aduciendo, en esencia, lo siguiente:

Que el cargo por presunta violación de los artículos 6°, 29 y 83 de la Carta Política y 121 y 482 del Decreto 2685 de 1999 no está llamado a prosperar porque, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de dicho Decreto el endoso aduanero debe reunir para su validez dos requisitos, a saber: a) que lo realice el último consignatario del documento de transporte y b) que se indique el nombre del intermediario aduanero a quien se endosa.

Sostiene que la nominación del intermediario debe ser expresa y clara, es decir, que se indique sin lugar a equívocos quién es la sociedad de intermediación aduanera, la cual deberá suministrarle a la autoridad competente toda la información que la autoriza para actuar.

Informa que en este caso la firma que aparece en los antecedentes administrativos de los actos acusados no tiene antefirma ni identificación del

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

representante legal de la sociedad importadora, por lo tanto el endoso no puede tenerse como válido.

Indica que en el cuerpo de la copia de la guía aérea que allegó la demandante después del requerimiento aduanero aparece el sello de NEC DE COLOMBIA y una leyenda en la cual se otorga mandato aduanero a la sociedad de intermediación aduanera. Con base en esta observación, asevera que dicha copia fue tomada con posterioridad a la visita de los funcionarios de la DIAN.

Sostiene que no ha vulnerado el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999 porque la sanción que le fue impuesta a la demandante se encuentra tipificada en el artículo 482 del citado Decreto.

En cuanto al vencimiento del término para proferir el requerimiento aduanero, propuso la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa, razón por la cual se abstiene de hacer pronunciamiento alguno al respecto.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El a quo declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa en relación con el cargo de violación de los artículos 83 de la Constitución Política y 509 del Decreto 2685 de 1999, pues, a su juicio, el argumento según el cual el requerimiento aduanero se expidió por fuera del

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

término previsto para tal efecto no se alegó en el escrito contentivo del recurso de reconsideración y, por tal razón, no es posible su análisis en sede judicial.

Declaró la nulidad de las Resoluciones números 03-064-191-644-1-20576 de 19 de julio de 2001 y 03-072-193-6201-25913 de 20 de septiembre del mismo año y a título de restablecimiento del derecho, declaró que la sociedad demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción que le fuera impuesta por los actos administrativos anulados.

En lo que tiene que ver con el argumento de **inexistencia de endoso aduanero**, señaló que éste es un documento soporte de la declaración de importación que el declarante debe obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración y conservarlo durante el término de 5 años, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999.

Agrega que la entidad demandada dio aplicación al Concepto 189 de 2000 por ella proferido, el cual no se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la sanción, por lo tanto no podía servir de base para los actos acusados.

Dedujo que en la fecha en que se realizó la inspección aduanera a la sociedad demandante, la DIAN determinó que los documentos consultados se ajustaban a la información contenida en la declaración de importación, pues de no ser así debió ordenar su corrección para que, dentro del término

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

de 5 días se subsanara la misma, tal como lo dispone el artículo 128, numeral 9, del Decreto 2685 de 1999.

Estimó que, por lo anterior, no le es dado a la DIAN exigir requisitos especiales para el endoso aduanero con base en una normativa inaplicable (Concepto 189 de 2000), ni alegar la inexistencia del mismo si *“en principio se calificó como aceptable”*.

Señaló que, adicionalmente, en el presente asunto sí existe prueba del endoso aduanero que echa de menos la demandada, comoquiera que en el *documento visible a folio 13 del cuaderno de antecedentes, se advierte con facilidad el consignatario –NEC DE COLOMBIA S.A.- mediante sello y firma autorizada; la sociedad de intermediación aduanera, identificada también mediante sello obrante en el mismo documento, tal y como lo entendió la Administración cuando concedió el levante de la mercancía.*

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La demandada sustenta su inconformidad, en síntesis así:

Reitera que el Concepto 189 de 2000 no es fundamento de los actos acusados, sino que sólo sirvió de apoyo doctrinario y agrega que dichas decisiones, por sí solas, evidencian que la sanción se impuso por infracción a la legislación aduanera, la cual se aplicó desde el inicio de la investigación, es decir, desde que se profirió el requerimiento aduanero.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

Señala que de conformidad con el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, los requisitos de validez del endoso aduanero son los siguientes: a) que lo realice el último consignatario del documento de transporte y b) que se indique el nombre del intermediario aduanero a quien se endosa.

Reitera, igualmente, que la copia inicial de la guía aérea, tomada durante la visita hecha por los funcionarios de la DIAN a la demandante, no coincide con la copia que ésta envió con posterioridad al requerimiento aduanero, pues en la primera no se hizo nominación de la sociedad de intermediación aduanera, mientras que en la segunda copia sí aparece el sello de NEC DE COLOMBIA y un sello con una leyenda que otorga mandato aduanero al intermediario.

Por lo anterior, concluye que la nominación de dicho intermediario no se hizo en los términos que exige la ley porque no ocurrió **antes** de la presentación y aceptación de la declaración de importación. Al respecto transcribió apartes de la jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en asuntos similares al presente.

Indica que el *a quo* no distingue entre el levante físico o documental de mercancías y el levante automático; en los dos primeros interviene la autoridad aduanera y en el segundo no, como ocurrió en el caso que se examina. Ello explica que en la casilla 82 de la declaración de importación

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

aparezca como responsable de la actuación la sociedad de intermediación aduanera demandante y por lo tanto es a ésta a quien corresponde cumplir las obligaciones formales en la presentación de datos y documentos.

Dice que lo anterior no impide que la autoridad aduanera verifique la información consignada y allegada al momento del levante de la mercancía, razón por la cual se llevó a cabo la visita a las instalaciones de la sociedad demandante donde se detectó la falta de uno de los documentos soporte de la declaración de importación.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la etapa procesal correspondiente, guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los actos acusados le impusieron multa a la demandante con ocasión de la infracción aduanera consagrada en el literal g) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el numeral 1.1. del artículo 482 del Decreto 1232 de 2001.

Los cargos de nulidad pueden resumirse, así: violación del debido proceso por vencimiento del término previsto en el artículo 509 del Decreto 2685 de

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

1999 para expedir el requerimiento aduanero e inexistencia de la infracción a la Ley aduanera.

En relación con la violación del debido proceso, la demandada propuso la excepción de falta de agotamiento de vía gubernativa, en atención a que en el recurso de reconsideración interpuesto nada se alegó acerca del vencimiento del mencionado término.

Dicha excepción, que halló probada el a quo, carece de sustento jurídico porque tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Sección, durante el ejercicio de las acciones contencioso administrativas pueden aducirse nuevos argumentos distintos de los indicados en la vía gubernativa². En consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primer grado que dispuso la prosperidad de la excepción y, por lo tanto, procede el análisis de fondo del cargo de violación del debido proceso.

En este orden de ideas, se tiene lo siguiente:

A juicio de la actora, el requerimiento aduanero debió expedirse dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se realizó la visita de inspección por

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 11 de diciembre de 2006, dictada en el expediente N°0413- 01. En el mismo sentido, ver la sentencia del 3 de marzo de 2005, expediente N°2001-00418-01, M.P. Dra. María Claudia Rojas y la sentencia del 29 de octubre de 1999, expediente N°9557. M.P. Dr. Delio Gómez Leyva.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

parte de los funcionarios de la DIAN; y que, sin embargo, ello sólo ocurrió casi 7 meses después de la oportunidad señalada en la Ley.

La Sección II del Capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999 dispone en sus artículos 508 y 509, lo siguiente:

“Artículo 508. Oportunidad para formular Requerimiento Especial Aduanero. El Requerimiento Especial Aduanero se expedirá una vez culminado el proceso de importación o en desarrollo de programas de fiscalización, según corresponda.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

“Artículo 509. Término para formulación del requerimiento especial aduanero y contenido del mismo. Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera, o surtidos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de una mercancía o identificadas las causales que dan lugar a la expedición de liquidaciones oficiales; la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular requerimiento especial aduanero, el cual deberá contener como mínimo: ...” (las subrayas no son del texto original).

La primera disposición establece el momento en que debe proferirse el requerimiento aduanero y la segunda prevé las situaciones a partir de las cuales se cuenta el término legal para tal efecto, a saber:

- a) **Una vez establecida la presunta comisión de la falta, o**
- b) surtido los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de una mercancía, **o**
- c) identificadas las causales que dan lugar a la expedición de Liquidaciones Oficiales.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

En el evento sub lite teniendo en cuenta que el requerimiento se expidió con ocasión de una visita adelantada en ejercicio de la labor de fiscalización, es claro que el término de treinta (30) días establecido en el artículo 509 transcrito, se cuenta a partir de la situación indicada en el literal a) anterior, esto es, a partir de la fecha en que se establece la **presunta comisión** de la falta.

De los antecedentes administrativos y de lo afirmado por la entidad demandada, se advierte que durante la visita de inspección realizada a la sociedad demandante el día 27 de septiembre de 2000, por parte de los funcionarios de la DIAN, se encontraron algunas declaraciones de importación "*sin Endoso ni Mandato*" (fl. 22), lo que se puso en conocimiento a la actora mediante el requerimiento aduanero, de la siguiente manera:

"Analizados los antecedentes que obran en el expediente, este Despacho encuentra que el usuario en mención ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA SIA, infringió lo establecido en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 en concordancia con el numeral 1.1 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999, **por cuanto no existe endoso aduanero.**" (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Con el acto acusado se le impuso una sanción a la actora por considerar que la mencionada falencia constituyó una infracción a la ley aduanera (fl. 47).

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

Quiere decir lo anterior que la presunta comisión de la infracción aduanera consistente en no existir endoso aduanero, se estableció durante la visita practicada el 27 de septiembre de 2000. Por lo tanto, es claro que a partir de esta fecha comienza a contarse el término de 30 días previsto en el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999, para proferir el requerimiento aduanero.

Ahora es cierto que el mencionado requerimiento se expidió siete meses después de la fecha en que se estableció la presunta comisión de la falta aduanera. Sin embargo, no existe disposición alguna que establezca que la pretermisión de dicho término da lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para iniciar el procedimiento sancionatorio por infracción a la legislación aduanera, ni le impide imponer una sanción dentro del trámite que comienza con el requerimiento, como lo ha dicho esta Sala³ en reiterados pronunciamientos.

Además, una interpretación diferente lleva a desconocer los términos legales establecidos en los artículos 512 y 515 del mencionado Decreto 2685 de 1999, para proferir las **decisiones de fondo**; términos cuya inobservancia sí producen la consecuencia jurídica del silencio administrativo positivo, porque así lo prevé expresamente el artículo 519 ibídem, modificado por el Decreto 1189 del 29 de junio de 2000, que reza:

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 1° de noviembre de 2007, exp. 200300803 01.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

“ARTÍCULO 519. Los términos para decidir de fondo previstos en el presente capítulo, son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo.

Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de sanción alguna por concepto de rescate.

No procederá la entrega de la mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que trata el artículo 228 del presente decreto, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación.

Cuando no sea posible legalizar la mercancía, el procedimiento previsto en el presente Título continuará hasta la definición de la situación jurídica de la mercancía.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración, sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Habrà lugar a la aplicación del silencio administrativo positivo cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido la decisión de fondo.

Lo previsto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las investigaciones y sanciones disciplinarias a que haya lugar.” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

En consecuencia, el cargo por violación al debido proceso no prospera.

A juicio de la DIAN la sociedad actora infringió el literal g) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el numeral 1.1. del artículo 482 del Decreto 1232 de 2001, que prescribe:

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

“ARTICULO 121. DOCUMENTOS SOPORTE DE LA DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN. Para efectos aduaneros, el declarante está obligado a obtener antes de la presentación y aceptación de la Declaración y a conservar por un período de cinco (5) años contados a partir de dicha fecha, el original de los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la autoridad aduanera, cuando ésta así lo requiera:

g) Mandato, cuando no exista endoso aduanero y la Declaración de Importación se presente a través de una Sociedad de Intermediación Aduanera o apoderado...”

El fundamento fáctico del acto acusado es la ausencia de endoso aduanero.

Tal conclusión tuvo apoyo en la definición que consagra el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 sobre endoso aduanero, así como en el Concepto 189 de 2000 y la Circular Externa 0188 de 26 de julio de 2000, expedidos por la DIAN.

A continuación se transcriben apartes pertinentes del acto acusado:

“En consideración a los descargos presentados por el señor ALFONSO SEÑOR (sic) QUEVEDO representante legal de la sociedad ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA SIA, este Despacho señala: el concepto sobre mandato de la Oficina Jurídica División de Normativa y Doctrina Aduanera, remitido a esta administración mediante oficio No 53012-189 de octubre 14 de 2000 en su tesis jurídica afirma:

“El mandato aduanero, siempre será especial para actuar ante la autoridad aduanera y no requiere de ninguna formalidad, debiendo diligenciarse al respaldo del documento de transporte (ENDOSO ADUANERO) o en escrito separado señalándose en el mismo que comprende la autorización para el retiro de la mercancía y la presentación de escritos, declaraciones y documentos necesarios para el desarrollo de la operación de importación, explotación y o

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

tránsito aduanero relacionados con el referido documento de transporte”.

La Circular externa No. 0188 de Julio 26 de 2000 del Director de Aduanas se refiere al endoso aduanero y entre otros aspectos señala:

“En lo que respecta al endoso aduanero de que trata el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 este deberá ser realizado por el último consignatario del documento de transporte de la siguiente manera:

...

b) En el caso de que el consignatario sea una persona jurídica, el endoso lo deberá suscribir el Representante Legal o suplentes o el Representante para asuntos aduaneros de la empresa, debidamente inscrito o acreditado ante la respectiva Cámara de Comercio o ante la Aduana según corresponda.

...

Es claro que en el presente los caso (sic) no se cumplió con lo previsto en el literal g) del artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto en la guía No. 020-22469812 carece de endoso aduanero por lo tanto, es procedente la aplicación de la sanción establecida en el numeral 2.1 del artículo 482 del citado decreto...” (folios 20 a 21 del cuaderno principal).

Es cierto, como lo afirma la actora, que el Concepto 189/00, no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos, esto es al 27 de julio de 2000, fecha de la guía aérea. Sin embargo, la decisión controvertida se apoya en otras normas aplicables como la Circular Externa 0188 del 26 de julio de 2000, que sí se encontraba vigente a la fecha de los hechos y en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, que define el **endoso aduanero** como *“aquel que realiza el último consignatario del documento de transporte, a nombre de un intermediario aduanero para efectuar trámites*

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

ante la autoridad aduanera. El endoso aduanero no transfiere el dominio de las mercancías”.

Como quedó visto del texto del artículo 1° del Decreto 2685 de 1999, se colige que el endoso aduanero, que no transfiere el dominio de las mercancías, **debe indicar que el mismo se otorga para efectuar trámites ante la autoridad aduanera.**

Así lo ha entendido la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, quien con apoyo en las normas del Código de Comercio, con miras a precisar el concepto de endoso aduanero lo asimiló al endoso en procuración porque no transfiere el dominio de las mercancías y *“lleva implícito un mandato con representación”.*

Al respecto la mencionada autoridad, en reciente Concepto 120 de 10 de septiembre de 2002, por medio del cual revocó los Conceptos números 189 de 2000 y 60 de 2001, señaló:

“...Lo anterior por cuanto el endoso aduanero lleva inmerso un negocio jurídico entre el último consignatario del documento de transporte y la Sociedad de Intermediación Aduanera.

Dicho negocio tiene como fin, facultar a la Sociedad de Intermediación Aduanera para efectuar trámites ante la DIAN e independientemente de que el mismo se transe por escrito o verbalmente, para efectos aduaneros, **la facultad para adelantar trámites ante la entidad debe hacerse constar al respaldo del documento de transporte a título de endoso aduanero, o en escrito separado, acreditando el correspondiente contrato de mandato.”** (las negrillas y subrayas no son del texto original).

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

En materia de aduanas, la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que las guías aéreas pueden ser objeto de endoso aduanero porque se asemejan a la carta de porte o conocimiento de embarque⁴. Y la Corte Suprema de Justicia define dicho endoso como “...una herramienta ágil al alcance de las sociedades de intermediación aduanera para llevar a cabo los trámites de importación, entre otros, al punto que no transfiera el dominio de las mercancías representadas en el respectivo documento de transporte, esto es, en la carta de porte o en el conocimiento de embarque.”⁵

De tal manera que para que exista el endoso aduanero a favor de una Sociedad de Intermediación Aduanera no basta la sola firma del endosante, **sino que además se indique que el mismo se otorga para adelantar los trámites aduaneros**. Tan cierto es ello, que a folio 26 del cuaderno de antecedentes obra una fotocopia de la guía aérea en la cual, además del sello de la sociedad NEC DE COLOMBIA S.A. y de la firma estampada sobre el mismo, se lee la autorización para que Alfonso Senior y Cía Ltda, tramite el levante y retiro de las mercancías del depósito.

Ahora, en lo que la DIAN hace énfasis es que dicho documento, **QUE SE ACOMPAÑÓ POR LA ACTORA AL MOMENTO DE RENDIR LOS**

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 25 de enero de 2001, proferida en el expediente N°1998-0675-01(6034). M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de diciembre de 2005, proferida en el expediente N°1996-25941.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

DESCARGOS, difiere del que obra a folio 10 del cuaderno de antecedentes, en cuya copia no aparece la mencionada autorización, sino un “simple sello y firma” Y QUE FUE TOMADA POR LOS FUNCIONARIOS DE LA DIAN CUANDO HICIERON LA INSPECCIÓN (folio 56).

En estas circunstancias, estima la Sala que, conforme lo advirtió la DIAN en los actos acusados, la actora no cumplió la obligación consagrada en el artículo 121, literal g) del Decreto 2685 de 1999, haciéndose acreedora a la sanción impuesta.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada para disponer, en su lugar, la denegatoria de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A :

REVÓCASE la sentencia apelada y, en su lugar, se dispone: **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

REF: Expediente núm. 2002-0113. ACTORA: ALFONSO SENIOR Y CIA LTDA.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 5 de junio de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Salva voto Salva voto

ILVA MYRIAM HOYOS CASTAÑEDA
Conjuez