

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ADUANERO-Modalidades / INFRACCION ADUANERA - Silencio administrativo positivo aduanero / DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA - Silencio administrativo positivo / LIQUIDACION OFICIAL DE REVISION EN MATERIA ADUANERA - Silencio administrativo positivo

La Sala, en sentencia anterior dejó precisado el alcance de este último, artículo 519, así: “De la lectura de dicho precepto se pueden extraer las siguientes reglas: Que el silencio administrativo positivo que establece se puede configurar por lo general debido al incumplimiento de los términos señalados en el CAPITULO XIV, “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICION DE SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS, LA DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA Y LA EXPEDICION DE LIQUIDACIONES OFICIALES”, del cuerpo normativo al cual pertenece, es decir, del Decreto 2685 de 1999. Que de esa regla se exceptúan los términos de dicho capítulo cuando se trata de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que trata el artículo 228 del citado decreto o estatuto, y de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, casos en los cuales el procedimiento continuará hasta la definición de la situación jurídica de la mercancía. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, como es el del sub lite, el silencio administrativo positivo 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. En cuanto a la decisión de fondo del asunto, tendrá ocurrencia cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido dicha decisión. También opera respecto de la vía gubernativa, en el sentido de que 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.”. De otra parte, en el CAPITULO XIV del Decreto 2685 de 1999 se prevén otros términos para diferentes trámites dentro de la actuación administrativa, además del señalado en el artículo 512. Es así como el artículo 505 establece uno para reconocimiento y avalúo de la mercancía; en el 509 se fija el término para el requerimiento especial aduanero; y en el 511, el término para decretar pruebas.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ADUANERO-Dualidad de términos; interpretación; aplicación problemática; reforma reglamentaria que suprime el término de 12 meses

Sea lo primero y a manera de preámbulo poner de presente que los artículos 512 y 519 dan lugar a inferir que el silencio administrativo positivo respecto de la decisión de fondo puede darse en virtud de dos términos o, lo que es igual, en dos eventos, esto es, por el vencimiento de los 30 días señalado en el artículo 512 , y por el de 12 meses contados desde la iniciación de la actuación administrativa, del inciso quinto del artículo 519. Esa situación, en principio, puede ser compleja y merece ser analizada detenidamente, toda vez que si el acto que decide el fondo fuere proferido después de los 30 días que establece el artículo 512, pero dentro de los 12 meses contados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo respectivo, de todas formas se daría el silencio administrativo positivo. De otra parte, si se asumiera que el silencio sólo tiene ocurrencia bajo el término del artículo 519, inciso 5º, el término señalado en el 512 resultaría inefectivo. La forma de superar esa complejidad entre ambas disposiciones es la de entender que el previsto en el inciso quinto del artículo 519 es un término máximo que cobija todos

los previstos en el Capítulo XIV del Decreto en comento, de los cuales el otro clausurativo es el de 30 días para la decisión de fondo consignado en el artículo 512; mientras que los previstos para las demás diligencias y trámites atrás reseñados tienen, sin perjuicio de su perentoriedad, un carácter meramente procedimental de modo que su incumplimiento sólo repercute en la esfera de la responsabilidad disciplinaria del funcionario respectivo, sin que ello de ninguna manera implique la configuración de alguna de las situaciones administrativas referenciadas. De modo que en realidad la regulación bajo estudio ha establecido un término específico para proferir la decisión del fondo y un término global para el mismo efecto, pero contados a partir de puntos de referencia distintos. En ese orden, se hace posible que la decisión de fondo se profiera dentro de los comentados 30 días del artículo 512 pero después de los 12 meses contemplados en el artículo 519, y por ello tenga ocurrencia el silencio administrativo positivo, como igual puede ocurrir en la situación contraria, atrás planteada. De todas formas, esa regulación puede resultar problemática en su aplicación, y ello pudo haber incidido en la nueva modificación que se le introdujo al artículo 519 mediante el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004, en la cual desaparece el término de 12 meses que se preveía en el inciso 5º de aquél, habiendo quedado solamente el término del artículo 512, que también fue modificado por el precitado decreto.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ADUANERO-Configuración a partir de la expedición del acto administrativo / EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Contabilización para efectos del silencio administrativo aduanero / NOTIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO ADUANERO - Supuestos del silencio administrativo positivo aduanero

Se han de precisar, entonces, las condiciones necesarias para que se dé el silencio administrativo positivo por efecto de ese artículo 512, para lo cual se ha retomar la parte pertinente de la norma, pudiéndose observar que el término de 30 días allí señalado es el de que dispone la autoridad aduanera “para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida”, contados a partir de cualquiera de los siguientes momentos: i) una vez practicadas las pruebas, cuando se recibió respuesta al Requerimiento Especial Aduanero; ii) vencimiento del término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento; iii) o recibido éste no se hubieren solicitado pruebas, y iv), se hubieren denegado las pruebas solicitadas. El problema que se trae a esta instancia es el de si para evitar la configuración del silencio administrativo positivo debe darse o no dentro de ese término la notificación de la decisión. La Sala observa que en modo alguno la norma se refiere a la notificación como parte de la actividad que se debe surtir en esos 30 días, sino que claramente se refiere sólo a la expedición de la decisión, que al efecto viene a constituir el acto definitivo según lo define el artículo 50 del C.C.A., esto es, el que pone fin a una actuación administrativa, que decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Es pues el acto administrativo que pone fin a la primera etapa del procedimiento administrativo aduanero de que se trate, denominada actuación administrativa en el citado código. Los términos para la notificación están regulados en los artículos 564 y siguientes del citado decreto 2665 de 1999 y están referidos a después de expedido el acto, de modo que según los comentados artículos 512 y 519, los supuestos del silencio administrativo positivo que puede darse por incumplimiento del término señalado en aquél son i), vencimiento de ese término de 30 días, contados a partir de cualquiera de los eventos antes indicados, y ii) falta de expedición de la decisión de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la

formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida.

EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Fundamento para la configuración del silencio administrativo positivo aduanero / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ADUANERO - Expedición y no notificación para su configuración / EXPEDIR EN DERECHO ADMINISTRATIVO - Definición

Al punto téngase en cuenta que el artículo 41 del C.C.A. remite a la leyes especiales la configuración del silencio administrativo positivo, de suerte que las condiciones para su ocurrencia son las que especialmente se fijan de manera taxativa y excepcional. Si bien la teoría sobre la materia, acogida de manera unánime por la doctrina tanto externa como interna, señalan como uno de los dos supuestos de esta figura la falta de notificación dentro del término, y no la falta de expedición de la decisión, por razones de seguridad para el administrado en la medida en que con ello se evita la posibilidad de que la autoridad manipule la ocurrencia del silencio administrativo positivo antedatando las decisiones tardías, ello no es un precepto o regla superior que rijan la facultad de conformación normativa que tiene el legislador al respecto. Tampoco esa concepción teórica y doctrinaria del tema tiene carácter dispositivo en el sentido de que siempre deba entenderse incorporada a la regulación del silencio administrativo positivo, y que por lo mismo deba interpretarse con ese alcance o contenido toda norma especial, aunque se refiera a un evento distinto, como en este caso es el de la expedición de la decisión de fondo. A la luz de la posición doctrinaria comentada y vista aisladamente, la norma puede aparecer como una forma no técnica de regular el silencio administrativo positivo, pero amén de que eso no es razón válida para darle un contenido o alcance no previsto en ella, si se examina en contexto y de manera sistemática resulta explicable y razonable, dada la brevedad del término en relación con el carácter de la decisión, como quiera que es la decisión de fondo del asunto y no una de simple trámite; e igualmente, atendiendo lo muy especial de la manera como está dada esta regulación, pues el término no empieza a contarse desde el inicio de la actuación administrativa, sino desde eventos que se dan dentro del trámite de la misma. En todo caso, por antitécnica que sea, es clara e inequívoca la voluntad del legislador de remitirse a la expedición del acto administrativo que decide el fondo de esa actuación administrativa y no a la notificación de dicho acto, lo cual es más evidente al comparar la norma con el inciso 4º del artículo 519 en comento, en tanto éste sí se refiere a la falta de notificación de la decisión expresa del recurso de reconsideración para que tenga lugar el aludido fenómeno; pues establece que “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”; plazo que por cierto es de tres (3) meses. El verbo expedir no constituye concepto indeterminado que dé margen para interpretarlo acudiendo a conceptos, principios, técnicas o disposiciones complementarias; por el contrario, constituye una expresión unívoca que ha de tomarse en su sentido natural, esto es, proferir o adoptar una decisión, norma o acto jurídico unilateral.

EXPEDICION DEL ACTO ADMINISTRATIVO-Elemento esencial de existencia / PUBLICIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO - Elemento relativo a eficacia, firmeza, caducidad / ACTO ADMINISTRATIVO - Características de la expedición y la notificación

De otra parte, a la luz del tratamiento que la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional así como de la doctrina, la publicidad del acto que pone

fin a la actuación administrativa es una diligencia posterior a su expedición, por lo cual no incide en su validez, de allí que cualquier irregularidad u omisión en la misma no puede invocarse como causal de nulidad de dicho acto, sino como un aspecto que sólo afecta su eficacia u oponibilidad. De allí que se tenga sentado que es un requisito de eficacia del acto administrativo y no de validez o legalidad del mismo. De lo anterior emerge que la expedición del acto administrativo y su notificación son dos conceptos y eventos jurídicos distintos, pudiéndose describir lo primero como el nacimiento del acto a la vida jurídica en razón de darse las condiciones que lo perfeccionan y le dan su especificidad, los cuales están dados en sus elementos de existencia y esenciales, respectivamente; mientras que lo segundo es la diligencia de poner en conocimiento ese acto ya expedido, nacido a la vida jurídica, de los destinatarios de dicho acto o de los directa e inmediatamente interesados en él. La existencia separada o propia de esos dos conceptos, además de estar reconocida en la jurisprudencia y la doctrina colombianas, también lo está en la ley, como puede observarse, v. gr. en el artículo 136 del C.C.A., en tanto para delimitar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho parte de las varias formas de publicidad del acto administrativo previstas en la ley (publicación, comunicación, notificación o ejecución), mientras que para la caducidad de la denominada ex officio acción de lesividad (numeral 7), el término lo pone a correr a partir de la expedición del acto, es decir, desde el momento de su nacimiento a la vida jurídica y antes de su publicidad, sea cual fuere la forma de ésta que se hubiere tenido que utilizar. No es congruente ni consecuente asumir para unos efectos que la expedición y la publicidad del acto son dos fenómenos distintos y separados en el tiempo, y para otros efectos pretender fusionarlos o subsumirlos como un solo fenómeno, o tomar la una como parte de la otra, y menos asiéndose de conceptos artificiosos como el de “expedición efectiva o eficaz” del acto administrativo, pues la expedición simplemente se da o no, como situación objetiva y real, y lo que de ella cabe predicar es si es legal o no, atendiendo el artículo 84 del C.C.A, el cual remite las causales de nulidad justamente a la expedición del acto y no a su notificación; mientras que la eficacia es la condición que posteriormente adquiere el acto expedido, en razón o como consecuencia de los llamados requisitos de eficacia, de los cuales se destacan la publicidad y la firmeza del mismo, siguiendo al efecto los artículos 43, 48, 62, 64, 65 y 66 del precitado código.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO ADUANERO - No configuración al expedirse dentro de los 30 días siguientes a la práctica de pruebas

Precisado lo anterior, lo que sigue es establecer si a la luz del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 se configuró o no el silencio administrativo positivo alegado por la actora y declarado en la sentencia impugnada, en cuanto al acto que decidió el fondo del asunto administrativo, la Resolución 03-064-192-639-3001-00-0604 de 3 de marzo de 2003, para lo cual se han de considerar los hechos pertinentes. Consta en el expediente que la actora respondió el requerimiento especial aduanero que le fue formulado por los hechos motivos del acto acusado; que en el memorial de respuesta solicitó pruebas, y que atendiendo esa solicitud de pruebas se profirió auto de decreto de prueba con fecha 13 de enero de 2003, susceptible de recurso de reposición según se señala en su artículo tercero, y que éste fue notificado por estado, tal como lo señala el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999 y siguiendo lo establecido en el artículo 566 ibídem, el cual fue fijado el 14 siguiente y desfijado el 16 inmediato (folio 91, cuaderno anexo); situación que se subsume en el supuesto i) del artículo 512, de los 4 atrás reseñados, es decir, i) una vez practicadas las pruebas, cuando hubo respuesta al Requerimiento Especial Aduanero. Aunque el artículo 566 en cita no lo dice, cabe entender que esa notificación se surtió al día siguiente de la desfijación del estado, esto es, el 17

de enero de 2003, luego a partir de este día empezó a correr el término de 3 días para presentar el recurso mencionado, que por la interposición de los días sábado y domingo se cumplió el 21 siguiente, como lo bien lo pone de presente el a quo, de modo que en esta fecha quedó en firme el auto. En ese orden, los 30 días con que contaba la DIAN para proferir la decisión de fondo del asunto transcurrieron desde el día 22 de enero hasta el 4 de marzo. A su turno, el acto que decidió el fondo del asunto con la liquidación oficial de corrección, aparece expedido el 3 de marzo de 2003, y según consta en autos se introdujo al correo para su notificación el 4 siguiente y su destinataria, la aquí accionante, la recibió el 5. Lo anterior da la certeza de que el acto acusado fue expedido a lo sumo el día 4, aunque dada su presunción de autenticidad y veracidad mientras no se demuestre lo contrario se ha de tomar como expedido en la fecha que en él se indica, 3 de marzo; luego es evidente que sí se expidió dentro de los 30 días de que disponía la DIAN para el efecto, y que no se configuró el silencio administrativo positivo que reclama la actora y declara el a quo, sin que al respecto tenga incidencia alguna el hecho de que las pruebas se hubieran decretado después del término que señala el artículo 511 del Decreto 2685 de 1999, pues como se anotó, es indicativo o programático y su incumplimiento sólo afecta el ámbito de la responsabilidad del funcionario; de allí que el recurso tiene vocación de prosperar en cuanto hace al cargo que fue acogido en la sentencia impugnada, por lo cual éste se ha de desestimar.

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA - Invulneración en liquidación oficial de corrección

En el segundo cargo se invoca la violación de los artículos 3 y 43 del C.C.A.; 72 del Código Civil; 2, 5 y 8 de la Ley 57 de 1985, en concordancia con los artículos 29 y 59 de la Constitución Política, porque a juicio de la actora la clasificación adoptada en la Resolución 6267 de 3 de julio de 2002 se le ha querido aplicar retroactivamente, esto es, a las importaciones que se habían realizado del producto ALAPRO en el año 2000, contrariando con ello, incluso, la Circular DIAN 0175 de 29 de octubre de 2001, según la cual los conceptos suyos tendrán vigencia hacia el futuro; así como el principio de irretroactividad de la ley. Al respecto se observa que las normas aplicadas en el caso del sub lite por la DIAN, referido a la declaración de importación con autoadhesivo 09001913050332-3 de 18 de abril de 2001, son los Decretos 2317 de 1995, contentivo de la incorporación a la legislación colombiana del arancel aduanero, y 2685 de 1999, así como la Resolución 4240 de 2000, y con base en ellos se le hizo el requerimiento especial aduanero y se profirió la decisión de fondo. La Resolución 6267 de 3 de julio de 2002, de la División de Arancel de la Subdirectora Técnica Aduanera se menciona en ambos actos, como el acto que a solicitud de un tercero clasifica el producto ALAPRO 4560, pero no aparece aplicada con carácter determinante en el acto acusado, toda vez que lo decisivo en él fue la confrontación de las características de la mercancía importada y amparada en la precitada resolución con las partidas pertinentes del arancel. Por consiguiente el cargo resulta infundado.

CLASIFICACION ARANCELARIA - Legalidad al contener no solo caseína sino otros derivados de la leche

El tercer cargo - donde se aduce la violación por contera de los textos de las partidas arancelarias 0404.90.00.00 y 3501.90.90.00 con las reglas generales de interpretación de la nomenclatura arancelaria 2, b y 3, contenidas en el Decreto 2800 de 2001, especialmente la 2,b y la 3 - se hace derivar del anterior, por ende corre la misma suerte del mismo, toda vez que los motivos en que se fundan no son ciertos; amén de que no está demostrado que la mercancía sea solamente caseína, pues si bien es cierto que según la descripción que de ella se hace en la

declaración de importación la proteína base total es 57%, y asumiendo que esa proteína es caseína en su totalidad, se tiene que también contiene otros derivados de la leche, destacándose también entre ellos la lactosa, que aparece con 30.1% de peso en la composición del producto. No es entonces sólo caseína y sus derivados, sino caseína (una proteína) y otros componentes de la leche, como grasa y lactosa (azúcar de la leche), por ende no encuadra en la subpartida 35.01.90.90.00 (caseína y sus derivados); y como no se ha aducido otra subpartida ni aparece demostrado que pertenezca a otra distinta de la 04.04.90.00.00 (las demás, de los productos constituidos por los componentes naturales de la leche, incluso con adición de azúcar u otro edulcorante, no expresados ni comprendidos en otra parte) de suyo es clasificable en ésta. El cargo, por consiguiente, no prospera.

SOCIEDAD DE INTERMEDIACION ADUANERA-Responsabilidad por correcta clasificación arancelaria de las mercancías / CLASIFICACION ARANCELARIA - Responsabilidad de la sociedad de intermediación aduanera

El cuarto cargo es una interpretación muy personal y subjetiva del memorialista que no consulta el tenor de las normas pertinentes. En él se predica la infracción de los artículos 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999; 10, 12, 13 y 14 del mismo decreto, y disposiciones de la circular externa DIAN No. 0188 de 26 de julio de 2000; artículos 832 a 844, 1262 y 1286 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 2142 a 2199 del Código Civil, porque la actora actuó en representación de un tercero, en razón de lo cual debe atenerse a la rotulación del producto que haga su cliente, sin que se le pueda exigir el conocimiento de su nomenclatura como lo tiene su representada. Esa argumentación es contraria al tenor del artículo 22 primeramente citado, toda vez que en él se establece con meridiana claridad que “Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías., y que “responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.”. Es un hecho no discutido del proceso que la actora es la declarante en este caso, por ende es procedente que la liquidación oficial de corrección se hubiera formulado a su cargo y que, por razón del incumplimiento de su obligación aduanera, se hubiera ordenado hacer efectiva la póliza que había constituido para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. De modo contrario a lo alegado por el memorialista, la actora, en cuanto sociedad de intermediación aduanera, sí es responsable administrativamente y de manera directa por sus actos de intermediación en los términos del artículo 22 comentado, en concordancia con el artículo 26 del mismo decreto, que fija las obligaciones de tales sociedades. Así las cosas, el cargo tampoco prospera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 25000-23-27-000-2003-01855-01

Actor: GESTION TRANS S.A. S.I.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la DIAN, parte demandada, contra la sentencia proferida el 16 de marzo de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que accede a las pretensiones de la demanda [19 de marzo de 1999](#), dentro del proceso referenciado.

I.- ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

GESTION TRANS S.A. S.I.A. demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la **Nación- Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que aquél accediera a lo siguiente:

1.1. Declarar nula la Resolución núm. 03 064 192 639 3001 de 3 de marzo de 2003, de la División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, DIAN, por medio de la cual formula liquidación oficial de corrección a una declaración de importación presentada por la actora y ordena autoliquidar los intereses moratorios y hacer efectiva proporcionalmente la póliza de cumplimiento 022006668 de SEGUROS DEL ESTADO S.A. en cuantía de \$69.000.388.00, adquirida por la actora.

1.2. - Declarar la nulidad de la Resolución núm. 03-072-193-6201-00429 de 30 de abril de 2003, de la División Jurídica Aduanera de la **Administración Especial de Aduanas de Bogotá, de la DIAN**, por la cual resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior, en el sentido de confirmarla en todas sus partes.

1.3. Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la entidad demandada a pagarle \$ 69.000.388.00, más intereses, por concepto de daño emergente si para el momento en que se dé término al proceso hubiera cancelado ese monto, correspondiente al cobrado por la DIAN en los actos acusados; así como las costas del proceso.

2. Los hechos

La demandante refiere que por más de 4 años había importado el producto ALAPRO, utilizando la partida arancelaria 35.01.90.90.00, y así fue acogida en la clasificación arancelaria general No. 3366 de 19 de abril de 2002; pero pese a ello la DIAN le hizo unos requerimientos especiales aduaneros, que le fueron notificados en diciembre de 2002, bajo el argumento de que esa clasificación fue derogada por la adoptada en Resolución 6267 de 3 de julio de 2002, la cual fue divulgada en el Diario Oficial de 1 de agosto siguiente.

Que tales requerimientos fueron contestados en tiempo, y luego de decretar pruebas se profirió la resolución que decidió el fondo del asunto, cuya notificación se surtió el 5 de marzo de 2003, cuando la declaración privada objeto de requerimiento había quedado en firme de acuerdo con el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000.

Que contra esa resolución interpuso recurso de reconsideración aduciendo el silencio administrativo positivo, el cual le fue negado.

3. Normas violadas y concepto de la violación

La actora indica como vulnerados los artículos 519 (modificado por el 23 del Decreto 1198 de 2000), 511 y 512 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo; 3 y 43 del C.C.A.; 72 del Código Civil; 2, 5 y 8 de la Ley 57 de 1985 en concordancia con los artículos 29 y 59 de la Constitución Política; los textos de las partidas arancelarias 0404.90.00.00 y 3501.90.90.00, de las reglas generales de interpretación de la nomenclatura arancelaria 2,b y 3, contenidas en el Decreto 2800 de 2001; artículos 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999; 10, 12, 13 y 14 del mismo decreto, y disposiciones de la circular externa DIAN No. 0188 de 26 de julio de 2000;

artículos 832 a 844, 1262 y 1286 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 2142 a 2199 del Código Civil; 482, numeral 2.2., y 513 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 83 de la Constitución Política, y 1036, 1037, 1945, 1046, 1054, 1057, 1058, 1060, 1072, 1077, 1080 y 1081 del Código de Comercio, por razones que se resumen en los siguientes cargos:

3.1.- Los artículos 519 (modificado por el 23 del Decreto 1198 de 2000), 511 y 512 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 48 del Código Contencioso Administrativo, fueron violados porque la decisión de fondo se notificó después del 4 de marzo, fecha que la DIAN tenía como límite para ello según el artículo 512 en cita, luego se produjo el silencio administrativo positivo a favor de la liquidación objeto de los requerimientos especiales, además de que la DIAN no respetó el término legal que tenía para decretar pruebas.

3.2.- Los artículos 3 y 43 del C.C.A.; 72 del Código Civil; 2, 5 y 8 de la Ley 57 de 1985, en concordancia con los artículos 29 y 59 de la Constitución Política, fueron vulnerados por violación del principio de vigencia de los actos administrativos generales a partir de su notificación y hacia el futuro, en virtud del cual la clasificación que cambia la que se viene aplicando sólo puede hacerse efectiva hacia el futuro, sin afectar las declaraciones de importación presentadas con anterioridad. Sin embargo, la adoptada en la Resolución 6267 de 3 de julio de 2002 se ha querido aplicar a las importaciones que se habían realizado del producto ALAPRO en el año 2000, contrariando con ello, incluso, la Circular DIAN 0175 de 29 de octubre de 2001, según la cual los conceptos suyos tendrán vigencia hacia el futuro; así como el principio de irretroactividad de la ley.

3.3. Por contera, viola los textos de las partidas arancelarias 0404.90.00.00 y 3501.90.90.00 con las reglas generales de interpretación de la nomenclatura arancelaria 2, b y 3, contenidas en el Decreto 2800 de 2001, especialmente la 2,b y la 3, pues el mayor peso y volumen está constituido por la caseína, la que determina el uso de la palabra ALAPRO.

3.4. La infracción de los artículos 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999; 10, 12, 13 y 14 del mismo decreto, y disposiciones de la circular externa DIAN No. 0188 de 26 de julio de 2000; artículos 832 a 844, 1262 y 1286 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 2142 a 2199 del Código Civil resulta de que la actora actuó en ejercicio de un mandato de tercero y, por ende, en representación

de éste, luego debe atenerse a la rotulación del producto que su cliente haga y no se le puede exigir el conocimiento de su nomenclatura como lo tiene su representada. Lo que se le puede exigir es diligencia y cuidado.

3.5.- Los artículos 482, numeral 2.2., y 513 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 83 de la Constitución Política han sido infringidos porque el cambio de doctrina sobre la clasificación que se venía aplicando con la aceptación de la DIAN significa que el punto era interpretable y que el uso de la anterior no fue un error, luego no puede sancionarse a quien seguía la interpretación aceptada para la época de las importaciones.

3.6.- Se violaron también los artículos 1036, 1037, 1945, 1046, 1054, 1057, 1058, 1060, 1072, 1077, 1080 y 1081 del Código de Comercio porque siendo el de seguros un contrato solemne, se pretende hacer efectiva una póliza expedida después de la ocurrencia del hecho que constituía el siniestro indemnizable, el cual ocurrió realmente cuando se dejaron de pagar los tributos aduaneros por la supuesta indebida clasificación del producto, y no cuando se expidió la resolución de liquidación oficial.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- La **DIAN**, en representación de la Nación, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda por estimar que los cargos no están llamados a prosperar, los cuales controvierte, en síntesis, así:

1. 1. El término de 10 días para decretar pruebas señalado en el artículo 511 del Decreto 2685 de 1999 no es perentorio, de modo que si se sobrepasa en algunos días ello no conlleva pérdida de la competencia. Sí es perentorio el indicado en el artículo 512 ibídem, de 30 días, el cual sólo exige que el acto de fondo, en este caso la Liquidación Oficial de Corrección, se **EXPIDA** dentro del mismo, so pena de que ocurra el silencio administrativo positivo, sin que señale que dentro de ese término se deba notificar dicho acto. Al punto cita el Concepto 121 de 8 de octubre de 2002, del cual sustenta su obligatoriedad.

1. 2.- No se desarrolla el concepto de la violación de los artículos 3 y 43 del C.C.A., 72 del C.C., 2, 5 y 8 de la Ley 57 de 1985, y 29 y 58 de la Constitución Política, y contrario a lo afirmado por la actora, la liquidación oficial atacada no se fundamentó

en las Resoluciones 3366 de 2002 y 6267 de 3 de julio del mismo año, sino en la investigación adelantada aplicando el arancel de aduanas, reglas generales de interpretación y las notas explicativas, con lo que se concluyó que ella estaba declarando el producto importado por una subpartida distinta a la que en realidad le correspondía.

1. 3.- No había coherencia entre el texto de la partida del arancel de aduanas y el producto declarado, lo cual no ocurre en este caso porque de la misma descripción de la mercancía se infiere que todos sus componentes son elementos naturales de la leche, tal como lo exige la partida 04.04 del arancel de aduanas y no obedece a la partida 35.01, en donde se clasifica la caseína.

1. 4.- En el cargo cuarto, igual que en el segundo, no se desarrolla el concepto de la violación de las normas invocadas como violadas, además de que la sociedad que obtiene autorización para intermediación aduanera se encuentra preparada para ejercer tal función y quienes la representan cuentan con la capacidad necesaria para ejercer la labor que les corresponde como auxiliares de la función pública y facilitadores de los particulares en cumplimiento de las normas legales relacionadas con el comercio exterior.

1. 5.- La correcta clasificación de la mercancía en la época de su importación, ante la falta de una clasificación oficial, era de responsabilidad de la sociedad de intermediación aduanera, para cuya labor contaba con mecanismos e idoneidad suficientes.

1. 6.- El acto contentivo de la liquidación oficial de corrección es 3 de marzo de 2003, en vigencia de la póliza en mención, pues ésta va desde el 14 de septiembre de 2002 hasta 14 de diciembre de 2003, y con ella la aseguradora asumió el pago de tributos y sanciones a cargo de la actora, que precisamente ella garantizó con esa póliza.

Por lo tanto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.- La compañía SEGUROS DEL ESTADO, a quien se le puso en conocimiento el inicio de este proceso, guardó silencio frente a la demanda.

~~núms. 001135 de 27 de noviembre de 1996 y 00183 de 20 de febrero de 1997, preferidos por la UAE –DIAN– Administración Especial de Buenaventura, por medio de las cuales se declaró el incumplimiento del tránsito aduanero núm. 001328 de 29 de abril de 1996 y se resolvió el recurso de apelación, respectivamente.~~

~~A título de restablecimiento, como consecuencia de las declaraciones pedidas, pretende la actora que se declare que no está obligada “... al cumplimiento de hacer efectiva la póliza expedida por COLSEGUROS y en el monto de \$16'719.581.00 M/cto.”~~

~~2, 13, 23, 83, 90, 209 y 363 de la Constitución Política; 2 y 3 del C.C.A.; el Decreto núm. 2402 de 1991; la Resolución 3333 de 6 de diciembre de 1991; 850 y ss. del Estatuto Tributario y demás normas concordantes.~~

~~En síntesis, la violación denunciada se apoya en que la motivación que apoya la resolución núm. 001135 de 27 de noviembre de 1996 es falsa porque, no obstante que la ley exige la existencia de unos motivos precisos para que se adopte una decisión como la demandada, la Administración profirió la resolución citada sin que esos motivos se hayan presentado en la práctica. En la oportunidad procesal correspondiente, la sociedad demandante formuló y motivó los recursos correspondientes, bajo los argumentos, sustentados en las pruebas correspondientes, de que se cumplió y agotó el tránsito aduanero. La Jefe División de Fiscalización de la DIAN hizo caso omiso de tales documentos, “... quien constriñe al usuario aduanero, posiblemente por unas horas de retardo atribuibles al funcionario aduanero de Cali encargado de visar las mismas.”~~

~~“Para el evento los factores que pueden mediar no en el incumplimiento al D.T.A., sino mas bien a su retardo, ya que para la ocasión había problemas de transporte en el puerto, como era su paro, el congestionamiento al pesar los vehículos tractomulas y la habilitación de un solo carril dentro del carreteable Buenaventura Cali.~~

~~“Estos son elementos de fuerza mayor y caso fortuito, que la misma ley los considera como eximentes de cualquier conducta.”~~

“El Señor Jefe de la División de Fiscalización sabe que el primero (1) de Mayo de todos los años es festivo. Y, según términos de ley se interrumpe cuando no hay servicio al público y por el mismo derecho se aplaza al día posterior hábil. Esto no implica el presupuesto de incumplimiento, sino la aclaración de lo que la ley dispone y no puede desconocerse.”

La actuación de la DIAN desconoce los postulados contenidos en los artículos constitucionales citados al desconocerse el orden justo y los principios de buena fe y equidad, ya que se vulnera el Estatuto Tributario en la medida en que se impone una multa que genera para el Estado un enriquecimiento sin justa causa y un empobrecimiento para el particular, sin que exista motivo para ello.

Al preferirse la resolución núm. 00183 de 20 de febrero de 1997, por medio de la cual se resolvió la alzada impetrada, “Ya en correlación para desatar lo incoado, la administración propone recapitulaciones más especulativas, que con asidero jurídico-administrativo; leguleya que la empresa transportadora debió remitirse a la aduana de destino y obtener ciertas visaciones por funcionarios aduaneros, lo que precisamente lo congratula los documentos que aportó el Gerente de la empresa en la coyuntura procesal cuando increpó con los recursos la Resolución ante la División de Fiscalización.”

Esta resolución es un caso típico de desviación de poder, ya que la administración ejerció su poder con un fin distinto al que le fue conferido, ya que “...para que existiera incumplimiento al tránsito aduanero, sería indispensable que la mercancía no hubiera arribado e ingresado a su lugar de destino según el D.T.A., o que en torno de ella se hubiera ejecutado conducta tendiente a eludir la intervención de la autoridad respectiva o prevalida de medios para engañarla, según la Resolución las mismas tuvieron el aval aduanero tanto de aduana de importación como aduana de nacionalización.”

Con la expedición de esta resolución se violaron los artículos 6, 29 y 84 de la Constitución Política porque a la demandante se le impuso una sanción sin que hubiera ofendido con su accionar la reglamentación impuesta por la DIAN.

II.- 2.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, previa reseña de la actuación administrativa y de sus fundamentos jurídicos, así como de las pruebas allegadas al proceso, concluye que operó el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000, por cuanto la liquidación oficial de corrección de 3 de marzo de 2003 fue notificada por correo el 4 de marzo, siendo que los 30 días fijados por el artículo 512 ibídem para proferirla vencieron el 4 de marzo de 2003, ya que el auto de pruebas había quedado ejecutoriado el 21 de ese mes, y ese 4 de marzo es la misma fecha en que la Administración notificó por correo la aludida liquidación oficial; de modo que ésta fue proferida fuera del término legal que tenía la administración para hacerlo, no siendo de recibo el argumento de que la resolución tenía la fecha 3 de marzo, pues los actos administrativos deben ser preferidos y notificados dentro de los términos perentorios dados por las normas.

En consecuencia, declaró la nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho dispuso que la declaración de importación objeto de la corrección quedaba en firme, y niega la condena en costas.

~~al analizar los hechos demostrados en el expediente, puede concluirse que, efectivamente, la demandante incumplió el tránsito aduanero núm. 001328 pues, la empresa transportadora no lo cumplió en el término original que se le otorgó para el efecto.~~

~~Si bien, con fundamento en el recibo núm. 37629 que la actora adujo en la vía gubernativa como prueba del cumplimiento puede establecerse que la mercancía fue entregada físicamente en la aduana de destino el 3 de mayo de 1996, de ese hecho no se deduce que allí hubiera culminado el tránsito en cuestión, pues, como lo sostiene la Administración al confirmar la providencia de primera instancia, era necesaria la presentación de los documentos de transporte ante la autoridad aduanera correspondiente y esa diligencia se cumplió con posterioridad, como lo hizo constar la administración en un documento que no fue controvertido.~~

~~No es de recibo la justificación basada en la fuerza mayor esbozada por la demandante pues, tal como lo administración lo reprocha, el motivo aducido como fuerza mayor no lo es por no tener las características de imprevisibilidad e irresistibilidad que la jurisprudencia exige para que se configure ese eximente de responsabilidad.~~

~~DE lo dicho se colige que al expedir los actos en cuestión, la administración no violó la Constitución ni la ley, a más de que no se advierte en ellos la falta de motivación o falsa motivación que la demanda denuncia, pues allí se expresan las razones que la administración tuvo en cuenta para adoptar la decisión y ninguna de ellas es contraria a la realidad.~~

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

La DIAN apeló en tiempo dicha sentencia, con fundamento en que la interpretación que hace el a quo del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 es contrario a éste por cuanto le incluye una obligación a cargo de la DIAN que es inexistente, como es la de notificar el acto administrativo dentro del lapso que él señala, cuando el tenor literal es claro al utilizar la expresión “EXPEDIR”, a diferencia del inciso cuarto del artículo 519 ibídem, en el que sí se incluye la obligación de notificar el acto administrativo dentro del término que consagra para decidir el recurso de reconsideración.

El término “expedir” no ha sido utilizado de manera caprichosa, sino que obedece a lo breve del término, 30 días, en el cual aún actuando diligentemente no hay garantía de que se surta la notificación; mientras que para decidir el recurso de reconsideración cuenta con 3 meses. Con la interpretación del a quo sería muy fácil para el administrado evadir la acción de la DIAN, pues le bastaría no presentarse a la citación para la notificación personal o desatender la entrega del envío cuando se proceda a la notificación por correo.

Ese desequilibrio lo compensa la norma previendo solamente que en el término de 30 días el acto haya sido efectivamente expedido, y ello excluye de plano el concepto de acto administrativo, toda vez que éste implica una inactividad que aquí no se dio porque sí existió pronunciamiento. Además, se debe atender el artículo 27 del C.C. para interpretar el comentado artículo 512, y que se está ante normas especiales que según el artículo 1º del C.C.A tienen aplicación preferente sobre las normas generales.

A la luz de lo anterior, la DIAN actuó conforme a derecho, guardando el debido proceso y garantizando el derecho a la defensa, y agrega que aún bajo la posición ilegal del a quo, tampoco hubo silencio administrativo positivo por cuanto él mismo

señala que el término de 30 días se venció el 4 de marzo y que ese 4 de marzo se produjo la notificación del acto acusado, por tanto ambos eventos se dieron dentro del término.

Por consiguiente solicita que se revoque la sentencia apelada y se nieguen las pretensiones de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

1. La parte actora aclara que según el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 56 del Decreto 1232 de 2001, la notificación por correo se entiende surtida cuando el envío llega al notificado y en este caso ello sucedió el 5 de marzo de 2003, cuando ya había ocurrido el silencio administrativo positivo, y reitera que según el artículo 512 los actos administrativos deben proferirse eficazmente dentro del término señalado por la ley, y ellos no son eficaces mientras no se hayan notificado, y en este caso la resolución acusada no fue expedida eficazmente dentro del término, de allí que se hubiera producido el silencio administrativo positivo, aún más cuando el auto de prueba se profirió solamente para decir que se tenían como tales las que obraban en el expediente, amén de que lo profirió fuera del plazo, con lo cual alargó indebidamente el término que tenía para la decisión de fondo. Al respecto cita la sentencia de esta Sala de 28 de abril de 2005, expediente 2001 0023901.

2. La entidad apelante advierte que el debate jurídico se contrae a la aplicación del silencio administrativo positivo en la expedición del acto acusado, y que extraña que el a quo se hubiera limitado a ese cargo y relevado del estudio de los demás, dando carácter de excepción a ese punto, y como la actora no se ha pronunciado sobre esa omisión no es posible que sean tema de esta segunda instancia.

Delimitado así el asunto, insiste en que el silencio administrativo positivo en materia aduanera tiene regulación especial y connotación diferente, de modo que la clave radica en que la expedición del acto es lo que determina su configuración, y fue tan explícita la voluntad de regularlo así que respecto del recurso gubernativo se consideró insuficiente la expedición y se optó por la notificación para el efecto. Por considerar, entonces, que la sentencia viola de manera directa la regla de interpretación contenida en el inciso primero del artículo 27 del C.C., solicita su revocación y se nieguen las pretensiones de la demanda.

Al corolario inicial es bien sabido que no existe norma legal alguna que establezca como causal de NULIDAD del Acto Administrativo su falsa o errónea motivación. Por lo tanto, cuando la instancia descarta la unidad de las causales hace una desimetría judicial que no recoge los presupuestos legales y de allí la inconformidad del recurrente frente a dicha sentencia discutida y aprobada mediante Acta No. 040 de la Sección Segunda del Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca.”

V.H- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI.

CONSIDERACIONES

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, así:

1. La cuestión central del debate procesal.

En esta instancia, el meollo del asunto consiste en establecer si la notificación de la decisión de fondo debe darse antes del vencimiento del término señalado en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 para que no se genere el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 ibídem.

2. La normativa pertinente

Sobre el punto conviene traer dichas disposiciones, tal como estaban vigentes al momento de los hechos, a saber:

“ARTICULO 512. [texto original] Acto administrativo que decide de fondo.

Recibida la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y practicadas las pruebas, o vencido el término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento, o sin que se hubiere solicitado pruebas, o se hubieren denegado las solicitadas; la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida, si a ello hubiere lugar.

La notificación del acto que decide de fondo se deberá practicar de conformidad con los artículos 564º y 567º del presente Decreto.

“ARTICULO 519. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS. [modificado por el artículo 23 del Decreto 1198 de 2000]

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.

Habrá 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.”

3.- Alcance de tales disposiciones

La Sala, en sentencia anterior dejó precisado el alcance de este último, artículo 519, así:

“De la lectura de dicho precepto se pueden extractar las siguientes reglas:

- Que el silencio administrativo positivo que establece se puede configurar por lo general debido al incumplimiento de los términos señalados en el CAPITULO XIV, “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICION DE SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS, LA DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA Y LA EXPEDICION DE LIQUIDACIONES OFICIALES”, del cuerpo normativo al cual pertenece, es decir, del Decreto 2685 de 1999.

- Que de esa regla se exceptúan los términos de dicho capítulo cuando se trata de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que trata el artículo 228 del citado decreto o

estatuto, y de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, casos en los cuales el procedimiento continuará hasta la definición de la situación jurídica de la mercancía.

- En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, como es el del sub lite, el silencio administrativo positivo 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.

- En cuanto a la decisión de fondo del asunto, tendrá ocurrencia cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido dicha decisión.

- También opera respecto de la vía gubernativa, en el sentido de que 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.”

El artículo 41 del C.C.A., a su turno prevé que el silencio positivo opera solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, y que se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inicia la actuación, tomada ésta como la actuación administrativa que, como es sabido, con la vía gubernativa conforman las dos etapas del procedimiento administrativo.

De otra parte, en el CAPITULO XIV del Decreto 2685 de 1999 se prevén otros términos para diferentes trámites dentro de la actuación administrativa, además del señalado en el artículo 512. Es así como el artículo 505 establece uno para reconocimiento y avalúo de la mercancía; en el 509 se fija el término para el requerimiento especial aduanero; y en el 511, el término para decretar pruebas.

4.- Ocurrencia del silencio administrativo positivo

4.1. Sea lo primero y a manera de preámbulo poner de presente que los artículos 512 y 519 dan lugar a inferir que el silencio administrativo positivo respecto de la decisión de fondo puede darse en virtud de dos términos o, lo que es igual, en dos eventos, esto es, por el vencimiento de los 30 días señalado en el artículo 512 , y por el de 12 meses contados desde la iniciación de la actuación administrativa, del inciso quinto del artículo 519.

Esa situación, en principio, puede ser compleja y merece ser analizada detenidamente, toda vez que si el acto que decide el fondo fuere proferido después de los 30 días que establece el artículo 512, pero dentro de los 12 meses contados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo respectivo, de todas formas se daría el silencio administrativo positivo.

De otra parte, si se asumiera que el silencio sólo tiene ocurrencia bajo el término del artículo 519, inciso 5º, el término señalado en el 512 resultaría inefectivo.

La forma de superar esa complejidad entre ambas disposiciones es la de entender que el previsto en el inciso quinto del artículo 519 es un término máximo que cobija todos los previstos en el Capítulo XIV del Decreto en comento, de los cuales el otro clausurativo es el de 30 días para la decisión de fondo consignado en el artículo 512; mientras que los previstos para las demás diligencias y trámites atrás reseñados tienen, sin perjuicio de su perentoriedad, un carácter meramente procedimental de modo que su incumplimiento sólo repercute en la esfera de la responsabilidad disciplinaria del funcionario respectivo, sin que ello de ninguna manera implique la configuración de alguna de las situaciones administrativas referenciadas.

De modo que en realidad la regulación bajo estudio ha establecido un término específico para proferir la decisión del fondo y un término global para el mismo efecto, pero contados a partir de puntos de referencia distintos.

En ese orden, se hace posible que la decisión de fondo se profiera dentro de los comentados 30 días del artículo 512 pero después de los 12 meses contemplados en el artículo 519, y por ello tenga ocurrencia el silencio administrativo positivo, como igual puede ocurrir en la situación contraria, atrás planteada.

De todas formas, esa regulación puede resultar problemática en su aplicación, y ello pudo haber incidido en la nueva modificación que se le introdujo al artículo 519 mediante el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004, en la cual desaparece el término de 12 meses que se preveía en el inciso 5º de aquél, habiendo quedado solamente el término del artículo 512, que también fue modificado por el precitado decreto.

4.2.- Se han de precisar, entonces, las condiciones necesarias para que se dé el silencio administrativo positivo por efecto de ese artículo 512, para lo cual se ha retomado la parte pertinente de la norma, pudiéndose observar que el término de 30 días allí señalado es el de que dispone la autoridad aduanera "para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida", contados a partir de cualquiera de los siguientes momentos: i) una vez practicadas las pruebas, cuando se recibió respuesta al Requerimiento Especial Aduanero; ii) vencimiento del término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento; iii) o recibido éste no se hubieren solicitado pruebas, y iv), se hubieren denegado las pruebas solicitadas.

El problema que se trae a esta instancia es el de si para evitar la configuración del silencio administrativo positivo debe darse o no dentro de ese término la notificación de la decisión.

La Sala observa que en modo alguno la norma se refiere a la notificación como parte de la actividad que se debe surtir en esos 30 días, sino que claramente se refiere sólo a la expedición de la decisión, que al efecto viene a constituir el acto definitivo según lo define el artículo 50 del C.C.A., esto es, el que pone fin a una actuación administrativa, que decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Es pues el acto administrativo que pone fin a la primera etapa del procedimiento administrativo aduanero de que se trate, denominada actuación administrativa en el citado código.

Los términos para la notificación están regulados en los artículos 564 y siguientes del citado decreto 2665 de 1999 y están referidos a después de expedido el acto, de modo que según los comentados artículos 512 y 519, los supuestos del silencio administrativo positivo que puede darse por incumplimiento del término señalado

en aquél son i), vencimiento de ese término de 30 días, contados a partir de cualquiera de los eventos antes indicados, y ii) falta de expedición de la decisión de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida.

Al punto téngase en cuenta que el artículo 41 del C.C.A. remite a la leyes especiales la configuración del silencio administrativo positivo, de suerte que las condiciones para su ocurrencia son las que especialmente se fijan de manera taxativa y excepcional.

Si bien la teoría sobre la materia, acogida de manera unánime por la doctrina tanto externa como interna, señalan como uno de los dos supuestos de esta figura la falta de notificación dentro del término, y no la falta de expedición de la decisión¹, por razones de seguridad para el administrado en la medida en que con ello se evita la posibilidad de que la autoridad manipule la ocurrencia del silencio administrativo positivo antedatando las decisiones tardías, ello no es un precepto o regla superior que rijan la facultad de conformación normativa que tiene el legislador al respecto.

Tampoco esa concepción teórica y doctrinaria del tema tiene carácter dispositivo en el sentido de que siempre deba entenderse incorporada a la regulación del silencio administrativo positivo, y que por lo mismo deba interpretarse con ese alcance o contenido toda norma especial, aunque se refiera a un evento distinto, como en este caso es el de la expedición de la decisión de fondo.

A la luz de la posición doctrinaria comentada y vista aisladamente, la norma puede aparecer como una forma no técnica de regular el silencio administrativo positivo, pero amén de que eso no es razón válida para darle un contenido o alcance no previsto en ella, si se examina en contexto y de manera sistemática resulta explicable y razonable, dada la brevedad del término en relación con el carácter de la decisión, como quiera que es la decisión de fondo del asunto y no una de simple trámite; e igualmente, atendiendo lo muy especial de la manera como está

¹ Los tratadistas españoles García de Enterría Eduardo y Fernández Tomás-Ramón, en su obra conjunta plantean que la referencia a la fecha de la notificación de la decisión, y no a la de esta última, es una cautela elemental que adoptan sistemáticamente las leyes en todos los supuestos de silencio, ya sea positivo o negativo, puesto que de otro modo quedaría en manos de la administración la producción misma del silencio de que se trate, siendo suficiente para impedirlo, el cómodo expediente de antedatar la resolución tardía. "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, cuarta edición, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1986, pág. 558.

dada esta regulación, pues el término no empieza a contarse desde el inicio de la actuación administrativa, sino desde eventos que se dan dentro del trámite de la misma.

En todo caso, por antitécnica que sea, es clara e inequívoca la voluntad del legislador de remitirse a la expedición del acto administrativo que decide el fondo de esa actuación administrativa y no a la notificación de dicho acto, lo cual es más evidente al comparar la norma con el inciso 4º del artículo 519 en comento, en tanto éste sí se refiere a la falta de notificación de la decisión expresa del recurso de reconsideración para que tenga lugar el aludido fenómeno; pues establece que *“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”*, plazo que por cierto es de tres (3) meses.

El verbo expedir no constituye concepto indeterminado que dé margen para interpretarlo acudiendo a conceptos, principios, técnicas o disposiciones complementarias; por el contrario, constituye una expresión unívoca que ha de tomarse en su sentido natural, esto es, proferir o adoptar una decisión, norma o acto jurídico unilateral.

De otra parte, a la luz del tratamiento que la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional así como de la doctrina, la publicidad del acto que pone fin a la actuación administrativa es una diligencia posterior a su expedición, por lo cual no incide en su validez, de allí que cualquier irregularidad u omisión en la misma no puede invocarse como causal de nulidad de dicho acto, sino como un aspecto que sólo afecta su eficacia u oponibilidad. De allí que se tenga sentado que es un requisito de eficacia del acto administrativo y no de validez o legalidad del mismo.

De lo anterior emerge que la expedición del acto administrativo y su notificación son dos conceptos y eventos jurídicos distintos, pudiéndose describir lo primero como el nacimiento del acto a la vida jurídica en razón de darse las condiciones que lo perfeccionan y le dan su especificidad, los cuales están dados en sus elementos de existencia y esenciales, respectivamente; mientras que lo segundo es la diligencia de poner en conocimiento ese acto ya expedido, nacido a la vida

jurídica, de los destinatarios de dicho acto o de los directa e inmediatamente interesados en él.

La existencia separada o propia de esos dos conceptos, además de estar reconocida en la jurisprudencia y la doctrina colombianas, también lo está en la ley, como puede observarse, v. gr. en el artículo 136 del C.C.A., en tanto para delimitar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho parte de las varias formas de publicidad del acto administrativo previstas en la ley (publicación, comunicación, notificación o ejecución), mientras que para la caducidad de la denominada ex officio *acción de lesividad* (numeral 7), el término lo pone a correr a partir de la expedición del acto, es decir, desde el momento de su nacimiento a la vida jurídica y antes de su publicidad, sea cual fuere la forma de ésta que se hubiere tenido que utilizar.

No es congruente ni consecuente asumir para unos efectos que la expedición y la publicidad del acto son dos fenómenos distintos y separados en el tiempo, y para otros efectos pretender fusionarlos o subsumirlos como un solo fenómeno, o tomar la una como parte de la otra, y menos asiéndose de conceptos artificiosos como el de “expedición efectiva o eficaz” del acto administrativo, pues la expedición simplemente se da o no, como situación objetiva y real, y lo que de ella cabe predicar es si es legal o no, atendiendo el artículo 84 del C.C.A, el cual remite las causales de nulidad justamente a la expedición del acto² y no a su notificación; mientras que la eficacia es la condición que posteriormente adquiere el acto expedido, en razón o como consecuencia de los llamados requisitos de eficacia, de los cuales se destacan la publicidad y la firmeza del mismo, siguiendo al efecto los artículos 43, 48, 62, 64, 65 y 66 del precitado código.

La actora ha invocado jurisprudencia de la Sección Cuarta de esta Corporación en la que a su juicio la notificación es inherente a la expedición del acto o la decisión, pero se observa que esa posición jurisprudencial no se refiere directamente al acto que pone fin a la actuación administrativa o decide el fondo del asunto, sino a la que resuelve el o los recursos de la vía gubernativa, situación que es muy distinta a aquélla y por ende a la del sub lite.

² El artículo 84 del C.C.A. prevé que la nulidad de los actos administrativos precederá no sólo cuando infrinjan las normas en que deberían fundarse, “sino también cuando **hayan sido expedidos** por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.”

En efecto, la Sección Cuarta, en sentencia de 30 de enero de 2003, expediente 13096, consejero ponente doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, interpretando el artículo 734 del Estatuto Tributario de entonces, retomó lo dicho en providencia suya anterior, en el sentido de que *“Adicionalmente, el alcance de la expresión ‘resolver’ y ‘resuelto’ que utilizan las normas transcritas, ha sido interpretado en abundante jurisprudencia de la Corporación. En efecto, al respecto la Sala ha precisado que la decisión a la que se refiere la ley, es la ‘notificada legalmente’, dentro de la oportunidad legal, ya que de otra manera no puede considerarse resuelto el recurso, como quiera que si el contribuyente no ha tenido conocimiento del acto administrativo, este no produce los efectos jurídicos correspondientes y por lo tanto, no puede tenerse como fallado el recurso presentado..”*.

En ese orden, en la sentencia ahora citada consideró:

“En aplicación de los principios de celeridad y eficiencia que rigen las actuaciones administrativas, y entre ellas por supuesto la actuación tributaria, el legislador ha dispuesto que la decisión sobre los recursos que interpongan en vía gubernativa los contribuyentes en relación con las liquidaciones oficiales, resoluciones sancionatorias y demás actos controvertibles ante la propia administración, debe proferirse dentro de un término perentorio de un (1) año (E.T. artículo 732), so pena de entenderse fallados a favor del contribuyente. El artículo 734 del mismo estatuto prevé:

ART. 734. Silencio administrativo. *Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.*

De la norma transcrita se puede evidenciar que para efectos tributarios, se ha previsto como sanción para la actuación extemporánea o dilatoria de la administración en relación con los recursos interpuestos ante ella, la figura del silencio administrativo con efectos positivos. Es decir que si en el término de un (1) año no se ha tomado decisión alguna, las peticiones presentadas con ocasión del recurso se entienden resueltas favorablemente al

contribuyente. El término de un año debe contarse a partir de la fecha de interposición del recurso en debida forma (Estatuto Tributario artículo 732) y se suspenderá en los casos señalados en el artículo 733 ib., ésto es, mientras dure la inspección tributaria, si ésta se practica a solicitud del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante y hasta por tres (3) meses, cuando se practica de oficio.”

En relación con la decisión que pone fin a la vía gubernativa, esa asociación con ella de su publicidad o notificación se ajusta a las características y función de esa segunda etapa del procedimiento administrativo, en la cual culmina el procedimiento administrativo y ya no se trata de dar nacimiento al acto administrativo sino de examinar, a instancia de parte interesada, la legalidad o conveniencia del mismo, según lo señala el artículo 59 del C.C.A.; y para quien ha hecho uso de ella, se da por agotada cuando ha habido acto expreso o presunto producto del silencio administrativo negativo, según lo señala el artículo 135 del C.C.A., en donde cabe interpretar para este sólo efecto que el uso de la expresión *acto expreso* involucra su notificación al recurrente.

De otra parte, el punto específico y las circunstancias y supuestos previstos en la regulación objeto de la referida sentencia son distintos a los de la normatividad aquí analizada.

Así las cosas, lo considerado ahora no se contrapone a ese rubro jurisprudencial de la Sección Cuarta, aducido por la actora frente a los fundamentos del recurso bajo examen y, en todo caso, el juez en sus providencias sólo está sometido al imperio de la ley, entendiéndola en la complejidad del ordenamiento jurídico, tanto en su dimensión óptica como axiológica, deontológica y teleológica.

4.3. Precisado lo anterior, lo que sigue es establecer si a la luz del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999 se configuró o no el silencio administrativo positivo alegado por la actora y declarado en la sentencia impugnada, en cuanto al acto que decidió el fondo del asunto administrativo, la Resolución 03-064-192-639-3001-00-0604 de 3 de marzo de 2003, para lo cual se han de considerar los hechos pertinentes.

Consta en el expediente que la actora respondió el requerimiento especial aduanero que le fue formulado por los hechos motivos del acto acusado; que en el memorial de respuesta solicitó pruebas (folio 76 cuaderno anexo), y que

atendiendo esa solicitud de pruebas se profirió auto de decreto de prueba con fecha 13 de enero de 2003, susceptible de recurso de reposición según se señala en su artículo tercero, y que éste fue notificado por estado, tal como lo señala el artículo 563 del Decreto 2685 de 1999 y siguiendo lo establecido en el artículo 566 ibídem, el cual fue fijado el 14 siguiente y desfijado el 16 inmediato (folio 91, cuaderno anexo); situación que se subsume en el supuesto i) del artículo 512, de los 4 atrás reseñados, es decir, i) una vez practicadas las pruebas, cuando hubo respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

Aunque el artículo 566 en cita no lo dice, cabe entender que esa notificación se surtió al día siguiente de la desfijación del estado, esto es, el 17 de enero de 2003, luego a partir de este día empezó a correr el término de 3 días para presentar el recurso mencionado, que por la interposición de los días sábado y domingo se cumplió el 21 siguiente, como lo bien lo pone de presente el a quo, de modo que en esta fecha quedó en firme el auto.

En ese orden, los 30 días con que contaba la DIAN para proferir la decisión de fondo del asunto transcurrieron desde el día 22 de enero hasta el 4 de marzo.

A su turno, el acto que decidió el fondo del asunto con la liquidación oficial de corrección, aparece expedido el 3 de marzo de 2003, y según consta en autos se introdujo al correo para su notificación el 4 siguiente y su destinataria, la aquí accionante, la recibió el 5 (folios 111 y 112 del cuaderno anexo).

Lo anterior da la certeza de que el acto acusado fue expedido a lo sumo el día 4, aunque dada su presunción de autenticidad y veracidad mientras no se demuestre lo contrario se ha de tomar como expedido en la fecha que en él se indica, 3 de marzo; luego es evidente que sí se expidió dentro de los 30 días de que disponía la DIAN para el efecto, y que no se configuró el silencio administrativo positivo que reclama la actora y declara el a quo, sin que al respecto tenga incidencia alguna el hecho de que las pruebas se hubieran decretado después del término que señala el artículo 511 del Decreto 2685 de 1999, pues como se anotó, es indicativo o programático y su incumplimiento sólo afecta el ámbito de la responsabilidad del funcionario; de allí que el recurso tiene vocación de prosperar en cuanto hace al cargo que fue acogido en la sentencia impugnada, por lo cual éste se ha de desestimar.

5.- Examen de los cargos restantes

Aunque la parte actora no impugnó el silencio que el a quo guardó frente a los demás cargos, es menester examinarlos en esta instancia, toda vez que dada la prosperidad del primero no era imperativo que se despacharan en la sentencia impugnada.

5.1.- En el segundo cargo se invoca la violación de los artículos 3 y 43 del C.C.A.; 72 del Código Civil; 2, 5 y 8 de la Ley 57 de 1985, en concordancia con los artículos 29 y 59 de la Constitución Política, porque a juicio de la actora la clasificación adoptada en la Resolución 6267 de 3 de julio de 2002 se le ha querido aplicar retroactivamente, esto es, a las importaciones que se habían realizado del producto ALAPRO en el año 2000, contrariando con ello, incluso, la Circular DIAN 0175 de 29 de octubre de 2001, según la cual los conceptos suyos tendrán vigencia hacia el futuro; así como el principio de irretroactividad de la ley.

Al respecto se observa que las normas aplicadas en el caso del sub lite por la DIAN, referido a la declaración de importación con autoadhesivo 09001913050332-3 de 18 de abril de 2001, son los Decretos 2317 de 1995, contentivo de la incorporación a la legislación colombiana del arancel aduanero, y 2685 de 1999, así como la Resolución 4240 de 2000, y con base en ellos se le hizo el requerimiento especial aduanero y se profirió la decisión de fondo. La Resolución 6267 de 3 de julio de 2002, de la División de Arancel de la Subdirector Técnica Aduanera se menciona en ambos actos, como el acto que a solicitud de un tercero clasifica el producto ALAPRO 4560, pero no aparece aplicada con carácter determinante en el acto acusado, toda vez que lo decisivo en él fue la confrontación de las características de la mercancía importada y amparada en la precitada resolución con las partidas pertinentes del arancel. Por consiguiente el cargo resulta infundado.

5.2. El tercer cargo - donde se aduce la violación por contera de los textos de las partidas arancelarias 0404.90.00.00 y 3501.90.90.00 con las reglas generales de interpretación de la nomenclatura arancelaria 2, b y 3, contenidas en el Decreto 2800 de 2001, especialmente la 2,b y la 3 - se hace derivar del anterior, por ende corre la misma suerte del mismo, toda vez que los motivos en que se fundan no son ciertos; amén de que no está demostrado que la mercancía sea solamente caseína, pues si bien es cierto que según la descripción que de ella se hace en la declaración de importación la proteína base total es 57%, y asumiendo que esa

proteína es caseína en su totalidad, se tiene que también contiene otros derivados de la leche, destacándose también entre ellos la lactosa, que aparece con 30.1% de peso en la composición del producto.

No es entonces sólo caseína y sus derivados, sino caseína (una proteína) y otros componentes de la leche, como grasa y lactosa (azúcar de la leche), por ende no encuadra en la subpartida 35.01.90.90.00 (caseína y sus derivados); y como no se ha aducido otra subpartida ni aparece demostrado que pertenezca a otra distinta de la 04.04.90.00.00 (las demás, de los productos constituidos por los componentes naturales de la leche, incluso con adición de azúcar u otro edulcorante, no expresados ni comprendidos en otra parte) de suyo es clasificable en ésta.

El cargo, por consiguiente, no prospera.

5.3. El cuarto cargo es una interpretación muy personal y subjetiva del memorialista que no consulta el tenor de las normas pertinentes. En él se predica la infracción de los artículos 22 y 26 del Decreto 2685 de 1999; 10, 12, 13 y 14 del mismo decreto, y disposiciones de la circular externa DIAN No. 0188 de 26 de julio de 2000; artículos 832 a 844, 1262 y 1286 del Código de Comercio en concordancia con los artículos 2142 a 2199 del Código Civil, porque la actora actuó en representación de un tercero, en razón de lo cual debe atenerse a la rotulación del producto que haga su cliente, sin que se le pueda exigir el conocimiento de su nomenclatura como lo tiene su representada.

Esa argumentación es contraria al tenor del artículo 22 primeramente citado, toda vez que en él se establece con meridiana claridad que *“Las Sociedades de Intermediación Aduanera que actúen ante las autoridades aduaneras, serán responsables administrativamente por la exactitud y veracidad de la información contenida en los documentos que suscriban sus representantes acreditados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como por la declaración de tratamientos preferenciales, exenciones o franquicias y de la correcta clasificación arancelaria de las mercancías., y que “responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados.”*

Es un hecho no discutido del proceso que la actora es la declarante en este caso, por ende es procedente que la liquidación oficial de corrección se hubiera formulado a su cargo y que, por razón del incumplimiento de su obligación aduanera, se hubiera ordenado hacer efectiva la póliza que había constituido para garantizar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

De modo contrario a lo alegado por el memorialista, la actora, en cuanto sociedad de intermediación aduanera, sí es responsable administrativamente y de manera directa por sus actos de intermediación en los términos del artículo 22 comentado, en concordancia con el artículo 26 del mismo decreto, que fija las obligaciones de tales sociedades, del cual conviene traer sus literales b y c, a saber:

“b) Suscribir y presentar las declaraciones y documentos relativos a los regímenes de importación, exportación y tránsito aduanero, en la forma, oportunidad y medios señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con la normatividad vigente;

c) Responder por la veracidad y exactitud de los datos consignados en las declaraciones de importación, exportación, tránsito aduanero y demás documentos transmitidos electrónicamente o suscritos en desarrollo de su actividad, en los términos establecidos en el artículo 22 del presente decreto”.

Así las cosas, el cargo tampoco prospera.

5.4.- El quinto cargo guarda conexidad material con los cargos segundo y tercero, y en él se invoca la infracción de los artículos 482, numeral 2.2., y 513 del Decreto 2685 de 1999, en concordancia con el artículo 83 de la Constitución Política, alegándose al efecto un cambio de doctrina sobre la clasificación que se venía aplicando con la aceptación de la DIAN, que por ello el punto era interpretable y que el uso de la anterior no fue un error.

Sobre esa alegada situación no aparece prueba de que en la época de la importación de la mercancía objeto del acto acusado se había dado oficialmente una clasificación determinada al producto ALAPRO, y menos que fuera la declarada por la actora (subpartida 35.01.90.90.00).

Si bien ese producto fue clasificado en esa subpartida por la DIAN, ello se dio mediante la Resolución 3366 de 19 de abril de 2002, a solicitud de la empresa NZMP VENEZUELA S.A., sucursal Colombia, y esa resolución, además de ser posterior a la presentación de la declaración de importación revisada (09001913050332-3 de 18 de abril de 2001), fue revocada al poco tiempo, mediante la Resolución 6267 de 3 de julio de 2002.

Por consiguiente, no está probado que para la época de la importación la DIAN tuviera una clasificación determinada para ese producto, y menos en la subpartida declarada por la actora; y el hecho de que la DIAN no se hubiera percatado con anterioridad de la incorrección, es decir, con ocasión de otras declaraciones que en época pasada hubiera presentado la actora, no legítima en modo alguno esa inexactitud.

Síguese de tales consideraciones la improsperidad del cargo.

5.5.- Finalmente, el cargo sexto, que se sustenta en la póliza de seguros que se ordena hacer efectiva, y en el que se aduce la violación de los artículos 1036, 1037, 1945, 1046, 1054, 1057, 1058, 1060, 1072, 1077, 1080 y 1081 del Código de Comercio porque supuesta la póliza había sido expedida después de la importación, no puede ser examinado por la Sala debido a que ese documento no obra en el plenario y ni siquiera aparece invocado como prueba de la demanda.

Lo único que consta en autos (artículo tercero de la primera de las resoluciones acusadas) es que era una póliza de cumplimiento, distinguida con el número 022006668, expedida por SEGUROS BOLÍVAR S.A., y que estaba vigente hasta el 14 de diciembre de 2993, y que había sido constituida por la actora, información que no ha desvirtuado, por lo cual ha de tenerse como cierta. El valor por el que se ordena hacerla efectiva es \$ 69.000.388.oo., correspondiente al mayor valor a pagar determinado en la liquidación oficial de corrección objeto del sub lite.

Por lo tanto, el cargo se desestima.

En resumen, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar, en consecuencia la sentencia apelada se ha de revocar para, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero.- REVÓCASE la sentencia apelada de 16 de marzo de 2005, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que declara la nulidad del acto administrativo acusado ~~19 de marzo de 1999~~, en el proceso referenciado y, en su lugar, **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda.

~~Segundo.- PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, en cuanto le imponen la obligación a la Cooperativa de Transportadores del Risaralda Ltda. de pagar los tributos aduaneros sobre las mercancías objeto de la declaratoria de incumplimiento del tránsito aduanero.~~

~~SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada restituir a la actora, debidamente actualizada, la suma de dinero que haya cancelado por concepto de la obligación impuesta de pagar tributos aduaneros, junto con los intereses legales desde la fecha en que se hizo el pago, hasta cuando se efectúe la devolución.~~

~~TERCERO.- RECONÓCESE~~ a la ~~la~~ abogada **MARIA HELENA CAVIEDES CAMARGO** a ~~Patricia Del Pilar Romero Angulo~~ como apoderada ~~a~~ judicial de la **UAE - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio ~~380~~ de este cuaderno.

~~PRIMERO.- DECLÁRASE la nulidad parcial de los actos administrativos acusados, en cuanto le imponen la obligación a la Cooperativa de Transportadores del Risaralda Ltda. de pagar los tributos aduaneros sobre las mercancías objeto de la declaratoria de incumplimiento del tránsito aduanero.~~

~~SEGUNDO.- Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la entidad demandada restituir a la~~

actora, debidamente actualizada, la suma de dinero que haya cancelado por concepto de la obligación impuesta de pagar tributos aduaneros, junto con los intereses legales desde la fecha en que se hizo el pago, hasta cuando se efectúe la devolución.

CUARTO.—Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 8 de noviembre de 2007.

MARTHA SOFIA SANZ TOBON
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA M.