

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2017-00245-00
DEMANDANTE: BELLBROCK COLOMBIA S.A.S.
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Bellbrock Colombia S.A.S., presentó demanda contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN-, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Se declare la nulidad de las Resoluciones 1-03-238-421-636-1-0007343 del 22 de diciembre de 2016 y 03-236-408-601-0517 del 23 de mayo de 2017, proferidas por la División de Gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por medio de las cuales se decomisó a favor de la nación una mercancía de propiedad de mi representada y se confirmó la primera resolución, por la suma de: CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$50.666.098).
2. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad de las citadas resoluciones, se ordene la continuación del proceso de importación mediante el otorgamiento del levante y devolución incondicional de la mercancía importada a través de la declaración de importación autoadhesivo 23221012274681 del 25 de agosto de 2016.

3. En caso de que la DIAN haya dispuesto de la mercancía, proceda a devolver el valor de la misma debidamente actualizado a la fecha en que deba efectuarse su devolución.

4. Se condene a la demandada al pago de las costas procesales y a las agencias en derecho.

HECHOS

Los hechos descritos por los demandantes, se resumen de la siguiente manera:

La sociedad BELLBROOK COLOMBIA S.A.S., en ejercicio de las actividades propias de su objeto social adquirió en la República del Perú, mediante factura comercial 000128 del 17 de agosto de 2016 (término de negociación CIF-BOGOTÁ), una mercancía consistente en SUETER TIPO POLO PARA HOMBRE 100% DE ALGODÓN, la cual llegó al país el 20 de agosto de 2016, con el documento de transporte Guía 530-25703333 de Avianca, donde se describió como: TEXTILES y con las dimensiones de sus embalajes, y a su llegada a Colombia le correspondió el manifiesto de carga 16575007169191.

Para la entrega de la mercancía al comprador en Bogotá (BellBrook Colombia.S.A.S), de acuerdo con lo previsto en la factura comercial, cuya condición de entrega se contrató -CIF-BOGOTÁ-, el proveedor en el exterior la sociedad WIN FASHION S.A.C., para el transporte de la mercancía hasta la ciudad de Bogotá contrató los servicios del embarcador PAZLEY CARGO S.A.C., así como se puede observar en la factura comercial 000128 del 17 de agosto de 2016, que se encuentra dentro de los antecedentes.

Para el transporte de la mercancía desde la ciudad de LIMA - PERÚ hasta la ciudad de BOGOTÁ, el embarcador PAZLEY CARGO S.A.C., contrató el transporte con la empresa AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., contrato de transporte que se plasmó en la Guía aérea 530-25703333, donde se describió como: "TEXTILES", y con las dimensiones de sus embalajes, y a su llegada a Colombia le correspondió el manifiesto de carga 116575007169191 del 20 de agosto de 2016.

Para los trámites de nacionalización de la mercancía la sociedad BELLBROOK COLOMBIA S.A.S., contrató los servicios de la AGENCIA DE ADUANAS LAFER INTERNACIONAL S.A., NIVEL 2, la cual procedió a presentar ante la DIAN, y a través de los servicios informáticos la respectiva

declaración de importación, la cual fue aceptada con el 032016001149755 y autoadhesivo 23221012274681 del 25 de agosto de 2016 (dentro de los cinco (5) días siguientes a la llegada de la mercancía al país).

El inspector asignado mediante Acta 032016000072460 del 25 de agosto de 2016, para inspeccionar la mercancía en la Zona Franca de Occidente donde se encontraba almacenada, negó el levante aduciendo que: "NO CUMPLE NUMERAL 3 ARTICULO 128 DECRETO 2685/99".

El 14 de septiembre de 2016, funcionarios aduaneros procedieron a levantar el Acta de Hechos 05535, donde indican como motivo para su actuación entre otras cosas que: *"Mediante Acta de inspección No. 032016000072460 del 25 de agosto de 2016, la inspectora Betsy Melisa Vargas Vera, identificada con cédula de ciudadanía 52.898.282, informa que realizada la inspección física de la mercancía se encuentra que ésta no está amparada en el documento de transporte 530-25703333 del 19/08/2016, toda vez que en este documento se relacionan "TEXTILES" y lo inspeccionado físicamente corresponde a confecciones "Camisetas". Adicionalmente el transportador no entregó en el plazo establecido en el ART. 98 del decreto 2685/99 y el Art. 66 de la Resolución 4240/200 en el respectivo informe de inconsistencias, asimismo la agencia no realizó el procedimiento establecido en el ART. 27-3 del decreto 2685/99. Motivo por el cual la mercancía queda incurso en causal de aprehensión de conformidad con el numeral 1.1 del Art. 502 Dec. 2685/99, ya que realizado el análisis de los documentos que soportan la operación se evidenció que la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera en los tiempos establecidos por la norma..."*.

El 14 de septiembre de 2016, mediante el Acta 03-01597, funcionarios aduaneros de fiscalización procedieron a aprehender la mercancía, con fundamento en las mismas causales indicadas en el acta de hechos 05535 del 14 de septiembre de 2016. El acta de aprehensión fue notificada personalmente a la representante legal de la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. Nivel 2., el día 6 de octubre de 2016.

El representante legal de la sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., por medio del escrito radicado 1278 del 19 de octubre de 2016, presentó objeción al acta de aprehensión, a través de la cual manifestó su inconformidad con la aprehensión de la mercancía.

Mediante la Resolución 1-03-238-421-636-1-0007343 del 22 de diciembre de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional

de Aduanas de Bogotá ordenó el decomiso de la mercancía a favor de la nación, con fundamento en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

El representante legal de la sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., a través del memorial radicado 001853 del 18 de enero de 2017, presentó recurso de reconsideración contra la Resolución de decomiso 1-03-238-421-636-1-0007343 del 22 de diciembre de 2016, su notificación se realizó el 27 de diciembre de 2016.

La División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, a través de la Resolución 03-236-408-601-0517 del 23 de mayo de 2017, confirmó la resolución de decomiso, la misma fue notificada por correo el 28 de mayo de 2017, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

- **Vulneración de los artículos 6, 29 y 83 de la Constitución Política de Colombia.**

Señala que se vulneran los referidos artículos por cuanto los actos administrativos demandados se fundamentan en haberse descrito en la guía aérea "textiles" por parte del despachador cuando se trataba de unas camisetas 100% de algodón, olvidando que la mercancía fue despachada a través del embarcador PAZLEY CARGO S.A.C., y fue éste al realizar el contrato de transporte de la mercancía con la aerolínea AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A., la persona que proporcionó como descripción de la mercancía en el documento de transporte la expresión "TEXTILES", por lo que a su juicio, el único responsable sería el despachador, y no la demandante a quien no puede responsabilizársele el hecho de un tercero.

Agrega que la DIAN al expedir los actos demandados viola el artículo 29 de la Constitución Política, concretamente por violación al principio de "tipicidad", por cuanto no existe una norma legal, que establezca que por no describir la mercancía en el documento de transporte de manera tan detallada constituya una causal para su aprehensión y decomiso a favor de la nación.

Asimismo, se desconoce el artículo 83 de la Constitución Política, establece el principio de buena fe, tanto así, que al realizar la importación de la mercancía actuó sobre la base de dar cumplimiento estricto a todas las obligaciones frente a las autoridades aduaneras y por ello contrató los servicios de la agencia de aduanas Lafer Internacional S.A. Nivel 2., para la realización de los trámites correspondiente para su nacionalización y obtener así la autorización de levante, de tal manera que todos los trámites se cumplieron por parte de la demandante, incluyendo el pago de los tributos aduaneros aplicables y dentro de la oportunidad que se le permite su calidad de USUARIO ADUANERO PERMANENTE -UAP, de acuerdo con los artículos 34 y 124 del Decreto 2685 de 1999.

No obstante haber actuado sobre la convicción del cumplimiento absoluto de sus obligaciones aduaneras, la DIAN le aplicó a la sociedad actora la medida confiscatoria del decomiso de la mercancía por un hecho injustificado, que no tiene sustento legal, con lo cual desconoció la DIAN el postulado de la buena fe.

- **Vulneración del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por falsa motivación y por desconocer las pruebas que soportaron la importación de la mercancía.**

Considera que la DIAN violó esta disposición legal al desconocer que con ocasión de la importación de la mercancía fueron allegados todos los documentos soportes de la declaración de importación, los cuales constituyen en prueba indiscutible de que la sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., cumplió con todos los requisitos legalmente establecidos para que se le otorgara el levante a la mercancía, con la presentación de todos los documentos que se enlistan en el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999, incluyendo el documento de transporte guía aérea 530-25703333 de Avianca, donde se describió como: TEXTILES y con las dimensiones de sus embalajes.

- **Se viola lo previsto en el Decreto 2685 de 1999.**

Advierte que se desconoce lo previsto en los artículos 1, 2, 3,94, 94-1,98, 121, 232, 232-1, 469, 470, 476 del Decreto 2685 de 1999, por las siguientes razones:

-Precisa que la DIAN, confunde los conceptos de presentar la mercancía a la autoridad aduanera al momento de su llegada al país, con describirla en el documento de transporte, de tal manera que en el presenta caso

no había lugar a aplicar la medida de aprehensión por cuanto la mercancía sí fue presentada a la autoridad aduanera, tal y como se advierte del expediente AO201620165705, en el que obran todos los documentos que dan cuenta de que la mercancía sí fue presentada al momento de su llegada al país a través de la guía aérea 530-25703333 de Avianca con su respectivo número de registro y no se presenta lo definido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

-Considera que la DIAN excede sus facultades al darle al documento privado (documento de transporte) la connotación que no tiene y al establecerle requisitos en cuanto a su contenido, distintos a los que establecen normas como el artículo 1636 del Código de Comercio y para las funciones de control que cumple la autoridad aduanera, la importancia del documento de transporte radica en otros aspectos como por ejemplo, para tener conocimiento de quien, es el destinatario o consignatario de la mercancía, ya que es la persona facultada para disponer de la mercancía, incluyendo la presentación de la declaración de importación; su procedencia o su lugar de embarque; el valor de los fletes, por cuanto estos hacen parte del valor en aduanas de la mercancía; lo relacionado con la descripción de la mercancía es un asunto que no reviste la importancia que pretende darle la DIAN como pretexto para la aprehensión y decomiso de las mercancías, ya que el documento donde deben describirse las mercancías en detalle, es la declaración de importación porque ésta es la prueba de su importación y la que realmente ampara su permanencia en el territorio nacional.

-Indica que con la diligencia de inspección se interrumpió el proceso normal de la importación de la mercancía para proceder a su aprehensión y decomiso, al desconocer que al tratarse de CAMISETAS PARA HOMBRE, su naturaleza es un 100% "TEXTIL", por tanto no se justifica que después de haber dado cumplimiento a todos los requisitos para su importación se hubiera aprehendido y decomisado la mercancía.

Agrega que se desconoce el contenido de lo que constituye el manifiesto de carga, e insiste en que en el expediente administrativo AO201620165705, obran todos los documentos que dan cuenta de que la mercancía sí fue relacionada en el manifiesto de carga para su llegada al país, en los documentos obrantes en el citado expediente, se observa que la guía aérea 530-25703333 de Avianca si se encuentra registrada en el manifiesto de carga respectivo el formulario 1166 y por tanto no había lugar a aprehender y decomisar la mercancía con el argumento de que no se encontraba relacionada en el documento de transporte por cuanto eso no se ajusta a la verdad.

-Se desconoce por la DIAN que la mercancía fue declarada a través de la declaración de importación autoadhesivo 23221012274681 del 25 de agosto de 2016 y que así mismo, se presentaron todos los documentos correspondientes por tanto debió otorgársele la autorización de levante a cambio de su aprehensión por cuanto se cumplieron todos los requisitos legalmente exigidos para su importación.

La DIAN desconoce que la mercancía sí fue presentada a la autoridad aduanera al momento de su llegada al país, como se ha venido explicando, a través del contrato de transporte contenido en la guía aérea 530-25703333 de Avianca, registrada en el correspondiente manifiesto de carga en la fecha de su de llegada al territorio nacional, por lo que los actos demandados fueron expedidos con desconocimiento de los principios de eficiencia y justicia, por cuanto se aprehende y decomisa la mercancía y se aborta su proceso de nacionalización desconociendo que se había desarrollado con el cumplimiento de todos los requisitos contemplados en la legislación aduanera, por tanto se le exigió al usuario aduanero más de lo que la misma ley pretende, y con ello se desconocen los demás documentos soporte de la declaración de importación presentados en debida forma.

-Indica que de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en ese Decreto, por lo que a su juicio, se viola el artículo antes anotado, ya que se aprehende y decomisa la mercancía por una situación que no es atribuible a su propietario e importador, por no haber elaborado el documento de transporte, como se dijo anteriormente este es elaborado por el despachador de la mercancía y por la empresa transportadora al suscribir el contrato de transporte en la ciudad de Lima -Perú, el propietario o importador no se encuentra presente en ese momento no suscribe y no participa en la elaboración del documento de transporte, entre las obligaciones del transportador contenidas en el artículo 104 del Decreto 2685 de 1999, no se encuentra la de describir la mercancía en el documento de transporte, además él no revisa físicamente la mercancía porque no es su función ni tampoco está obligado a hacerlo, el Despachador de la mercancía no es responsable de la obligación aduanera, por lo que su actuación no debe perjudicar al importador en su operación de comercio exterior.

La actuación, responsabilidad y obligaciones del importador o propietario de la mercancía nacen a partir de la presentación de la declaración de importación, por tanto, no se le debe aplicar la carga por la elaboración del documento de transporte por que no es su responsabilidad; por lo que reiteró que la mercancía se negoció en términos CIF-BOGOTÁ, donde el proveedor es responsable de la entrega de la mercancía en el sitio acordado, por tanto no es responsable de lo que se haya dicho en cuanto a la descripción de la mercancía en el documento de transporte, lo que a él compete está plasmado en la factura comercial y sobre este documento no ha existido reproche alguno.

En el caso de la llegada de la mercancía al país se cumplieron las predicciones de la norma transcrita, su violación por parte de la DIAN se concreta al considerar que la expresión "TEXTILES" no es una identificación genérica de unas camisetas para hombre elaboradas 100% en algodón que constituye un material de naturaleza textil; por tanto al estar confeccionadas las camisetas en materia ciento por ciento textil, consideramos que si se encuentran descritas de manera genérica tanto en el documento de transporte como en el manifiesto de carga.

La DIAN desconoce lo relativo a la información de los documentos de transporte, por cuanto no se desconoció que los documentos con que llegó la mercancía dan cuenta de su llegada al país y de su presentación a la autoridad aduanera y además, cumple con los requisitos anotados en la norma, y que los documentos correspondientes se encuentran en el expediente administrativo, como son: la guía aérea 530-25703333 de Avianca, registrada en el correspondiente manifiesto de carga en la fecha de su de llegada al territorio nacional.

-En cuanto al informe descargue e inconsistencia, refiere que en el caso de la mercancía aprehendida y decomisada no se dieron los hechos que: *"Impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe"*.

Por tanto la norma no es aplicable al caso; ahora bien, en todo caso, si se aceptará que el hecho relacionado con la forma como llegó descrita la mercancía en el documento de transporte constituye una inconsistencia; no habría lugar a exigir el informe de inconsistencia, en primer lugar porque la autoridad aduanera no advirtió el hecho en el lugar de arribo, y como se informó anteriormente, al transportador no le compete revisar físicamente la mercancía para verificar tal hecho; y en todo caso, a la

postre quedó subsanada la supuesta inconsistencia dentro de los 5 días que exige la norma, por cuanto la mercancía llegó al país el día 20 de agosto de 2016 y la declaración de importación se presentó en debida forma el 25 de agosto de 2016, por tal motivo no había lugar a su aprehensión y decomiso; por tanto la DIAN se extralimitó en sus funciones.

-Considera que la DIAN vulneró lo previsto en el artículo 121, por cuanto el contrato de transporte fue presentado con el cumplimiento de los requisitos contemplados en las normas aduaneras colombianas y en las normas internacionales relacionadas con el tema, no existe motivo justo para que por parte de la DIAN se desconozca el contrato de transporte, en la forma como este fue presentado no impedía que la DIAN cumpliera con sus funciones de control, y que el proceso de importación se hubiera desarrollado con el cumplimiento de los requisitos legalmente exigidos, por lo que se debió haber permitido la culminación del proceso de importación, ya que no había lugar bajo ningún pretexto a que se ordenara el decomiso de la mercancía.

-En cuanto a que la mercancía no fue presentada a la DIAN, advierte que lo previsto en el artículo 232 citado, es aplicable única y exclusivamente en los casos de una mercancía que no está provista de una declaración de importación.

- En cuanto a la Fiscalización Aduanera, las facultades de fiscalización y control, señala que la DIAN, desbordó sus facultades por cuanto a su juicio no existió una afectación a los intereses económicos del Estado; en este punto cabe destacar que, con la actividad desplegada por los funcionarios aduaneros en los lugares de arribo, en el presente caso, se cumplieron los objetivos de persuasión y prevención encaminadas a que los usuarios cumplan voluntariamente con sus obligaciones aduaneras; así como lo establece la norma comentada.

Así pues, los únicos correctivos que puede aplicar la autoridad aduanera en uso de sus facultades no pueden ser solamente las medidas tan drásticas como el decomiso de la mercancía, sino que en casos como el presente, cuando se está ante situaciones que no revisten ninguna gravedad, la autoridad aduanera puede conseguir que los usuarios aduaneros cumplan voluntariamente con sus obligaciones, sin que necesariamente haya que acudir a dar una aplicación forzada o adecuación típica que no corresponde, y se apliquen normas sobre hechos que, aunque aparenten inconsistencia en el fondo no lo son, y por tanto en casos como el presente resulta injustificada la medida adoptada.

-Precisa que se desconoce lo previsto en los artículos 476 y 502, debido a que la DIAN asume que una mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera y por tanto con los actos demandados se desconoció que no tuvo ocurrencia el ocultamiento endilgado.

- **Desconocimiento de la Resolución 4240 de 2000**

Señala que se desconoce lo previsto en los artículos 61 y 66 de la mencionada Resolución por las siguientes razones:

- Al ordenar la aprehensión y decomiso de la mercancía la DIAN violó el artículo 61 de la Resolución 4240 de 2000, por cuanto con ocasión de la llegada de la mercancía al país, se cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos para el manifiesto de carga; particularmente en cuanto a la descripción genérica de la mercancía; es absurdo asumir que la expresión "TEXTILES" no corresponde a una expresión genérica de unas camisetas para hombre confeccionadas 100% en textil de algodón.

De otro lado, la mercancía tampoco fue descrita con alguna de las expresiones expresamente inaceptables a la luz del parágrafo 1° de la norma en comento, es decir, no se describió como: "mercancías varias, mercancías según factura, mercancías misceláneas, mercancías en general, mercancías según registro, carga seca, carga no peligrosa, carga no perecedera, mercancía para almacenes por departamentos, mercancías y mercancías a granel. Sentido en el cual, no se debió decomisar la mercancía.

- Considera que con la expedición de los actos acusados la DIAN violó el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, al pretender que se debió proceder a corregir la supuesta descripción errónea de la mercancía en el documento de transporte; ya que en el caso en estudio no hubo lugar a efectuar corrección alguna, por cuanto se tenía plena convicción de que la mercancía no presentaba ninguna inconsistencia que hiciera necesario la presentación del mencionado informe, así como se dijo anteriormente, la supuesta inconsistencia fue subsanada dentro de los 5 días que exige la norma, pues llegó al país el día 20 de agosto de 2016, y la declaración de Importación se presentó en debida forma el 25 de agosto de 2016, por tal motivo no había lugar a su aprehensión y decomiso; por lo que consideramos que la DIAN se extralimitó en sus funciones.

3. Contestación de la demanda

La DIAN se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como razones de la defensa expuso las siguientes:

La DIAN realizó la aprehensión y posterior decomiso de las mercancías de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, teniendo en cuenta que, al momento de someter la mercancía a inspección física, consiste en confecciones, concretamente en CAMISETAS marca BELIEF referencias CS03 Y CS01 100% algodón, no coincide con la mercancía descrita en el documento de transporte No. 530-25703333 del 19 de agosto de 2016, en la cual, se registró Textiles, por lo que se consideró que la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera, debido que una vez descargada en el territorio aduanero no se encontraba amparada en un documento de transporte.

Indica que los actos administrativos demandados no violan el artículo 29 de la Constitución Política, debido que, durante la actuación administrativa y el contenido de los mismos actos, hacen observancia del principio al debido proceso por cuanto se le permitió a la parte actora acceder a la justicia, hacer uso de su derecho a la defensa y contradicción, entre otros.

En cuanto a la buena fe alegada por la demandante, si bien la Constitución Política de Colombia en el artículo 83 establece que se presume la buena fe en las actuaciones de los particulares ante la administración, también señala en el artículo 95 ídem, que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes, por lo tanto se tiene que la mercancía que la demandante afirma haber presentado, no lo fue y en este sentido la DIAN adelantó el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía a fin de establecer su legal introducción al país, indistintamente de entrar a estudiar hechos subjetivos que impliquen equivocaciones o yerros de buena fe, pues precisamente lo que se encuentra en estudio es la legal introducción de la mercancía y si la misma cumple con los requisitos aduaneros para su libre ingreso y disposición.

Precisa que no se presenta desconocimiento a lo previsto en el artículo 42 del CPACA., por falsa motivación pues de la lectura de los Actos Administrativos demandados se tiene que las razones expuestas por la administración al tomar la decisión son acordes a la realidad; de esta forma, el elemento causal se estructuró a partir de los elementos de hecho y de derecho que determinaron la decisión adoptada.

Respecto de la vulneración a lo definido en los artículos del Decreto 2685 de 1999 y de la Resolución 4240 de 2000, indico que no se presenta desconocimiento alguno como quieta que la DIAN dio aplicación al marco normativo para concluir que la causal de aprehensión y decomiso impuesta se encuentra ajustada a derecho.

4. Actuación procesal

La demanda se presentó el 9 de noviembre de 2017, correspondiéndole por reparto a este Juzgado (Fl. 127).

Por auto del 28 de noviembre de 2017 se admitió la demanda y se notificó a través de correos electrónicos del 16 de enero de 2018 (Fls. 136 a 150).

Por auto del 18 de enero de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la DIAN y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial (Fl. 196).

La audiencia inicial se instaló el 19 de febrero de 2019, se suspendió y se dio continuidad el 18 de marzo de 2019, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se decidió la excepción previa, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión (Fls. 199, 203 a 206).

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente únicamente la parte demandada presentó los alegatos de conclusión (Fls. 209 a 214).

6. Alegatos de conclusión

6.1 Parte demandante

No efectuó pronunciamiento alguno

6.2 La DIAN

La apoderada de la DIAN indicó que se presentó y se configuró la causal de aprehensión y decomiso prevista en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por lo que solicitó negar las pretensiones.

II CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en

ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema jurídico

Conforme a la fijación del litigio efectuada dentro de la audiencia inicial celebrada dentro de este asunto, se debe establecer:

¿Si por los cargos expuestos en la demanda, es procedente declarar la nulidad de los actos demandados por medio de las cuales se decomisó una mercancía a la sociedad demandante y se resolvió de manera adversa el recurso de reconsideración, o si por el contrario, como lo afirma la parte demandada los actos administrativos se encuentran ajustados a derecho y por lo tanto se deben negar las pretensiones de la demandada?

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos probados en el expediente, de la siguiente manera:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- El 14 de septiembre de 2016, se levantó el Acta de hechos de aprehensión de mercancías 05535 (Fl. 21 C1 Antecedentes) en la que se puso de presente que al realizar el inventario de la mercancía con documento de transporte 530-25703333 del 19 de agosto de 2016 y manifiesto de Carga 95459578 del 23 de agosto de 2016, importador Bellbrok Colombia s.a. y declarante agencia de aduanas Lafer Internacional S.A. Nivel 2.

Se consignó que se encontró: A). Camiseta marca (...) b) Camiseta marca Nelief Ref. CSO1 que se relacionó como "TEXTILES" y lo inspeccionado físicamente corresponde a confecciones "camisetas". Adicionalmente el transportador no entregó en el plazo establecido en el art 98 del decreto 2685 de 1999 y el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000 en el respectivo informe de inconsistencias, así mismo la Agencia no realizó el procedimiento establecido en el artículo 27-3 del decreto 2685 de 1999 por lo que la mercancía queda incurso en causal de aprehensión de conformidad con el numeral 1.1 del artículo 502 Decreto 2685 de 1999, ya que realizó el análisis de los documentos que soportan la operación y se evidenció que la mercancía no fue presentada a la

autoridad aduanera en los tiempos establecidos por la norma. Asimismo, se procede a entregar la mercancía consistente en 6.586 camisetas correspondiente al Acta de Aprehensión 03-01597 del 14 de septiembre de 2016.

La respectiva Acta fue suscrita por los funcionarios de la DIAN y por los interesados o responsables de la mercancía Leydi Lorena Rengifo y Jenny Stefany Leguizamón, sin que se presentaran manifestaciones ni observaciones (Fl. Vuelto 22).

- A folio 25 del C1 Antecedentes obra copia del acta de aprehensión de mercancías 03-01597 del 14 de septiembre de 2016, en la que se relaciona como importador a la sociedad Bellbrock Colombia S.A., y declarante a la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. NIVEL 2 y en la que se define como causal 1,1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.
- El 3 de octubre de 2016 se realizó la citación para notificación personal del acto de aprehensión de mercancía del 14 de septiembre de 2016 (Fl. 41) y la notificación al importador a la sociedad Bellbrock Colombia S.A., tuvo lugar el 5 de octubre de 2016 (Fl. 40).

Asimismo, el 6 de octubre de 2016, se notificó a la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. Nivel 2 (Fl. 53).

- El 19 de octubre de 2016 (Fl. 59 a 80), la sociedad Bellbrock Colombia S.A., objetó el acta de aprehensión de la mercancía 03-01597 del 14 de septiembre de 2016, en el que puso de presente la buena fe del importador y explicó que nunca se ocultó la mercancía, razones por las que consideró que no era aplicable la causal 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 como argumento para aprehender y decomisar las mercancías.
- Por su parte, la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. NIVEL 2, el 27 de octubre de 2016, objetó el acta de aprehensión de la mercancía 03-01597 del 14 de septiembre de 2016, en la que indicó que dentro del trámite de importación no se presentó mala fe y acudió a los mismos argumentos expuestos por el importador para solicitar se entregue la mercancía aprehendida (Fls. 105 a 126).
- Mediante la Resolución AO 2016 2016 5705 0007343 del 22 de diciembre de 2016 (Fls. 160 a 165), la Jefe GIT Definición de Situación

Jurídica de la División Gestión de Fiscalización de la DIAN, resolvió decomisar a favor de la Nación la mercancía aprehendida con Acta 03-01597 del 14 de septiembre de 2016, avaluada por la suma de \$50.666.098 por encontrarse en la causal de aprehensión y decomiso de mercancías consagradas en el numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y dispuso la notificación del acto administrativo tanto al importador sociedad Bellbrock Colombia S.A., como a la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. NIVEL 2.

- El 18 de enero de 2016 (Fls. 186 a 197) la sociedad Bellbrock Colombia S.A., interpuso el recurso de reconsideración en el que hizo referencia: **i)** Al arribo de la mercancía relacionada y el cumplimiento de lo previsto en la Resolución 4240 de 2000, **ii)** A la declaración de la importación realizada el 25 de agosto de 2016, **iii)** La procedibilidad de la aplicación del artículo 506 del Decreto 2685 de 1999, **iv)** La ausencia de mala fe en el proceso de importación, **v)** La inaplicabilidad de la causal 1.1., del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 como argumento para aprehender y decomisar las mercancías.
- Mediante los Auto 03-236-408 -106 – 00048 del 2 de febrero de 2017 03-236-408 -106 – 0084 del 10 de febrero de 2017, se admitieron los recursos de reconsideración de la Agencia de Aduanas Lafer Internacional S.A. NIVEL 2 y del importador sociedad Bellbrock Colombia S.A., respectivamente (Fls. 25 y 29 Cdo. 2 Antecedentes)
- A través de la Resolución 03-236-408-601 – 0517 del 23 de mayo de 2017 la jefe de la División Gestión Jurídica de la DIAN confirmó la Resolución de decomiso de mercancía 1-03-238-421-636-1-0007343 del 22 de diciembre de 2016.

3. Análisis del Despacho:

En primer término, el Jgado precisa que si bien el demandante presenta cuatro cargos a saber: **i)** Violación de los artículos 6, 29 y 83 de la constitución política, **ii)** Violación del artículo 42 del CPACA, por falsa motivación y por desconocer las pruebas que soportaron la importación de la mercancía, **iii)** Vulneración del Decreto 2685 de 1999, **iv)** Vulneración de la Resolución 4240 de 2000 por efectos metodológicos el Despacho los resolverá de manera conjunta como quiera que guardan relación respecto del responsable de la proceso aduanero y la actuación realizada por la sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., y para ello se atenderá el siguiente conceptos:

- **Falsa Motivación del Acto Administrativo**

La motivación del acto comprende tanto los elementos fácticos como los argumentos jurídicos, tenidos en cuenta por la entidad para adoptar la decisión administrativa, que deben corresponder a la realidad, en tanto que, si se evidencia lo contrario, tal discrepancia configura el vicio de falsa motivación.

En cuanto al alcance la falsa motivación de los actos administrativos, conviene traer a colación, lo expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en providencia de 14 de julio de 2017¹, en la que indica que se presenta falsa motivación cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que la Sección Primera haya considerado que “[...] *la falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación*”.

De tal modo que al Juez la asiste el deber de realizar la revisión integral conforme a lo preceptuado por el Consejo de Estado, para develar si en efecto cuando se alude la falsa motivación, se presentan los eventos referidos, que conlleven a la prosperidad de las pretensiones.

- **Marco normativo del régimen de importación contenido en el Decreto 2685 de 1999**

El referido decreto junto con sus respectivas modificaciones, sobre la materia dispone:

*“[...] **ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN**². La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.*

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las

¹ Radicación número: 11001-03-24-000-2001-00090-01 (ACUMULADO 11001-03-24-000-2002-00122-01). Actor: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Y OTROS. Demandado: COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS. Ref. Acción de Nulidad C.P. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

² Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 7 de marzo 2016, por medio el cual se establece la regulación aduanera.

autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. [...]"

Conforme a lo previsto en los artículos 95 y 96 del Decreto 2685 de 1999, existe un deber de reporte de información del manifiesto de carga y los documentos de transporte a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como también se prevé la posibilidad de corregir, modificar y adicionar tal información, pero en la forma y términos previstos en la legislación aduanera.

“Artículo 95. “Las mercancías que constituyan la carga a bordo de un medio de transporte que arribe a un lugar habilitado para el ingreso de mercancía al territorio aduanero nacional, deberán estar relacionadas en el respectivo manifiesto de carga”

Artículo 96. “En el caso del modo de transporte aéreo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga, de los documentos de transporte, de los documentos consolidadores, y de los documentos hijos, con una anticipación mínima de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte.

(...) La información de los documentos de viaje entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ser corregida, modificada por el transportador o el agente de carga internacional, según el caso, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. Igualmente y dentro del mismo término, en casos excepcionales, se podrán presentar adiciones de documentos de transporte, de acuerdo al reglamento que para tal efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entregada, cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma”. (Se resalta).

De otra parte, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, consagra el deber de reporte de información de la carga efectivamente descargada y la posibilidad de subsanar inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada, bien cuando se trate de errores de transcripción o cuando sean errores en la identificación de las mercancías.

“El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de

mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe.

En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue (...)

El transportador una vez entregue a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el informe de descargue, debe igualmente informar tal hecho a los Agentes de Carga Internacional correspondientes. El informe de que trata este inciso no interrumpe los términos para la entrega de información de descargue e inconsistencias por parte de los Agentes de Carga Internacional.

(...) **El transportador y los Agentes de Carga Internacional**, según el caso, podrán corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte, solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Los errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte, no darán lugar a la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial.

PARÁGRAFO 1o. Se entenderá que el informe de descargue e inconsistencias ha sido entregado cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos acuse el recibo de la información entregada. (Se resalta)

Por su parte, los artículos 232-1³, 469 y 470, del referido decreto en lo pertinente disponen:

“[...] ARTÍCULO 232-1⁴: MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una declaración de Importación;
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

³ Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675. Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015.

⁴ Texto vigente para el momento en que se expidieron los actos acusados.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate. [...]"

ARTÍCULO 469: FISCALIZACIÓN ADUANERA⁵. *La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.*

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero*
- b) Planilla de envío o,*
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. [...]"*

ARTÍCULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.⁶ *Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:*
[...]

⁵ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

⁶ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1.º numeral 1.º y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

k)⁷ Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y⁸, [...]"

De conformidad con lo anterior, en todo proceso de importación se debe atender el marco fijado, so pena de incurrir en las sanciones que la normativa aduanera establece.

- **Causales de aprehensión y decomiso de mercancías en el régimen de importación**

El fundamento jurídico de la aprehensión y el decomiso de mercancías se previó en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999⁹, el cual en lo que concierne al presente asunto dispone:

"[...] ARTÍCULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCIAS.

Dara lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

1.3 Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada, o cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.

1.4 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe por escrito a las autoridades aduaneras dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso en la mercancía a granel respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga, o en sus adiciones, modificaciones o explicaciones, o cuando se encuentre mercancía que carezca de documento de transporte o amparada en documentos de transporte no relacionados en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen..."

⁷ Literal modificado por el artículo 10 del Decreto 111 de 2010.

⁸ Texto original del Decreto 2685 de 1999.

⁹ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016

- **Del procedimiento administrativo aduanero adelantado en el presente caso.**

De conformidad con lo prescrito en los actos administrativos enjuiciados, advierte el Despacho que en el presente asunto se discute lo relativo al errado diligenciamiento realizado respecto de la mercancía aprehendida y que la misma fue objeto de la calificación de "TEXTILES" (Fl. 15) cuando en realidad se trataba de camisetas confeccionadas tal y como se advierte de las factura de compraventa de la mercancía, de la declaración de importación y del acta de decomiso de mercancía (Fls. 11, 16, 21 C1 Antecedentes).

En este punto, el Juzgado precisa que lo que respecta al debate sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos demandados, la controversia de nulidad se concreta en torno a la inexistencia de ocultamiento de la mercancía y por lo tanto la aplicación de la causal de aprehensión que obra en el Acta 05535 del 14 de septiembre de 2016 (Fl. 21 C1 Antecedentes) al haberse establecido como descripción de la mercancía una diferente, como lo es CAMISETAS en vez de TEXTILES.

En ese orden de ideas, adquiere relevancia para la resolución del problema jurídico, distinguir entre lo que el Estatuto Aduanero define como "*mercancía presentada*" y "*mercancía no presentada*", así como aclarar lo que en ese estatuto normativo, sus Resoluciones reglamentarias y la legislación internacional, se entiende por "*identificación general de la mercancía*", como requisito mínimo de un documento de transporte.

En ese orden de ideas cobra especial relevancia lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 1470 de 2008, define **Mercancía Presentada**, así: "*Es la mercancía de procedencia extranjera relacionada en el manifiesto de carga y en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera en la oportunidad señalada en las normas aduaneras*" (subrayado fuera del texto).

Por su parte, el literal d) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 25 del Decreto 2101 de 2008 señala que se entiende que la **Mercancía No ha sido Presentada** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, "*cuando haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte*" (subrayado fuera del texto).

El artículo 94-1 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 8 del Decreto 2101 de 2008 prevé que uno de los **requisitos mínimos de los documentos de transporte** es “*la identificación general de las mercancías*” y el artículo 61-1 de la Resolución N°4240 de 2000, adicionado por el artículo 8 de la Resolución N°7941 de 2008, precisa que “*en la identificación genérica de la mercancía se tendrá en cuenta lo previsto en el párrafo 1° del artículo 61 de la Resolución N°4240 de 2000*”.

En efecto, el párrafo 1° del artículo 61 de la Resolución N°4240 de 2000, precisa: “*No se aceptará como identificación genérica de las mercancías, expresiones tales como: mercancías varias, mercancías según factura, mercancías misceláneas, mercancías en general, mercancías según registro, carga seca, carga no peligrosa, carga no perecedera, mercancía para almacenes por departamentos, mercancías y mercancías a granel. Cuando se trate de carga consolidada, se aceptará como identificación genérica en el manifiesto de carga, la indicación de tal circunstancia*”.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 22 de septiembre de 2016¹⁰, precisó:

“(…)

*Por otra parte, en el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros suscrito en Kyoto en 1999, se indica que: “Todo documento comercial o documento de transporte que proporcione claramente la información necesaria deberá ser aceptada como integrante del componente descriptivo de la declaración de mercancías (...). **Cuando lo considere necesario, la Aduana tomará las medidas necesarias en la etapa de importación para cerciorarse que las mercancías puedan ser identificadas** y que toda manipulación no autorizada pueda ser fácilmente descubierta”.*

De lo expuesto se colige que: i) la causal de aprehensión del N° 1.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, se encuentra condicionada a que “las mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional no hayan sido presentadas a la autoridad aduanera”; ii) las mercancías se tienen por no presentadas cuando “no se encuentren relacionadas en el manifiesto de carga ni amparadas en los

¹⁰ Radicado: 11-001-33-34-004-2013-00145-01. Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Demandante: EJERCICIO INTELIGENTE S.A.S. Demandada: DIAN. Tema: Proceso Administrativo Aduanero de Definición de Situación Jurídica de Mercancías / Aprehensión y decomiso de sensores con monitor y accesorios, por la causal prevista en el N°1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1992: Mercancía no presentada a la autoridad aduanera. M.P. MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN

documentos de transporte que lo adicionen, modifiquen o expliquen”; iii) uno de los requisitos mínimos de los documentos de transporte es la “identificación genérica de la mercancía”; iv) el parágrafo 1º del artículo 61 de la Resolución N°4240 de 2000 describe algunas de las expresiones que no se aceptarán como identificación genérica de las mercancías, entre las cuales se encuentra las de “mercancías varias, mercancías en general, mercancía según factura, carga no peligrosa, etc”; en tanto que v) el Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros suscrito en Kyoto en 1999¹¹, dispone que “Todo documento comercial o documento de transporte que proporcione claramente la información necesaria deberá ser aceptada como integrante del componente descriptivo de las mercancías”.

De conformidad con lo anterior, el Juzgado encuentra que en el Formulario de Movimiento de Mercancía se consignó en el ítem descripción “TEXTILES” (Fl. 15 C1 Antecedentes) por lo que de conformidad con la legislación aduanera, en el proceso de importación de las mercancías de propiedad de la Sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., que arribaron en el territorio aduanero, no se cumplió con la obligación de presentación de las mercancías a la autoridad aduanera nacional DIAN, y que en consecuencia era justificable y razonable la medida de aprehensión adoptada por la DIAN, mediante Acta 05535 del 14 de septiembre de 2016. Lo anterior por cuanto, el 14 de septiembre de 2016, los funcionarios de la DIAN identificaron que la importación de mercancía no se trataba de textiles y por tanto advirtieron la no coincidencia entre la mercancía descargada y la relacionada en los documentos de transporte (F. 21 C1 Antecedentes).

Así las cosas, en el proceso de definición de la situación jurídica de las mercancías, la DIAN analizó la no coincidencia entre la mercancía descrita en los documentos de transporte y si efectivamente arribada al territorio aduanero nacional se encontraba justificada o no, es decir si se trataba de un error en los documentos de transporte y en consecuencia, si tal inconsistencia era o no subsanable.

A través de la Resolución AO 2016 2016 5705 0007343 del 22 de diciembre de 2016 la DIAN decomisó la mercancía aprehendida con Acta 03-01597 del 14 de septiembre de 2016, por encontrarse en la causal de aprehensión y decomiso de mercancías consagradas en el numeral 1.1., del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (Fls. 160 a 165), y como argumento de la decisión precisó:

¹¹ http://www.dian.gov.co/descargas/operador/documentos/Convenio_de_Kyoto.pdf

“Como primera instancia en la presente actuación no se discute el arribo de la mercancía por lugar habilitado, ni el aviso de llegada del medio de transporte, tampoco la, transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera a tiempo; sino la circunstancia de no haberse identificado la mercancía consignada en el documento de transporte.

Así mismo, es de agregar que dentro de la causal de aprehensión invocada existen dos verbos rectores, uno el de ocultamiento el cual no es objeto de controversia en el presente proceso y el otro es el de mercancía no presentada a la autoridad aduanera, que en este caso, debe entenderse que la mercancía aprehendida no se encuentra amparada en un documento de transporte, ya que el aportado a la presente actuación identifica una mercancía distinta a la que es objeto de estudio (Literal d, art. 232 Decreto 2685 de 1999).

De igual forma, tampoco está en discusión la autenticidad y veracidad de los documentos aportados como soportes de la operación de comercio exterior, tales como la factura y el mismo documento de transporte para realizar los trámites de la importación de la mercancía objeto de esta investigación. ”.

De otra parte, se debe tener en cuenta que en el proceso de definición de situación jurídica de mercancía aprehendida, la responsabilidad en materia administrativa es objetiva, es decir, que solo es suficiente que se cumpla el presupuesto previsto en la norma para que configure la causal, sin que sea necesario detenerse en el análisis de los elementos subjetivos que rodearon la infracción, sea a título de dolo, culpa o preterintención.

Respecto de la descripción genérica de la mercancía en el documento de transporte, este despacho les manifiesta que resulta notoria la diferencia entre lo inspeccionado y lo descrito en el dicho documento, por cuanto la expresión TEXTIL es un término genérico aplicado originalmente a las telas tejidas, pero que hoy se utiliza también para fibras, filamentos, hilazas e hilos, así como para los materiales hilados, fieltros o no tejidos y tejidos, acolchados, trenzados, adheridos, anudados o bordados que se fabrican a partir de entrelazamiento de urdimbre y trama o tejido, ya sea plano o elástico.

Etimológicamente el vocablo textil proviene del latín "textilis" que a su vez deriva de "texere" que significa tejer. Todas las telas que usan como materia prima fibras entramadas o tejidas, reciben el nombre de textiles.

La palabra "textil" remite a todo aquello que esté relacionado con hilados, tejidos, telas, y la industria de la indumentaria. Sin hilados no existiría ropa de vestir, ropa blanca y de cama, tapicería, cortinas, tapetes, alfombras, revestimientos de paredes ni encuadernaciones de libros, entre otros usos.

En conclusión los textiles es aquella materia que puede ser tejida y ser reducida a hilos y se convierten en telas, tejido o hilados que se utilizan para confeccionar prendas de vestir (ropa), de cama, de tapetes, etc.

Por tanto, la mercancía objeto de esta investigación que son CAMISETAS puede estar confeccionada con alguna de los textiles mencionados, por consiguiente, no puede considerarse que la descripción de TEXTIL en el

documento de transporte sea la correcta para describir la mercancía encartada.

Así las cosas, al no identificarse de manera genérica la mercancía en el documento de transporte, debe entenderse que la misma fue descargada sin contar con uno que la identifique en dicha forma, configurándose así el presupuesto de mercancía no presentada previsto en el literal d) del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, ya que la mercancía aprehendida mediante Acta No. 03-01597 del 14 de septiembre de 2016 no se encuentra amparada en el documento de transporte No. 530-25703333 del 19 de agosto de 2016; por consiguiente, se configuró la causal para su decomiso, prevista en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999".

Del aparte transcrito, el Juzgado encuentra que la DIAN analizó el actuar de la sociedad demandante y determinó que al no identificarse claramente la mercancía consistente en camisetas y no telas, no se encuentran amparadas en la Guía aérea 530-25703333 y precisa lo ocurrido a la luz de lo definido en la normativa aduanera.

En ese sentido, frente a los pronunciamientos efectuados por la parte demandante en relación con el desconocimiento de los artículos 6, 29 y 83 de la Constitución Política, es del caso precisar que no se configura la vulneración de alegada.

De tal manera que lo relacionado con no haber sido la sociedad demandante la persona que realizó la descripción de la mercancía, no resulta admisible para eludir las responsabilidades y los deberes aduaneros, en tanto que la norma en tal sentido no regula exoneración alguna, máxime cuando se presenta oportunidades para corregir los defectos que surjan dentro del trámite aduanero y en el presente asunto, la demandante no procedió a realizar los ajustes en el tiempo previsto para ello, en el marco de lo definido en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, de tal manera que sólo en el proceso de revisión de la mercancía por parte de la DIAN es que se evidencia que ingresaron camisetas al territorio nacional en lugar de los textiles referidos por la demandante.

Asimismo, no se desconoció el debido proceso, como quiera que todas las actuaciones fueron notificadas a la BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., y ejerció de manera oportuna la defensa de sus intereses.

Tampoco se desconoce la buena fe, en tanto que como se explicó, se trata de un procedimiento reglado, en el que la sociedad demandante dentro del término previsto no realizó acción alguna para corregir el defecto que se alega, y por lo tanto, solo hasta que la DIAN procedió a realizar la revisión de la mercancía es que se advierte la irregularidad en el actuar de la sociedad demandante.

-En cuanto a la violación del artículo 42 del CPACA, por falsa motivación y por desconocer las pruebas que soportaron la importación de la mercancía, conviene precisar que mediante la Resolución 0517 del 23 de mayo de 2017 (Fls. 35 a 45 C2 Antecedentes) al decidirse el recurso de reconsideración la DIAN precisó:

“Con fundamento en las pruebas analizadas, se encontró que la mercancía inspeccionada al momento de realizar la medida cautelar, si bien se observa descrita en la declaración 23221012274681 del 25 de agosto de 2016, en la cual se encuentra identidad con la información relacionada con remitente, destinatario y peso y respecto de la consignada en los documentos soportes como es en la factura de la operación de comercio internacional, certificado de origen y en la Declaración Andina, pero difiere en la descripción de la mercancía, sus referencias, características y precios, estableciendo que no es la misma, razón por la cual no se puede concluir que se trata de mercancía presentada y/o amparada, por cuanto no tiene un documento de transporte que le ampare su llegada al territorio aduanero nacional y no se verifica dentro de las actuaciones registradas en los sistemas electrónicos institucionales como en los documentos probatorios aportados por el recurrente, prueba de haber informado la inconsistencia en el documento de transporte.

No le asiste razón los recurrentes, en aludir que correspondía aplicar análisis integral de toda la Información y soportes con que cuenta la operación de comercio internacional, pues dicha facultad procede cuando se han reportado excesos, faltantes o inconsistencias en la descripción de la mercancía, que son susceptibles de ser corregidas, pudiendo ser soportadas y confrontadas con los documentos soportes, realizando así el análisis integral para establecer la correspondencia de dicha mercancía con los documentos a su amparo, lo cual debe corresponder con la información con la que la entidad cuenta mediante sus herramientas que al mismo momento cumplen funciones de registro para los usuarios y son fuente de consulta y verificación para efectos de ejercer funciones de control.

En efecto la normatividad aduanera contemplo la posibilidad de ocurrencia de errores e inconsistencias tanto en los documentos que soporten una mercancía como en la información con que se alimentan los servicios informáticos dentro de las operaciones de comercio internacional, por lo cual definió el análisis integral como la necesidad de estudiar y considerar todos los documentos e información con que pueda surtir la operación de comercio internacional, a fin de establecer la legalidad de una mercancía o por el contrario concluir con certeza sobre su irregularidad o ilegalidad. Es así como en el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, se definió como a su tenor dice:

“ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.

<Artículo adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001. El texto es el siguientes Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate. Resaltado por este Despacho.

Ahora bien, es importante aclarar que en el presente estudio, al momento de ejercer control sobre la mercancía mediante la inspección física, la cual el recurrente pretendía declarar mediante la Declaración de Importación 23221012274681 del 25 de agosto de 2016, se evidencia que no se dio cumplimiento por parte del transportador con lo contemplado en el artículo 98 del mismo normativo en cita, como es no haber informado de las Inconsistencias que traía el documento de transporte, en el cual había quedado erróneamente descrita la mercancía, a lo que este Despacho advierte que procede la medida cautelar, cuando se identifica que no obra prueba de haber subsanado la presencia de un error en el documento de transporte susceptibles de corregir verificando la información de los documentos soportes, lo cual aunado al hecho de no encontrar documento de transporte donde se describa la mercancía, ni planilla de envío donde se verifique la misma, se establece que esta no fue presentada.

Importante dejar claro que el análisis integral procedía, en el presente estudio, solamente sí se hubiera verificado dentro de alguna de las oportunidades legales dentro del proceso de arribo de mercancía, otorgadas por la norma aduanera, ya señaladas, el reporte de inconsistencias susceptibles de ser corregidas, sin que diera lugar a medida cautelar.

Con relación al presente estudio, la DIAN se ha pronunciado dando claridad en los momentos procesales y oportunidades de corrección de errores u omisiones o excesos en el proceso de arribo de mercancías, donde establece en que eventos procede la medida cautelar de aprehensión y decomiso de mercancías, por lo que se considera necesario citar el concepto 38943 de 2014. (...) .

De modo que no es posible aprehender una mercancía que fue descrita erróneamente en el documento de transporte, en tanto el transportador o agente de carga internacional haya presentado solicitud escrita antes de presentársela declaración de importación "ante la División de Gestión de la Operación Aduanera, o la División de Gestión de Control de Carga o quien haga sus veces de la Dirección Seccional con jurisdicción en el lugar habilitado por donde ingresa (a carga, **anexando como soporte el original del documento de transporte o del manifiesto de carga, así como los documentos que soportan la operación comercial**" (negrilla fuera de texto), pues "(e)n todo caso, los errores se corregirán **siempre y cuando la autoridad aduanera pueda verificar con fundamento en el análisis de la información contenida en los servicios informáticos electrónicos, en el manifiesto de carga o en los documentos de transporte y en los documentos que soportan la operación comercial que los errores u omisiones cometidos por el transportador o el agente de carga internacional, no conllevan amparar mercancías diferentes**, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones a que haya lugar" (negrilla fuera de texto), como en efecto lo dispone el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000.

Por el contrario, si el transportador no entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos los documentos que soportan la operación comercial en el plazo señalado por el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y 66 de la Resolución 4240 de 2000 y posteriormente se declara la mercancía con base en estos documentos, la Administración Aduanera se encuentra facultada para aprehender la mercancía descrita erróneamente en el documento de transporte como en efecto se desprende de los numeral 1.6 - del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que la declaración de importación no se encontraría debidamente soportada en un documento de transporte que describe una mercancía diferente a la que fue descrita en la correspondiente declaración de importación.

También es preciso advertir que las agencias de aduanas tienen la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación con anterioridad a su declaración ante la aduana en desarrollo de lo cual deben comunicar a la autoridad aduanera, entre otras, "mercancías en exceso; respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte, o mercancías distintas de las allí consignadas", como lo prescribe el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999; de modo que, si la mercancía fue descrita erróneamente en el documento de transporte y dicha circunstancia no fue corregida oportunamente, la misma se encuentra en las causales de aprehensión contempladas en los numerales 1.1 y 1.6 del artículo 502 ibídem , motivo por el cual habrá de cancelarse el levante automático obtenido y proceder a su decomiso.

Este Despacho resalta el último párrafo en cita, señalando que, queda claro, que al no haber hecho uso de la oportunidad legal para aclarar la inconsistencia presentada en el documento de transporte con el que supuestamente el interesado ampara la mercancía, la mercancía que se pretendía declarar es objeto de aprehensión.

Carecen de relevancia probatoria los argumentos de los recurrentes, por lo que este Despacho no puede aceptar lo solicitado por la agencia de aduanas, respecto de ser excluida de cualquier sanción o responsabilidad por la decisión de decomiso, por cuanto en su calidad de declarante y como agencia de aduanas tiene total conocimiento de sus obligaciones y responsabilidades como de la confianza depositada por la autoridad aduanera para apoyar la función de control y seguimiento aduanero para el fiel cumplimiento de la normatividad aduanera la cual procura la custodia y cuidado de los intereses económicos y sociales del Estado. Igualmente los argumentos expuestos por el importador y declarante no desvirtúan la afirmación de la autoridad aduanera de que la mercancía no fue presentada, pues con la declaración de importación donde se describe la mercancía no se desvirtúa tal evidencia.

Por lo anterior, no le asiste razón a los recurrentes por cuanto, la aprehensión y decomiso, se encuentra debidamente aplicado mediante la causal 1.1 de la normativa aduanera, con base en lo evidenciado procesalmente, dentro del marco de la legalidad toda vez que el hecho generador fue propiciado por los responsables de la operación de comercio internacional, en razón a la desatención de sus obligaciones, lo cual conlleva a la Administración Aduanera a ejercer su potestad sancionatoria, concluyendo así que la medida adoptada por la autoridad de control aduanero está debidamente tipificada”.

En ese sentido, advierte el Juzgado que la DIAN realizó la aprehensión y posterior decomiso de las mercancías de conformidad con lo previsto en el Decreto 2685 de 1999, teniendo en cuenta que, al realizarse la revisión de la ingresada al territorio nacional encontró que la misma no correspondía a **TEXTILES** sino a confecciones en la modalidad de **CAMISTAS**, con lo cual se presenta diferencia en el documento de transporte 530-25703333 del 19 de agosto de 2016.

De tal manera que la sociedad demandada al no haber descrito de manera clara y precisa la naturaleza de la mercancía ingresada al territorio nacional, incumplió con el deber de registro que le asiste en materia aduanera.

De lo anterior es claro que no se configura la falsa motivación en tanto que la entidad explicó de manera clara las razones por las cuales procedía la aprehensión de la mercancía, soportada en los hechos probados y acreditados en el procedimiento administrativo, de lo que se itera que la sociedad demandante ha debido proceder en la forma que lo establece el Decreto 2685 de 1999.

- Tampoco se presenta la vulneración a los artículos 1, 2, 3,94, 94-1,98, 121, 232, 232-1, 469, 470, 476 del Decreto 2685 de 1999, en tanto que la sociedad demandante, pretende dar un alcance diferente a las normas citadas y descontextualizar que se estableció de manera clara y precisa un procedimiento para el caso del arribo de mercancías, el cual desconoció.

En este punto, el Juzgado advierte que de la valoración de las pruebas aportadas, es claro que ni el importador ni la agencia en la oportunidad prevista en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, refirieron a la DIAN haber incurrido en algún error o inconsistencia en la fase de entrega de información de los documentos de viaje o en los informes de descargue de las mercancías, no siendo entonces de recibo los argumentos de la demandante toda vez que como se dijo con antelación, no podían ampararse mercancías diferentes a las efectivamente arribadas al territorio aduanero, hecho con el que se dificulta tanto la labor de identificación de mercancías como el reconocimiento que de ellas hiciera la DIAN en el proceso de definición de situación jurídica de las mismas.

Frente al desconocimiento de lo definido en los artículos 61 y 66 de la Resolución 4240 de 2000, de conformidad con las precisiones ya realizadas no se presenta la vulneración aludida, en tanto que se itera, con la referencia de textiles NO se identificó de manera clara y precisa la mercancía ingresada al territorio nacional, y aun así, cuando se ingresaron CAMISETAS, tampoco se realizó la corrección en su identificación, de tal manera que la DIAN únicamente conoció la mercancía realmente importada hasta que realizó inspección y levantó el acta de hechos 05535 del 19 de septiembre de 2016 mediante la cual se realizó su aprehensión.

Por todo lo anterior, los cargos formulados por la sociedad BELLBROCK COLOMBIA S.A.S., no prosperan y en consecuencia se negaran las pretensiones de la demanda.

Otro asunto.

A folio 216 a 233 obra poder conferido a los abogados María Consuelo de Arcos León, Nancy Piedad Téllez y Cesar Andrés Aguirre Lemus.

El Juzgado advierte que por auto del 18 de enero de 2019 (Fl. 196) se le reconoció personería a la abogada María Consuelo de Arcos León como

principal y al abogado Álvaro Vargas Benavides como suplente, por lo anterior se entenderá revocado el poder otorgado al segundo y se reconocerá personería a los abogados Nancy Piedad Téllez y Cesar Andrés Aguirre Lemus como suplentes de la parte de la DIAN, precisando que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del CGP, en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

CONDENA EN COSTAS.

Por último, el Despacho señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas en esta instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 365 numeral 8 y 366 del Código General del Proceso

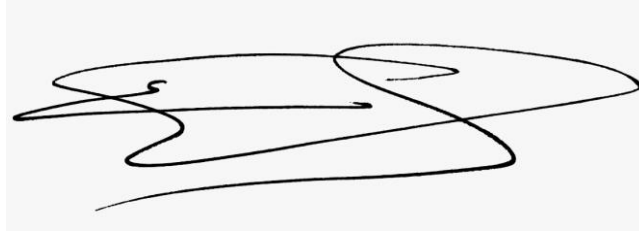
TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

CUARTO. Se reconoce a los abogados Nancy Piedad Téllez y Cesar Andrés Aguirre Lemus como apoderados suplentes de la DIAN, precisando que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 del CGP, en ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona.

En consecuencia se tiene por revocado el poder conferido al abogado Álvaro Vargas Benavides, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink on a light gray background. The signature is stylized and appears to be 'ERICSON SUESCUN LEÓN'.

ERICSON SUESCUN LEÓN

Juez

oms