

RECURSO DE APELACIÓN – No es la oportunidad para proponer excepciones

La Sala no acogerá favorablemente este predicamento como quiera que el recurrente no profundizó mediante argumentos sólidos esta petición, aunado al hecho de que no es durante la etapa procesal de la interposición y sustentación del recurso de apelación donde debió haberse planteado esta excepción, sino al momento de la contestación de la demanda, tal y como lo determina el artículo 164 CCA [...] En vista de que según la norma transcrita, las excepciones deben proponerse en la contestación de la demanda y, en esta oportunidad apenas fue propuesta tangencialmente en el recurso de apelación, la Sala se abstendrá de declararla probada.

DECOMISO DE AUTOMOTOR – Al no estar amparado por una declaración de importación / DECOMISO DE VEHICULO – En la declaración de importación no coincide el modelo / DECOMISO DE MERCANCIA - Procede aún contra terceros poseedores de buena fe / DECOMISO DE MERCANCIA – La buena fe con la que se compraron o adquirieron dos buses que no se encontraban legalizados en el país, no sana el estatus de ilegalidad de la importación

Se puede afirmar que para el caso concreto, los vehículos decomisados al demandante mediante los actos objeto de la presente nulidad, que habían servido de garantía del Bono de Prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994 que SIDAUTO S.A. tenía a favor del Banco del Estado, bien podían ser objeto de decomiso en favor del Estado, en procura de garantizar las obligaciones aduaneras por lo que podían ser perseguidos en cabeza de quien detentara la mercancía y con mayor razón, cuando se trataba de mercancía extranjera que entró al país sin declaración de importación que legalizara su ingreso, tal y como aconteció en el sub judice. [...] La Sala no comparte la afirmación del apoderado del actor según la cual, por el hecho de que los rematantes -en este caso la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.-, adquirió mediante la venta en pública subasta el derecho de dominio pleno y absoluto sobre los buses y que por dicha razón, la venta que le hizo al señor Salamanca Pire tiene causa legal y legítima, por cuanto deja de lado las siguientes presunciones que no admiten controversia alguna. En vista de que la DIAN había dado una orden de entrega que no procedía, tanto así que fue declarado nulo este acto, el importador demandado SIDAUTO S.A. no adquirió un derecho particular del cual pudiera disponer libremente, en vista de que las declaraciones de importación de los vehículos no existían (por la contradicción en el modelo de los buses) y por esa razón, no se encontraban legalizados en el país. Bien es sabido que el único documento que demuestra la introducción legal de una mercancía al territorio aduanero nacional, es la declaración de importación. [...] Por tanto, no puede aceptarse la tesis de la demanda según la cual, por el hecho de que el actor adquirió los buses de buena fe de una sociedad que también los había adquirido convencida de la legalidad del negocio jurídico dado el remate en pública subasta, se enerva la situación jurídica de la mercancía, como quiera que en vista de la inexistencia de la declaración de importación, la mercancía no se reputó como declarada ante la DIAN y, mal podría reconocerse la legalidad de dicha tradición. En síntesis, podría afirmarse que la buena fe que ha aducido el actor como adquirente de los dos buses que adquirió a la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA, no saneó el estatus de ilegalidad de la importación. [...] En todo caso no se puede desconocer, que la DIAN en cierto modo si valoró la buena fe del adquirente de la mercancía ahora actor, toda vez que no obstante haber declarado el decomiso de los buses por encontrarse ilegales en el país, no le impuso la sanción del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

NOTA DE RELATORIA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sección Primera, de 30 de julio de 1997, Radicación CE-SEC1-EXP1998-N4483, C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez; de 5 de julio de 2002, Radicación 76001-23-31-000-1999-1442-01(7589), C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; de 13 de Marzo de 2003, Radicación 66001-23-31-000-2000-0952-01(7899), C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; de 14 de junio de 2001, Radicación 25000-23-24-000-1998-0881-01(6506), C.P. Camilo Arciniégas Andrade; de 9 de diciembre de 2004, Radicación 25000-23-24-000-2001-0161-01(8987), C.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta; de 4 de octubre de 2007, Radicación 68001-23-15-000-2001-02752-01, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; de 31 de Julio de 2014, Radicación 54001-23-31-000-2003-00581-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; y de 6 de noviembre de 2014, Radicación 25000-23-24-000-2008-00176-01, C.P. María Claudia Rojas Lasso; y de la Sección Cuarta de 1 de diciembre de 1995, C.P. Julio Correa Restrepo

DIAN - Facultad de verificar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones aduaneras / TERCERO DE BUENA FE - No se les exonera de los deberes respecto a la obligación aduanera / MERCANCIA IMPORTADA – Deber de diligencia y prudencia: Al adquirirla se debe contar con alguna documentación relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo ante la autoridad aduanera

El actor rogó como causal de nulidad la falsa motivación de la Resolución 0391 de 2002, al haber invocado como fundamento normativo el artículo 4º del Decreto 1909 de 1992 recogido por el artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, [...] El demandante adujo que la DIAN no podía invocar esta normativa, por cuanto el aparte subrayado que dice “e independientemente de quien sea su propietario o tenedor”, fue declarado nulo por la Sección Cuarta de esta Corporación mediante sentencia del 1º de diciembre de 1995 M.P. Julio Correa Restrepo). Pues bien, para la Sala a pesar de que en efecto se cuenta con la declaratoria de nulidad mencionada, no se le puede dar el carácter absoluto que el demandante le dio, como quiera que esta Sección morigeró dicho planteamiento, al pronunciarse respecto de la anterior postura jurisprudencial [...] En el presente caso se tiene que la mercancía que adquirió el señor Salamanca Pire a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quien a su vez la adquirió en remate al Banco del Estado como acreedor de SIDAUTO S.A., al no encontrarse amparada por una declaración de importación, no estaba exonerado del cumplimiento de los demás deberes comprendidos en la obligación aduanera motivo por demás, para que la DIAN procediera en ejercicio de su facultad fiscalizadora y de control, a ordenar el decomiso de los dos buses que reputa como suyos el actor, debido a la irregular importación tal y como lo dispuso en los actos acusados. En el expediente no constan los documentos que soportaron la operación de legalización de la importación, como quiera que el demandante ha basado el predicamento de la buena fe al adquirir los buses, aportando los siguientes documentos: copia del contrato de compra venta de los buses que suscribió con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.; los certificados de tradición de los vehículos en cabeza de esta sociedad; el acta de remate en la venta pública y las resoluciones que habían definido la situación jurídica de la mercancía aprehendida, es decir, de las nulitadas resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994. Es necesario precisar, que no es que la Sala le esté exigiendo al señor Salamanca Pire la carga probatoria de la importación pues ésta le correspondería en el presente caso a SIDAUTO S.A. y a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quienes a propósito también fueron objeto de investigación por parte de la DIAN debido a la irregular importación aduanera; sin embargo, dado que el señor Salamanca Pire adquiría buses procedentes del exterior, con lo mínimo que debía contar para su propia seguridad era con alguna documentación relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo ante

la autoridad aduanera, lo cual no obra en el expediente. Lo anterior debido al deber de diligencia y prudencia que debe siempre imperar en los negocios jurídicos a la luz del código de comercio.

LEVANTE - Acto sujeto a condición: facultad de fiscalización de la DIAN / FIRMEZA DE LA DECLARACION DE IMPORTACION - Guarda relación con el valor de los tributos aduaneros y las sanciones / DECLARACION DE IMPORTACION - No son subsanables aspectos relativos a la omisión en la descripción de la mercancía

Resulta oportuno destacar que los actos administrativos mediante los cuales la DIAN había ordenado la inicial entrega de la mercancía a SIDAUTO y que fueron declarados nulos por esta jurisdicción como se analizó al comienzo de esta disertación, son actos que por manera alguna tienen valor definitivo, tanto así que el levante de la mercancía es susceptible de modificación, tal y como lo ha dejado sentado abundante jurisprudencia de esta Sección. Y es que no cabe duda alguna que los bienes introducidos irregularmente al país, no pueden ser objeto de libre disposición por las sucesivas enajenaciones que de ellos se hagan, invocando la presunción de la buena fe en los negocios jurídicos llevados a cabo, tanto así que ni la orden de levante constituye un acto definitivo ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía.

DECOMISO DE AUTOMOTOR – Al no estar amparado por una declaración de importación / ADQUIRENTE O COMPRADOR DE BUENA FE - Improcedencia del decomiso cuando acredita compra con facturación legal / COMPRADOR DE BUENA FE – Aportó los documentos de la compraventa de los automotores pero no los que acreditaran su importación / ADQUIRENTE O COMPRADOR DE BUENA FE – Puede interponer acciones judiciales contra el importador o el vendedor para resarcir el daño patrimonial que le ocasionó la importación irregular de la mercancía que le fue decomisada

Los medios probatorios que obran en el expediente no resultan lo suficientemente idóneos para acreditar la legal tradición de los buses en el territorio nacional, máxime cuando se trató de una mercancía que había sido introducida al territorio nacional con desconocimiento de las normas aduaneras. Sobre este particular, resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial, en el que se ha dejado en claro que los derechos de los terceros de buena fe se respetan siempre y cuando acrediten con facturas, la compra de la mercancía que le fue aprehendida y luego decomisada, pues en el sub judice como se ha dicho, el demandante no aportó ninguna factura sino el contrato del negocio jurídico que llevó a cabo con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., los certificados de tradición de los buses que acreditaron que la propietaria era esta última sociedad y la declaración de la señora María Lilia Mojica esposa del demandante, quien entre otras afirmó cómo fue que su esposo efectuó la compra de los buses, que no los había alcanzado a pagar en su totalidad y que no se había efectuado el traspaso de la sociedad Marbajul a su esposo [...] En el caso sub judice, lo que se observa es que el señor Salamanca Pire aportó los documentos relacionados con la transacción de la compraventa, pero ninguno que acreditara la importación de la mercancía extranjera que se los debió pedir por su propia seguridad al vendedor de los buses, sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., de allí que el demandante, si lo tiene a bien, podrá interponer las acciones judiciales respectivas con el fin de repetir contra el importador o la sociedad vendedora de los buses que le fueron decomisados, en procura de resarcir el daño patrimonial que le ocasionó la importación irregular de la mercancía.

SÍNTESIS DEL CASO: El señor Jaime Salamanca Pire, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN, con el fin de obtener la nulidad de las resoluciones mediante las cuales se decomisó una mercancía. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones declarando la nulidad de los actos acusados y ordenando, a título de restablecimiento del derecho, a la demandada devolver al demandante, los dos buses decomisados de placas UFP-391 y UFP-392 y, de no ser posible el cumplimiento de esta orden, impuso la devolución de la suma de \$60.000.000,00 debidamente indexada. La Sala, al resolver el recurso de apelación, revocó la decisión de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 164 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 1 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 3 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 4 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 87 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 232-1 / DECRETO 1909 DE 1992 - ARTÍCULO 72

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01500-01

Actor: JAIME SALAMANCA PIRE

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, contra la sentencia de fecha febrero 18 de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, mediante la cual declaró la nulidad de las Resoluciones 0391 de enero 22 y 3995 del 6 de mayo ambas de 2002, expedidas por la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera y por la División Normativa y Doctrina Aduanera de la Oficina Jurídica de la DIAN, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El señor Jaime Salamanca Pire, por conducto de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho tipificada en el artículo 85 CCA contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN¹, con el fin de que se declaren las siguientes:

1.1. Pretensiones:

-Declarar la nulidad de la Resolución N° 0391 de enero 22 de 2002 *“Por medio de la cual se decomisa mercancía código 0636”*, expedida por la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera.

-Declarar la nulidad de la Resolución N° 3995 de mayo 6 de 2002 *“Por la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 0391 del 22 de enero de 2002 proferida por la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera”*, expedida por el Jefe de la División Normativa y Doctrina Aduanera de la Oficina Jurídica de la DIAN.

Consecuencia de la declaratoria de nulidad deprecada, solicita que se ordene la entrega de manera definitiva al actor, de los dos buses que le fueron decomisados y a título de restablecimiento del derecho como indemnización por los perjuicios causados, solicita se ordene a la demandada a pagar sobre la suma de \$60.000.000,00 en que fueron valuados los buses, intereses comerciales moratorios a la tasa máxima permitida desde la fecha de su aprehensión el 18 de agosto de 1999, debidamente indexados.

En forma subsidiaria solicita que en el evento que la demandada haya dispuesto que los buses decomisados fueran donados, vendidos o adjudicados, disponga el reintegro o pago a favor del actor, del valor por el que fueron reconocidos y valuados dichos bienes mediante estudio técnico realizado el 9 de septiembre de 1999, que los estimó en la suma de \$60.000.000,00.

¹ La demanda obra a folios 2 al 24 del Cuaderno de Primera Instancia

1.2. Hechos:

El apoderado de la parte actora relató que previo al presente trámite administrativo, mediante Resolución N° 5816 del 19 de diciembre de 1994, la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la DIAN, decidió la situación de una mercancía aprehendida mediante acta del 1° de julio de 1994, consistente en 44 buses marca Internacional, ordenando su entrega a SIDAUTO S.A., acto corregido en su artículo 2° a través de la Resolución N° 5985 del 28 de diciembre del mismo año.

Con fundamento en las anteriores resoluciones, la DIAN emitió la orden de entrega N° 178 del 18 de agosto de 1995 dirigida al Gerente de ALMAGRARIO pues el 29 de junio de ese mismo año, el Banco del Estado por conducto de ALMAGRARIO, solicitó el remate de las mercancías con base en el certificado de depósito No 3680 y bono de prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994.

Señaló que el 24 de octubre de 1995, ALMAGRARIO S.A., llevó a afecto la diligencia de tercer remate de mercancías en pública subasta, de acuerdo con el procedimiento para la subasta de mercancías regulado en los artículos 794 y ss del C.Co, en la Resolución 0666 de 1992 y en la Circular Externa 007/96 de la Superintendencia Bancaria, diligencia en la que la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA. hizo postura y remató 30 de los 42 buses.

Indicó el apoderado del actor -quien se enteró de la venta de los buses por conducto de una persona del gremio del transporte-, que su representado el día 15 de noviembre de 1996, adquirió a la sociedad MARBAJUL los buses de placas UFP-391 y UFP-392, para lo cual suscribió el contrato de compraventa por valor de \$72.000.000,00 M/cte, sociedad que entregó al adquirente copia del acta de remate y de los demás documentos que la soportaban, aunado al hecho de que en el registro automotor figuraba como propietaria de los vehículos la sociedad vendedora desde el 2 de agosto de 1996.

Mencionó que el 6 de marzo de 1997 y el 30 de julio de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado respectivamente, declararon la nulidad de las resoluciones 5816 del 19 de diciembre de 1994 y 5985 del mismo mes y año, previa acción contenciosa interpuesta por la DIAN a raíz de actos de corrupción de algunos servidores, fallos que desconocieron los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a pesar de la solicitud que en dicho trámite judicial efectuó el Banco del Estado con el fin de evitar dicha vulneración.

Por lo anterior, el demandante puso a disposición de la DIAN los buses UFP-391 y UFP-392 el día 9 de agosto de 1999, siendo entregados físicamente a dicha entidad el 18 del mismo mes y año, según las actas de aprehensión N° 63000010010033 y 63000010010034.

Adujo que ya en sede del trámite administrativo previo a la interposición de la presente acción judicial, la DIAN expidió el pliego de cargos N° 00035 del 4 de octubre de 1999 y la Resolución N° 1419 del 28 de febrero de 2000, actos indebidamente notificados tanto así que fueron nuevamente notificados por la DIAN el 24 de julio de 2001 y que el 24 de agosto del mismo año, frente a los cuales interpuso recurso de reconsideración ante la División de Normativa y Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN, que mediante Resolución N° 9239 del 23 de octubre de 2001 decidió revocar la Resolución 1419 del 20 de febrero de 2000, disponiendo en su lugar la notificación en debida forma del pliego de cargos 00035 de 1999, la cual se surtió el 23 de noviembre de 2001 y el escrito de descargos fue presentado el 13 de diciembre de ese mismo año.

Señaló que posteriormente el día 22 de enero de 2002, se expidió la Resolución N° 0391 que ordenó el decomiso de la mercancía del actor consistente en dos buses de marca internacional de colores blanco y rojo, modelos 1990 y de placas UFP-391 y UFP-392, avaluados cada uno en \$30.000.000,00. Frente a la Resolución 0391 se interpuso recurso de reconsideración el cual fue resuelto mediante Resolución N°3995 del 6 de mayo de 2002, que confirmó la decisión de decomiso en su integridad.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Considera el apoderado judicial de la parte actora que los actos acusados violan normas de rango superior como el artículo 83 de la Constitución Política y normas legales como: los artículos 4º del Decreto 1909 de 1992; 797, 922 y 1191 del Código de Comercio y el Título V de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 expedida por la Superintendencia Bancaria.

En cuanto a la vulneración flagrante del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política, afirmó que las resoluciones objeto de la presente demanda lo desconocieron y vulneraron, al ordenar el decomiso aduanero de los buses del actor, *“por cuanto fueron actuaciones que antecedieron el remate de la mercancía, las que le dieron certeza al demandante acerca de la legalidad de los buses que adquiriría, pues no era de su resorte ni tenía por qué saberlo, que la DIAN había demandado la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 del 19 y 28 de diciembre de 2004 respectivamente”*, aunado al hecho de que para la fecha en que el actor celebró el negocio jurídico de compra venta de los buses con la sociedad MARBAJUL & Ltda. -15 de noviembre de 1996-, no se habían proferido las decisiones judiciales con base en las que nuevamente la DIAN definió la situación jurídica de las mercancías.

Sostiene el apoderado judicial del actor, que su prohijado es un poseedor de buena fe de las mercancías que le fueron decomisadas y en consecuencia, no podía la DIAN desconocerle sus derechos como tal, ni administrativa ni judicialmente como aconteció.

Destacó que la operación de la subasta llevada a cabo, parte de la base de que los bienes subastados garantes de las obligaciones (en este caso del importador SIDAUTO S.A.) a favor del acreedor (Banco del Estado S.A.), ingresaron legalmente al país (tanto así que la DIAN remitió a ALMAGRARIO S.A., copia de las resoluciones que ordenaron la entrega de la mercancía dando fe de tal hecho), motivo por el que los rematantes adquirieron legalmente el derecho de dominio pleno y absoluto de tales bienes a través de la enajenación forzada y, por ende, las ventas que de los mismos se hicieron tenían causa legal y legítima.

Por lo anterior, censuró la consideración expresada en los actos demandados según la cual, el hecho de haber sido enajenados en forma legal, adquiridos y matriculados por terceros de buena fe no convalida ni sana la irregularidad que se presentó en la nacionalización de los vehículos aprehendidos, por cuanto dicha afirmación lo que hace es reconocer la legalidad de las enajenaciones y la aplicabilidad del principio de la buena fe. Apoya esta afirmación con base en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Indicó que para el momento en que el demandante suscribió el contrato de compra venta con MARBAJUL Y CIA LTDA. el 15 de noviembre de 1996, esta sociedad aparecía como titular del dominio de los buses, para lo cual exhibió y entregó los documentos que así lo acreditaban como el acta de remate y copia de las resoluciones que habían definido la situación jurídica de las mercancías, razón por la que no se puede aceptar de ninguna manera que ante “un justo título de adquisición rodeado de suficientes apariencias de legalidad” (comillas de la demanda), se desampare la buena fe con la que obró el señor Salamanca Pire como adquirente y poseedor de buena fe de los buses decomisados.

Destacó que si la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-539 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández, salvaguardó los derechos de los terceros de buena fe a pesar de que la procedencia de los bienes fuera ilícita, con mayor razón se debe amparar la situación particular del actor, teniendo de presente que la procedencia de los buses que adquirió era conforme a las resoluciones 5816 y 5985 del 19 y 28 de diciembre ambas de 1994, actos administrativos que sirvieron de base a la diligencia de martillo llevada a cabo por ALMAGRARIO S.A. y revistieron de legalidad las adjudicaciones y enajenaciones derivadas de tal proceder, luego de la diligencia de remate que goza de amplia publicidad para que se acerquen los postores para la adquisición de los bienes.

Respecto de la violación del artículo 4º del Decreto 1909 de 1992 según el cual la naturaleza de la obligación aduanera es de carácter personal, advirtió la parte demandante que esta norma fue objeto de demanda parcial de nulidad y que mediante fallo proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación de fecha 1º de diciembre de 1995 M.P. Julio Correa Restrepo, declaró la nulidad del aparte que decía “*e independiente de quien sea su propietario o tenedor*”, al considerar que

introducía modificaciones al principio general de la solidaridad y porque modificaba las normas relativas a las garantías en el campo de las obligaciones.

Con fundamento en la anterior jurisprudencia, considera la parte actora que el decomiso decretado de los buses en los actos acusados es ilegal, dada la calidad de poseedor de buena fe del demandante además que el decomiso no podía hacerse efectivo si no, en la medida que los bienes se encontraran en poder del obligado, es decir, de SIDAUTO S.A., aunado al hecho de que el actor no es ni era solidario de la obligación aduanera. La anterior situación a juicio del apoderado del actor, deviene en la falsa motivación de los actos acusados.

Respecto de la vulneración del artículo 797 del Código de Comercio a juicio del actor se evidencia porque la DIAN desconoció que es un derecho del tenedor del certificado de Bono de Prenda del Banco del Estado, solicitar al Almacén de Depósito, la subasta de las mercancías depositadas, cuya situación jurídica debía encontrarse definida como en efecto lo estaba, a la fecha en que el Banco del Estado elevó la solicitud el 29 de junio de 1995, que culminó con la adjudicación en diligencia de tercer remate el 24 de octubre de 1995, de los buses entre ellos los del demandante.

A su turno señaló que la transgresión del artículo 1191 de la legislación comercial, que faculta al gobierno para reglamentar lo relativo al Depósito en Almacenes Generales y sus procedimientos regulados por el Decreto 663 de 1993 y la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, se evidencia porque es el mismo Estado el que reglamenta los procedimientos para la adquisición de bienes mediante venta forzada (remate, subasta o martillo), en la que los adquirentes parten de la base de que sus negocios jurídicos están avalados por el mismo Estado, más aun si se tiene en cuenta que a tales adjudicatarios y compradores, se les exhibieron los actos administrativos expedidos por la autoridad competente –DIAN-, que acreditaban la legalidad de la procedencia e ingreso al país de la mercancía subastada.

Igualmente afirmó que se violó el artículo 922 del C. Co. según el cual la tradición del dominio de los vehículos automotores, requerirá además de la inscripción del

título de la entrega material de la cosa, que para el caso en estudio luego de efectuada la diligencia de remate, la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA. procedió al registro de los buses ante la autoridad de tránsito, con base en el acta de remate y declaración de importación N° 2042003000297-5, declaración dentro de la que se encontraba contenida la mercancía –buses UFP-391 y UFP-392-, cuya legalidad fue declarada por la DIAN mediante resoluciones 5816 y 5895 de 1994, que le fueron exhibidas al demandante al momento de adquirirlos a la rematante MARBAJUL Y CIA LTDA. el 15 de noviembre de 1996.

Por lo anterior, adujo que la tradición de los vehículos, efectuada conforme al artículo 922 del C.Co., era suficiente para darle al demandante la seguridad de su adquisición, cuando es la misma norma la que consagra sus efectos y alcance al indicar que la tradición “*será reconocida y bastará ante cualesquiera autoridades*”.

Respecto de la transgresión del Título V de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, que regula el procedimiento de subasta de bienes por Almacenes Generales de Depósito, resulta evidente en particular la del numeral 8° que consagra claramente que al hacer entrega de las mercancías al adjudicatario, el Almacén deberá entregar copia del acta de adjudicación que le servirá al adjudicatario para demostrar la propiedad de los bienes rematados, lo que significa que el adquirente de los bienes y los terceros que a su vez los adquieren de éste, están revestidos de apariencia los bienes que han sido rematados, en cuanto a su procedencia y legalidad.

Destacó que no puede perderse de vista que las circulares expedida por entes gubernamentales como en este caso por la Superintendencia Bancaria, forman parte del ordenamiento jurídico y por tanto, han de ser observadas y acatadas tanto por los particulares como por las distintas entidades estatales. Resaltó que la Circular Externa 07 de 1996, previó el procedimiento a seguir cuando para el cobro del certificado de bono en prenda, no se hubiere pactado la venta directa o no hubiere interesados en ella, indicando que la venta se hará en pública subasta en el Almacén de Depósito o en un Martillo.

2. CONTESTACION DE DEMANDA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, por medio de apoderado judicial, presentó memorial mediante el cual se opuso a las pretensiones de la demanda por lo que solicitó fueran desestimadas las súplicas de la acción².

Afirmó que el proceder de la entidad demandada, se ajustó a dar cumplimiento a lo señalado en los fallos proferidos por esta jurisdicción, que declararon la nulidad de los actos administrativos que ordenaban la entrega de los 44 buses dentro de los que se encontraban los dos buses que estaban en poder del actor, para lo cual adelantó el procedimiento administrativo legalmente previsto en la normatividad aduanera.

Por esta razón, fue que luego de llevarse a cabo la diligencia de aprehensión de los 44 buses que habían sido entregados a través de las resoluciones declaradas nulas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la entidad demandada procedió a adelantar el procedimiento establecido en el artículo 1º del Decreto 1800 de 1994 con el fin de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas. Posteriormente se profirió el pliego de cargos N° 035 del 4 de octubre de 1999 al señor Jaime Salamanca Pire, en su condición de tenedor, quien presentó los descargos pertinentes. Luego se expidieron las resoluciones 0391 del 22 de enero de 2002 y 3995 del 6 de mayo de 2002, mediante las cuales se ordenó el decomiso a favor del Estado de las mercancías previamente aprehendidas.

Destacó que el fundamento legal de la aprehensión de los automotores de propiedad del actor se encuentra en las siguientes normativas: en el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992, según el cual la obligación aduanera nace por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional, obligación que comprende la presentación de la declaración de importación y el cumplimiento de las exigencias y requisitos establecidos en las normas correspondientes.

² Figura a folios 130-148 del Cuaderno de Primera Instancia

Así mismo en el inciso 1° del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, según el cual la mercancía no se encuentra declarada o no presentada cuando no está amparada por una declaración de importación. También en el artículo 80 **idem** que dispone que la mercancía de procedencia extranjera que haya sido aprehendida pasará a poder de la Nación cuando no se legalice dentro de los términos previstos en este decreto.

De igual forma sirvió de fundamento legal para la expedición de los actos acusados, el artículo 1° del Decreto 2274 de 1989 que dispone que toda mercancía que sea introducida al territorio nacional deberá ser presentada o declarada ante las autoridades aduaneras y cuando sea sorprendida en lugares no habilitados por la aduana, será decomisada.

Para el apoderado de la DIAN, con fundamento en el anterior marco normativo, no le quedaba otra opción a la entidad, que proceder a aprehender y decomisar la mercancía entre ella la del actor, toda vez que los vehículos habían sido declarados como Modelo 1993 cuando fue establecido plenamente que en realidad se trataba de automotores Modelo 1990, que por ser usados al momento de su importación, requerían licencia previa de conformidad con el artículo 7° de la Resolución 004 de 1989 del Instituto de Comercio Exterior, en concordancia con el artículo 3° de la Resolución 010 del 29 de marzo de 1993 proferida por el Consejo Superior de Comercio Exterior, razón por la que queda evidente que fueron incumplidos los requisitos para la legal importación de los buses del demandante.

Destacó que los actos demandados se expidieron en acatamiento de la legislación respectiva y, de acuerdo con lo dispuesto por esta jurisdicción, que al declarar la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994, le ordenó a la DIAN proferir los actos administrativos de su competencia, lo cual se cumplió de manera estricta.

Para el vocero de la entidad demandada, en ningún momento se está poniendo en tela de juicio el actuar del demandante frente al negocio jurídico realizado con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., pues lo que se está discutiendo es la legalidad en la introducción de las mercancías, la cual fue establecida por la

administración de aduanas a través del mecanismo prescrito en las normas aduaneras que regían la materia para la época en que ocurrieron los hechos.

Por lo anterior, fue enfático en afirmar que la administración no está vulnerando el principio constitucional de la buena fe, ni está presumiendo que el declarante o el importador actuaron de forma dolosa o defraudatoria a los intereses del Estado, sino que simplemente detectó que las declaraciones de importación con las cuales se pretendían amparar unos bienes, no correspondían con la descripción que en ellas se indicó y procedió, con sujeción al debido proceso y derecho de defensa, a expedir los actos acusados.

Advirtió, con fundamento en lo esgrimido en el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, si bien es cierto la medida de aprehensión de los automotores podía afectar derechos de terceros adquirentes de buena fe, había razones de orden público que así lo ameritaban, que es deber de las autoridades públicas salvaguardar, por lo que priman sobre los intereses particulares.

Respecto del cargo relativo a la violación del artículo 4º del Decreto 1909 de 1992, afirmó que no tiene aplicación alguna para el caso en estudio los apartes del fallo proferido por la Sección Cuarta de esta Corporación citado por el actor, en vista de que las transcripciones efectuadas de la providencia no tienen el sentido que le dio el apoderado del actor, si se tiene en cuenta que las consideraciones están referidas cuando la obligación principal es la de dar dentro de una obligación dineraria, situación distinta al decomiso de una mercancía que además estaba ilegalmente en el territorio nacional.

Mencionó que los bienes introducidos irregularmente al país, no pueden quedar en libre disposición por el sólo transcurso del tiempo o de las sucesivas enajenaciones que de ellos se hagan, así se hayan hecho de buena fe, tanto así que ni la orden de levante constituye un acto definitivo ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía, tal y como lo dijo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Adujo que también sirvieron de fundamento para el decomiso de la mercancía, el Decreto 1909 de 1992 recogido por el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 que señala la obligación aduanera en la importación; el artículo 3° del Decreto 1909 de 1992 recogido por el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999 sobre responsables de la obligación aduanera; el artículo 4° del Decreto 1909 recogido por el artículo 4° del Decreto 2685 de 1999 sobre la naturaleza de la obligación aduanera y el artículo 72 del Decreto 1909 acogido por el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, que establece cuándo se entiende que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera.

Descartó la supuesta violación de los artículos 797 y 1191 del Código de Comercio, al considerar que si bien es cierto los buses de actor fueron adjudicados en diligencia de remate y por parte de MARBAJUL Y CIA LTDA., procedió al registro de los buses ante la autoridad de tránsito con base en el acta de remate y declaración de importación número 2042003000297-5, cuya legalidad fue declarada por la DIAN a través de las resoluciones 5816 y 5895 y que le exhibieran al actor al momento de adquirir los buses, igualmente cierto es que la DIAN ya había interpuesto la demanda de nulidad contra estos actos ante lo contencioso administrativo, es decir, contra los actos que fueron el fundamento para matricular los automotores.

Insistió que al momento en que ingresaron los vehículos decomisados, nació la obligación por parte de los responsables de la importación, de presentar la respectiva declaración de importación con todos los requisitos exigidos por la legislación aduanera, por cuanto éste es el único documento que demuestra el estado de legalidad de los mismos. Recordó que los responsables de las obligaciones aduaneras son el importador, exportador, propietario, poseedor o el tenedor de la mercancía.

Finalmente en punto al tema de la presunta violación del numeral 8° del Título V de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996, señaló el apoderado de la DIAN que lo que esta norma regula es el procedimiento de subasta de bienes y determina que el Almacén de Depósito debe entregar una copia de la adjudicación para

demostrar la propiedad de los bienes, mientras que el objeto de esta controversia es el determinar que la DIAN actuó conforme a sus facultades con el fin de verificar la legalidad de las importaciones de los buses decomisados. Por lo anterior, no incurrió la demandada en violación de ninguna de las disposiciones legales invocadas como violadas por el actor.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante fallo de fecha febrero 18 de 2010 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B, declaró la nulidad de las resoluciones 0391 de enero 22 y 3995 del 6 de mayo ambas de 2002, a título de restablecimiento del derecho ordenó a la demandada devolver al demandante, los dos buses decomisados de placas UFP-391 y UFP-392 y, de no ser posible el cumplimiento de esta orden, impuso la devolución de la suma de \$60.000.000,00 debidamente indexada.

La primera instancia adoptó la decisión anterior, con fundamento en las prescripciones de la legislación aplicable al presente caso, entre ellas, el artículo 83 de la Constitución Política que consagra el principio de la buena fe y, en los artículos 2º obligación aduanera en la importación; 4º naturaleza de la obligación aduanera; 23 obligado a declarar y, 72 mercancía no declarada o no presentada, normas contenidas en el Decreto 1909 de 1992 *“Por el cual se modifica parcialmente la legislación aduanera”*.

Del mismo modo, el a quo relacionó el material probatorio obrante en el expediente, transcribió algunos apartes de los fallos proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por esta Corporación, mediante los cuales declararon la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994, así como hizo un recuento de la actuación adelantada por la DIAN que condujo a la expedición de los actos administrativos objeto de la presente nulidad.

Posteriormente el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, transcribió apartes de providencias proferidas por esta Sección, entre ellas, sentencia del 17 de julio de

2008 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno que a su vez reiteró apartes del proveído del 9 de diciembre de 2004 M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, sin embargo no efectuó comentario alguno respecto de las consideraciones en estos fallos expuestas frente al caso en estudio.

Por su parte, con fundamento en las consideraciones esgrimidas en las sentencias C-1194 del 3 de diciembre de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-478 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero, el fallador de primera instancia afirmó que la aplicación del principio de la confianza legítima significa, que las autoridades no pueden crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, fundada en hechos externos de la autoridad suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad a la conducta del particular.

Ahora bien frente al caso en estudio, el a quo afirmó lo siguiente:

1. Que las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994 mediante las cuales se ordenó la entrega de la mercancía aprehendida que ingresó al país bajo el registro de importación N° 52592 de 1993, fueron declaradas nulas por esta jurisdicción mediante fallos del 6 de marzo de 1997 y 30 de julio de 1998, proferidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y esta Corporación, respectivamente.

2. Que el 24 de octubre de 1995, ante la decisión de la DIAN, la sociedad ALMAGRARIO S.A. sociedad estatal –de naturaleza mixta, remató los vehículos que fueron adjudicados a la sociedad MARBAJUL & CIA LTDA, por la suma de (\$10.075.661,00) por cada uno, vehículos que se encuentran mencionados en las resoluciones 5816 y 5985 de 1994, declaradas nulas.

3. Posteriormente en noviembre 15 de 1996, la sociedad MARBAJUL & CIA LTDA., vendió al señor Jaime Salamanca Pire, dos de los vehículos que le habían sido adjudicados.

4. Mediante Resolución 0391 del 23 de enero de 2002, la DIAN decidió decomisar a favor de la Nación, los vehículos arriba citados y que se encontraban en poder del demandante.

5. La DIAN al lograr la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994, tenía la facultad de iniciar la actuación administrativa de conformidad con lo establecido en el Decreto 1909 de 1992, pero al decidir el decomiso de los dos vehículos mediante la Resolución 0391 objeto de demanda, no tuvo en cuenta los aspectos especiales del caso concreto, como que la entidad había ordenado previamente el levante y entrega de éstos, que los vehículos los había comprado el actor a la sociedad MARBAJUL & CIA LTDA., quien a su vez los había adquirido por remate efectuado por una entidad estatal como lo es ALMAGRARIO S.A., dos años antes del fallo de segunda instancia que declaró la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985.

Destacó que el demandante, a la fecha de adquisición de los vehículos, no tuvo conocimiento de que la DIAN había demandado las resoluciones de levante y entrega de los vehículos de los cuales hacen parte los dos comprados por el actor, pues solo se enteró de esta situación, cuando ya esta entidad había proferido resolución de decomiso de los vehículos en enero de 2002, situación que protege al accionante bajo el principio de la confianza legítima y la buena fe.

6. Consideró el a quo que el demandante al comprar los vehículos que le fueron decomisados mediante los actos demandados, actuó amparado por una presunción de legalidad bajo los principios de confianza legítima y buena fe, teniendo en cuenta los siguientes presupuestos: que la DIAN mediante resoluciones 5816 y 5985 de 1994, al definir la situación jurídica de los vehículos importados por SIDAUTO S.A., ordenó a éste su entrega y ordenó la entrega de éstos al gerente de ALMAGRARIO; que el material probatorio demuestra la buena fe del señor Salamanca Pire quien compró a la sociedad MARBAJUL & CIA LTDA., quien a su vez los adquirió por remate efectuado el 24 de octubre de 1995 por ALMAGRARIO a petición del Banco del Estado, para hacer efectivo el bono de prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994 otorgado por SIDAUTO.

7. Afirmó el a quo que bajo los anteriores aspectos, compartía las consideraciones de la sentencia proferida por esta Sección el 17 de julio de 2008 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno, bajo el entendido que las pruebas del demandante demuestran la buena fe y la confianza legítima con las que actuó al adquirir los vehículos decomisados, motivo por el que declaró la nulidad de las resoluciones demandadas y a título de restablecimiento del derecho, ordenó la devolución de los dos buses decomisados y de no ser posible, devolver la suma de \$60.000.000 debidamente indexada.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la DIAN, presentó escrito contentivo de los argumentos de inconformidad contra el fallo proferido por la primera instancia, motivo por el que solicitó fuera revocado y por consiguiente denegadas las pretensiones de la demanda³.

Recordó la situación fáctica de la actuación administrativa adelantada por la demandada así: los días 2 y 24 de octubre de 1995 en las instalaciones de ALMAGRARIO S.A., se realizó la diligencia de remate o venta en pública subasta de 44 buses marca Internacional de propiedad de la empresa SIDAUTO S.A., según depósito 3680 bono de prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994, venta que se llevó a cabo a solicitud del Banco del Estado, en la que se vendieron 44 buses entre otros, los que adquirió la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.

Indicó que para esa época, cursaba ante esta jurisdicción la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por la propia DIAN contra las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994 y contra el Auto N° 057 del 7 de octubre de 1993, actos administrativos que habían ordenado la entrega de la mercancía aprehendida mediante acta de julio 1° de 1994, acción con la que la entidad pretendía se anulara el referido acto y en su lugar, recuperara la DIAN la facultad para definir la situación jurídica de una mercancía, que fue lo que vino a acontecer con la expedición de los actos demandados.

³ El recurso de apelación figura a folios 239-247 del cuaderno de primera instancia

El día 6 de marzo de 1997 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente N° 5742, mediante providencia que fue confirmada por esta Corporación el 30 de julio de 1998, declaró la nulidad de las resoluciones N° 5816 y 5985 de 1994 y del Auto N° 057 del 7 de octubre de 1993, mediante consideraciones en las que se dejó de presente que la orden de levante no constituye un acto definitivo ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía; que la nulidad declarada por manera alguna daba lugar al restablecimiento automático del derecho de la demandante, a quien le correspondía dictar los actos de su competencia; fallos en los que se tuvo en cuenta la condición de los terceros poseedores de buena fe, al afirmar que le corresponderá a la administración aduanera verificar cada caso en concreto, con el fin de determinar que la mercancía no se encontrara en alguno de los eventos contemplados en el inciso tercero del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en cuyo caso no se podría imponer la sanción señalada en esta norma.

Afirmó el apelante que dando cumplimiento a los anteriores fallos judiciales, fue que la DIAN adelantó el procedimiento administrativo establecido en el artículo 1° del Decreto 1800 de 1994, tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía, que culminó con la expedición de la Resolución N° 0391 del 23 de enero de 2002 y su confirmatoria 3995 del 6 de mayo del mismo año, actos que ordenaron el decomiso de los buses que reclama el actor, procedimiento que se adelantó ajustado a la normatividad aduanera vigente.

Por la anterior razón, considera que no se entiende cómo el a quo en esta oportunidad, declaró la nulidad de los actos acusados, cuando dichas resoluciones lo que estaban haciendo era darle cumplimiento a las providencias anteriores de esta jurisdicción que ordenaron la expedición de los actos que definieron la situación jurídica de unas mercancías.

En segundo término el apelante se refirió al principio de la buena fe amparado en el fallo impugnado, afirmando que si bien es cierto el Tribunal se manifestó sobre la buena fe del demandante, no sucede lo mismo respecto a la buena fe con la que actuó el Banco el Estado S.A., al solicitar el remate de unos bienes de los cuales estaba en discusión su legalidad en el territorio nacional, situación que conocía muy bien tal y como lo señala el actor en la demanda al afirmar que el banco intervino en dichos procesos como tercero.

Afirmó que el Banco del Estado, sabía que los buses presentaban irregularidades graves por falsedad en el año del modelo, por lo que infirió que a sabiendas de los posibles perjuicios que en un futuro podían tener los adquirentes de buena fe, aun así tomó la decisión de solicitar la subasta de los buses, por lo que tiene responsabilidad en el posible daño que se le pudo causar a los adquirentes de los automotores y en tal medida, debe responder por su actuación temeraria. De acuerdo con la anterior situación expuesta, para el apoderado de la DIAN se presenta falta de legitimidad por pasiva por parte de la DIAN.

En todo caso el apelante destacó que el principio de la buena fe, nunca fue vulnerado por la DIAN, por cuanto siempre actuó conforme al ordenamiento legal, primero al demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sus propias resoluciones, al considerar que se habían proferido en contra de la normatividad y al resultarle favorables las decisiones proferidas por esta jurisdicción, procedió conforme a su parte resolutive, decomisando los automotores que se encontraban en el territorio aduanero nacional en forma ilegal, pero no aplicando la sanción del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, por presumirse la buena fe del demandante.

Con fundamento en un aparte doctrinal según el cual el principio de la buena fe es de doble vía, por cuanto se predica de las actuaciones tanto de los particulares como de las autoridades públicas, afirmó el apelante que la DIAN siempre lo respetó contraria a la actuación del Banco del Estado, entidad que solicitó el remate de la mercancía a sabiendas que contra las resoluciones que ordenaron la entrega de la mercancía, cursaba un proceso pidiendo su anulación por ser dichos actos ilegales y no comunicárselo a los rematantes.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

Durante esta etapa procesal, los apoderados judiciales de los extremos procesales, presentaron escritos contentivos de alegatos de conclusión, mediante los cuales solicitaron la confirmación y la revocatoria del fallo apelado, respectivamente, mediante argumentos y citas jurisprudenciales que afianzan sus solicitudes.⁴

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

⁴ Visibles a folios 8-15 y 16-21 del cuaderno de segunda instancia

No se pronunció durante esta oportunidad procesal, el Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Los actos administrativos demandados

Los apartes que interesan al proceso de las resoluciones objeto de nulidad, son del siguiente tenor literal:

“RESOLUCIÓN NÚMERO 0391

(22 de enero de 2002)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECOMISA MERCANCIA CODIGO 0636

NOMBRE:	JAIME SALAMANCA PIRE
C.C.	19.229.421
APODERADO:	JULIO ROBERTO LOPEZ MUÑOZ
DIRECCION:	DIAGONAL 34 N° 17-52 piso 2
CIUDAD:	BOGOTA D.C.
EXPEDIENTE:	VH 98 98 277

EL JEFE DE LA DIVISION DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA
SUBDIRECCION DE FISCALIZACION ADUANERA

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas en los artículos 469, 470 y 507 al 512 del Decreto 2685 de 1999, artículo 429 de la Resolución 4240 del 2000, artículos 52 y 69 de la Resolución 5632 de 1999, y demás normas que le modifican, adicionan o complementan.

HECHOS:

Con sentencia de julio 30 de 1998, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del expediente 4483, actora La Nación – Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, confirmó el fallo proferido por la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 6 de marzo de 1997, mediante el cual declaró la nulidad de las Resoluciones N° 5816 del 19 de diciembre de 1994, y 5985 del 28 de diciembre de 1994, expedidas por la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera y del Auto 057 de octubre 7 de 1993, expedido por la División Operativa de la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta.

En dichas sentencias se ordena a la DIAN, que al haber sido las cosas restituidas al estado en que se encontraban antes del momento de dictarse los actos declarados nulos, proceda a dictar los actos de su competencia autorizados por la Ley y los reglamentos, es decir se continúe con el procedimiento para definir la situación jurídica de la mercancía.

(...)

La diligencia de reconocimiento y avalúo y el estudio técnico correspondiente se realizó el 9 de septiembre de 1999 y arrojó el siguiente resultado:

N°	CLASE	MARCA	MODELO	CHASIS	MOTOR
	PLACAS	AVALUO			
1.	BUS INTERNACIONAL	BLANCO Y ROJO	1990	LH273887	
	73DM2U768447	UFP 392	30.000.000		
1.	BUS INTERNACIONAL	BLANCO Y ROJO	1990	LH273876	
	73DM2U767885	UFP 391	30.000.000		

El estudio técnico arrojó como resultado que los vehículos son modelo 1990, que se encontraban en buen estado y fueron avaluados en la suma de sesenta millones de pesos m/cte (\$60.000.000,00)

Obran en el expediente unas declaraciones de importación cuyo declarante es la Sociedad SIDAUTO S.A., que ampara mercancía consistente en buses marca Internacional, modelo 1993, descripción con la que inicialmente se pretendía amparar los vehículos aprehendidos, sin embargo de acuerdo con lo establecido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los vehículos son modelo 1990, razón por la

cual no se encuentran amparados con las citadas declaraciones de importación.

La División de Investigaciones de la Subdirección de Fiscalización Aduanera de la DIAN profirió el Pliego de Cargos N° 035 de octubre 4 de 1999, proponiendo el decomiso administrativo de los buses aprehendidos, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2274 de 1989 y en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Con Resolución 1419 de febrero 28 de 2000, la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera ordenó el decomiso administrativo de los buses aprehendidos.

(...)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Para resolver este Despacho recurre a las normas de carácter aduanero aplicables al caso que nos ocupa, específicamente:

Artículo 2 del Decreto 1909 de 1992 recogido por el Artículo 87 del Decreto 2685 de 1999: OBLIGACION ADUANERA EN LA IMPORTACION...

Artículo 3 del Decreto 1909 de 1992 recogido por el Artículo 3° del Decreto 2685 de 1999: RESPONSABLES DE LA OBLIGACION ADUANERA...

Artículo 4 del Decreto 1909 de 1992 recogido por el Artículo 4 de Decreto 2685 de 1999. NATURALEZA DE LA OBLIGACION ADUANERA...

El artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, acogido actualmente en el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de junio 20 de 2001 que establece: ...

El artículo 80 del Decreto 1909 de 1992, que fue recogido en la definición de Decomiso establecida en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999 que establece...

A su turno el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 que en su numeral 1.6 establece: Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos...

(...)

Finalmente el artículo 7 de la Resolución 004 de 1989 del Instituto Colombiano de Comercio Exterior, exige que para los vehículos usados o de modelo anterior al año de importación, es indispensable obtener licencia previa para su nacionalización.

(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La presente investigación tiene como objeto exclusivo definirle la situación jurídica a la mercancía aprehendida, teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la legislación aduanera para la introducción de mercancías al territorio nacional y las pruebas aportadas a la investigación.

Es importante resaltar que el fundamento de la investigación lo constituye la decisión tomada por la jurisdicción contencioso administrativa mediante sentencia proferida por el Consejo de Estado el 30 de julio de 1998, con la cual se confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 6 de marzo de 1997, providencia que decretó la nulidad de los actos administrativos con los cuales se autorizó el levante y se ordenó la entrega de las mercancías. La jurisdicción Contenciosa Administrativa decreta la nulidad teniendo en cuenta que fue establecido plenamente que el modelo de los vehículos es el año 1990 y no 1993 como lo pretendía el importador, la Sociedad Importadora y Distribuidora SIDAUTO S.A.

Los vehículos aprehendidos y descritos en el acápite de hechos se tienen como mercancía no declarada, de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, recogido actualmente por el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de junio 20 de 2001, en razón a que las declaraciones que fueron aportadas por el importador amparan vehículos modelo 1993, mientras que los vehículos cuyo decomiso se propone en el pliego de cargos 035 del 4 de octubre de 1999, son modelo 1990 y por ser usados al momento de su importación requerían licencia previa de conformidad con el artículo 7 de la Resolución 004 de 1989, del Instituto Colombiano de Comercio Exterior, hoy Ministerio de Comercio Exterior, razón por la cual se incumplieron los requisitos para su legal importación.

Ahora bien, no se puede pretender que por el hecho de haber sido adquiridos los vehículos en pública subasta del acreedor de la Sociedad SIDAUTO S.A., importador de los buses mencionados, se subsane la irregularidad cometida al momento de su importación, pues si bien es cierto la DIAN ordenó la entrega de los mismos, al observarse la irregularidad cometida al entregar mercancía que no se encontraba amparada en declaración de importación, se acudió al mecanismo previsto por la Ley para impugnar los actos administrativos, obteniéndose la nulidad de dichos actos por la jurisdicción contenciosa administrativa, y procediéndose a adelantar el procedimiento previsto en la legislación aduanera para definir la situación jurídica de la mercancía.

De acuerdo con la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual fue confirmada por el Consejo de Estado, las cosas volvieron al estado en que se encontraban antes de proferirse los actos administrativos que ordenaron la entrega de la mercancía, reiterándose que el hecho de haber sido enajenados de forma legal, adquiridos y matriculados por terceros de buena fe, no convalida ni sana la irregularidad que se presentó en cuanto a la nacionalización de los vehículos aprehendidos, razón por la cual deben ser decomisados de conformidad con las normas aduaneras aplicables al presente caso.

Considera el Despacho importante resaltar que en el presente caso no se está desconociendo la buena fe de los terceros adquirentes, pues como se ha mencionado el objeto de la investigación es definir la situación jurídica de la mercancía sobre la cual se ha demostrado plenamente que ingresó al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad aduanera, al no encontrarse amparados en una Declaración de Importación.

Así las cosas al estar demostrado que la mercancía no se encuentra amparada en una Declaración de Importación, y que el pliego de cargos 035 de octubre 4 de 1999, solo fue respondido por una de las partes interesadas, argumentando principalmente la buena fe de su representado, pero sin aportarse pruebas o elementos de juicio que acrediten que la mercancía ingresó de manera legal al territorio nacional y, teniendo en cuenta que los vehículos tipo bus, marca Internacional, reconocidos y evaluados mediante diligencia llevada a cabo durante el día 9 de septiembre de 1999, no se encuentran incluidos en las declaraciones de importación con las que los pretendía amparar la sociedad Sidauto S.A., importador inicial de los mismos, la División de Investigaciones Especiales ordenará el decomiso administrativo de los mismos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Jefe de la División de investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización Aduanera.

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los vehículos que se relacionan a continuación, descritos e identificados en la diligencia de reconocimiento y avalúo y el estudio técnico correspondiente que se realizó el 9 de septiembre de 1999, de conformidad con lo expuesto en la presente motivación de esta providencia.

1. BUS INTERNACIONAL BLANCO Y ROJO 1990 LH273887
73DM2U768447 UFP 392 30.000.000

1. BUS INTERNACIONAL BLANCO Y ROJO 1990 LH273876
73DM2U767885 UFP 391 30.000.000

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución personalmente o por correo certificado, de conformidad con lo establecido en el artículo 564 y 567 del Decreto 2685 de 1999, al representante legal de la Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora SIDAUTO S.A., en la avenida ciudad de Quito (Cra. 37) N° 74-84 de Bogotá, al representante legal de la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA. en la carrera 16 N° 32-79 de Bogotá, y al doctor JULIO ROBERTO LOPEZ MUÑOZ, apoderado de JAIME SALAMANCA PIRE, a la diagonal 34 N° 17-52 piso 2° de Bogotá.

ARTICULO TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente Resolución, compulsar copia a la División de Comercialización de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá.

ARTICULO CUARTO: CONTRA la presente providencia procede el Recurso de Reconsideración el cual deberá interponerse ante la División Normativa y Doctrina Aduanera de la Oficina Jurídica en el término de quince (15) días contados desde la fecha de la notificación de la misma de conformidad con el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999 y presentarse en el Grupo de Notificaciones ubicado en la carrera 8 N° 6-64 sótano de Bogotá.

Notifíquese y Cúmplase,

EFRAIN LEIVA GUTIERREZ

JEFE (A) DIVISION DE INVESTIGACIONES ESPECIALES

SUBDIRECCIÓN DE FISCALIZACION ADUANERA”

No se considera necesaria la transcripción de la Resolución 3995 del 6 de mayo de 2002, pues al resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 0391 del 22 de enero de 2002, se fundamenta en similares argumentos a los esgrimidos en este acto.

6.2. Consideración procesal previa

Observa la Sala que en el recurso de apelación, el apoderado de la DIAN de manera muy tangencial planteó la supuesta falta de legitimidad por pasiva de la entidad al esgrimir lo siguiente:

“Como se mencionó anteriormente el Banco del Estado sabía que los buses presentaban irregularidades graves por la falsedad en el año del modelo, de donde se infiere que a sabiendas de los posibles perjuicios que en un futuro podían tener los adquirentes de buena fe, aun así tomó la decisión de solicitar la subasta de los buses, teniendo en consecuencia esta sociedad, responsabilidad en el posible daño que se le pudo causar a los adquirentes de los automotores y en tal medida debe responder por su actuación temeraria. De lo expuesto, se infiere que se presenta falta de legitimidad por pasiva por parte de mi representada”.

La Sala no acogerá favorablemente este predicamento como quiera que el recurrente no profundizó mediante argumentos sólidos esta petición, aunado al hecho de que no es durante la etapa procesal de la interposición y sustentación del recurso de apelación donde debió haberse planteado esta excepción, sino al momento de la contestación de la demanda, tal y como lo determina el artículo 164 CCA que dice lo siguiente:

“En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*.”

En vista de que según la norma transcrita, las excepciones deben proponerse en la contestación de la demanda y, en esta oportunidad apenas fue propuesta tangencialmente en el recurso de apelación, la Sala se abstendrá de declararla probada.

6.3. Delimitación del debate jurídico en los términos del recurso de apelación

Encuentra la Sala que mientras el enfoque dado por la primera instancia al presente debate jurídico, se centró en acoger las pretensiones de la demanda, con fundamento en que al accionante lo amparaba el principio de la buena fe y confianza legítima, por tratarse de un adquirente de buena fe de los vehículos que le fueron decomisados por la DIAN, el recurso de apelación se enfocó en defender la legalidad de las resoluciones demandadas, al sustentar la actuación administrativa de la entidad demandada en el marco de la normatividad aduanera, que tenía como único fin el de dar cumplimiento a las decisiones judiciales proferidas por esta jurisdicción y, en concreto, el de definir la situación jurídica de la mercancía, en este caso de los buses que reclama el actor.

Bajo esta óptica, se podría afirmar que en el presente caso el dilema se centra en dos temas a saber: por una parte, el de la buena fe del tenedor de la mercancía decomisada y, de otra, en la obligación que le asiste a la DIAN de definir la situación jurídica de la misma por tratarse de mercancía extranjera introducida al país, sin el lleno de la documentación exigida para su legalización. Para poder dilucidar el anterior planteamiento, resulta necesario tener de presente el devenir procesal de la actuación administrativa con fundamento en el material probatorio allegado al expediente:

-Mediante **Resolución N° 5816 del 19 de diciembre de 1994**⁵ *“Por la cual se decide la situación jurídica de una mercancía aprehendida”*, expedida por la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la DIAN, en el artículo 2º dispuso:

“Ordenar la entrega de la mercancía aprehendida mediante el Acta de Aprehensión de julio 1º de 1994, documentos únicos de aprehensión 10254 y 10255 de julio 1 de 1994, Acta de Ingreso de fecha 1º de Julio de 1994, depósito Almagrario, consistente en cuarenta y cuatro (44) buses marca Internacional, carrocería Wayne, referencia 3700 4*2, diésel, modelo 1990, color blanco, rojo, azul, número de chasis o serial y motor como se indican a continuación:

⁵ Figura a folios 11-29 del cuaderno 1 de anexos

(...)

19.1HVBAZRM6LH273887 73DM2U768447

(...)

25.1HVBAZRM6LH273876 73DM2U767885

(...)"

-A través de la **Resolución 5985 del 28 de diciembre de 1994**⁶ *“Por la cual se corrige un error mecanográfico”*, expedida por la Subdirección de Fiscalización de la DIAN, en el artículo 1º, dispuso lo siguiente:

“Corregir el artículo 2º de la Resolución N° 5816 de diciembre 19 de 1994, el cual queda así:

“Ordenar la entrega de la mercancía aprehendida mediante el Acta de Aprehensión de Julio 1 de 1994, documentos únicos de aprehensión 10254 y 10255 de julio 1 de 1994 Acta de Ingreso de fecha 1º de Julio de 1994, depósito Almagrario, consistente en cuarenta y cuatro (44) buses marca Internacional, carrocería Wayne, referencia 3700 4*2, diésel, modelo 1993, color blanco, rojo, azul, número de chasis o serial y motor como se indican a continuación:

(...)

19.1HVBAZRM6LH273887 73DM2U768447

(...)

25.1HVBAZRM6LH273876 73DM2U767885

(...)"

Como se observa, mediante la Resolución 5985 se corrigió la Resolución 5816 al señalar que el modelo de la mercancía aprehendida era del año 1993 y no 1990 como inicialmente se había indicado, por tanto, mediante la Resolución 5985 la DIAN ordenó la entrega de la mercancía que había sido aprehendida a la Sociedad Importadora y Distribuidora Automotora SIDAUTO S.A.

A folios 33 al 60 del cuaderno 1 de anexos, figura la **providencia del 6 de marzo de 1997 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, Sección

⁶ Visible a folios 30-32 del mismo cuaderno

Primera, dentro del expediente 5742 **mediante la cual declaró la nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994**, previa demanda interpuesta por la DIAN en ejercicio de la acción del artículo 85 CCA.

En dicho proceso se analizó la legalidad de estos actos mediante los cuales la propia DIAN había ordenado la entrega de 44 buses importados por la sociedad SIDAUTO S.A., al considerar que fueron ingresados al territorio aduanero colombiano, buses de modelo anterior al año 1993, es decir, diferentes al modelo declarado y aprobado por el INCOMEX en el registro de importación N° 53592 de 1993.

La Sala considera ilustrativo transcribir las consideraciones más importantes del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca:

“Los cargos de violación de normas constitucionales, legales y reglamentarias, giran alrededor de la identidad por año de comercialización de las mercancías en referencia y respecto de ese preciso aspecto, el valor probatorio del documento denominado certificado de origen en relación la aplicación de normas nacionales e internacionales sobre valor de aduanas.

(...)

Por su parte, los vehículos de modelos anteriores al del año de la importación o usados, requieren licencia previa expedida por el Comité de Importación, anteriormente, del Instituto de Comercio Exterior INCOMEX.

(...)

Incide en este caso de manera contundente determinar si el modelo de los buses internados al territorio aduanero por la demandada, es el declarado ante las autoridades aduaneras de Santa Marta en los documentos de despacho para consumo N° 2042003000375-1, 2042003000277-8, 2042003000303-1, 0156401000263-9, 2042003000304-9 y 2042003000296-8 o si por el contrario conforme se verificó en el momento de la aprehensión de los vehículos en las bodegas de la Almacenadora ALMAGRARIO el día 1° de julio de 1994, se trata de un año anterior; hecho alrededor del cual la activante estructura la acusación de violación de las normas procesales...

(...)

Entre folios 121 y 206, se encuentran los informes suscritos por el Jefe del Grupo de Automotores de la División de Policía Judicial-Unidad de delitos contra el Patrimonio del Departamento Administrativo de Seguridad, fechados el 1 de septiembre de 1994, donde se concluye que el estudio realizado sobre los automotores ubicados en la bodega de Almagrario del Barrio Bosa de Bogotá, todos sin plaqueta de identificación y los números de chasis que a continuación se indican, fueron fabricados en 1989 y corresponden al modelo 1990. Los seriales de chasis original son:

(...)

16.1HVBAZRM6LH273876 73DM2U767885

(...)

33.1HVBAZRM6LH273887 73DM2U768447

(...)

Y es innegable que la letra L y no la P es la que distingue los seriales de los buses bajo controversia el modelo de los mismos.

(...)

Frente a este acervo probatorio, suficiente para adoptar la decisión que acorde con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, le competía al Jefe de la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección Operativa, en concordancia con lo establecido en el artículo 54 del Decreto 2117 de 1992, y como no era posible dividir la prueba contenida en el documento, certificado de origen emanado de la parte interesada en cuanto por una parte contiene el número de identificación del vehículo contradictorio al mismo tiempo en cuanto al modelo con la afirmación que sobre el mismo punto se atesta, siguiendo lo mandado por el artículo 258 CPC, el haberle dado plena eficacia probatoria a tal documento como aparece en el numeral 51, hoja 16, de la resolución acusada contra tales preceptos sustantivos y procesales y por ende los preceptos constitucionales que gobiernan el ejercicio de las funciones públicas, como son los artículos 4º, 6º, 29, 121 y 123 de la C.P.

(...)

De modo que aunque un certificado de origen puede incluir otras declaraciones diferentes al país de origen, su valor probatorio en aduanas primordialmente se relaciona con este aspecto y ningún otro que puede demostrarse a través de otros medios, también regulados en la ley aduanera.

Como corolario de lo anterior, el acto acusado producido con desconocimiento de las normas a que debía sujetarse ostenta un vicio

de nulidad que debe ser declarado, sin que los argumentos de oposición a cargo de la empresa importadora, sean efectivos para desvirtuar lo concluido en tanto las afirmaciones de la empresa norteamericana exportadora hacia Colombia de los buses encartados en el asunto, además de no concordar con la realidad real deducida de las demás probanzas, debió tacharse por el funcionario como sospechosa, acorde con lo previsto en el artículo 217 CPC y en modo alguno como atestación de parte interesada puede tener valor supremo, frente a las demás probanzas que individualmente y en su conjunto llevan a la convicción contraria...

Debe precisarse de otra parte, que ni la orden de levante constituye un acto definitivo, ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía.

El análisis sistemático de las normas contenidas en los artículos 32, 61, 62 y 95 del Decreto 1909 de 1992, deja claro que la declaración de aduanas en lo relativo a la liquidación de los gravámenes y sanciones, solo adquiere firmeza al cabo de cinco años contados a partir de la fecha de su presentación , así como la facultad para el cobro de las liquidaciones oficiales y actos administrativos que contengan obligaciones pecuniarias a cargo del importador, prescriben en el término de cinco años contados a partir del acto administrativo correspondiente. Pero la facultad de verificar la legalidad de la operación no tiene término de prescripción alguno, pues es permanente.

De manera que por haberse dado una orden de levante que no procedía, el importador demandado en este asunto no adquirió un derecho particular del cual pueda disponer libremente, como para que sea exigible su consentimiento a fin de anular el efecto jurídico de los actos dictados contrariando el orden jurídico.

La nulidad que habrá de declararse, conduce a que en su lugar se restablezca automáticamente el derecho de la demandante, el cual no puede consistir sino en que restituidas las cosas al estado en que se encontraban antes del momento de dictarse los actos nulos, proceda a dictar los actos de su competencia, autorizados por la ley y los reglamentos especiales.

Ahora bien, como pueden resultar afectados derechos de terceros de buena fe, poseedores o tenedores de los vehículos en el momento de la aprehensión, acto físico que en este caso no es un imposible, salvo que la mercancía haya sido destruida, inutilizada o se encuentre en poder de terceros, cada situación en particular deberá ser estudiada y decidida por la administración aduanera,

con el fin de determinar si no se encuentra en uno de los eventos de que trata el inciso tercero del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. Pero es claro que es diferente la responsabilidad personal por la obligación aduanera que comprende no solo el pago de los gravámenes, sino el cumplimiento de las normas aplicables frente a las cuales la mercancía importada y declarada bajo un modelo, circunstancia que también tiene incidencia en la seguridad automotriz, régimen de reposición de vehículos y aspectos tarifarios, no puede circular libremente sin hacer constar la verdadera situación del vehículo, razón por la cual resulta ineludible la anotación en todos los documentos relativos a ella para tales efectos que salvaguardan a su vez, bienes colectivos como la seguridad pública y las normas de tránsito inherentes al orden público.”

De acuerdo con la anterior transcripción, observa la Sala que fue muy juicioso el estudio de legalidad de las resoluciones que habían ordenado la entrega a SIDAUTO S.A. de la mercancía aprehendida el 1º de julio de 1994 al encontrar ilegal dicha decisión, por cuanto mediante este fallo se dejaron en claro los siguientes aspectos: i) el asunto analizado giraba en torno a la identidad por año de comercialización de la mercancía; ii) los vehículos de modelos anteriores al del año de la importación o usados, requieren licencia previa expedida por el Comité de Importación antes del Instituto de Comercio Exterior INCOMEX; iii) al momento de la aprehensión de los vehículos en las bodegas de la Almacenedora ALMAGRARIO el día 1º de julio de 1994, se determinó en las improntas que identifican los vehículos con la letra L, fueron fabricados en 1989 y corresponden al modelo 1990, entre estos vehículos se encuentran los que ahora reclama el actor identificados con los seriales de chasis 1HVBAZRM6LH273876 73DM2U767885 y 1HVBAZRM6LH273887 73DM2U768447.

En el analizado fallo también se dejó claro: iv) que el certificado de origen emanado de la parte interesada, contiene el número de identificación del vehículo contradictorio en cuanto al modelo; v) que ni la orden de levante constituye un acto definitivo, ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía; vi) en vista de que la DIAN dio una orden de levante que no procedía, **el importador demandado en este asunto, no adquirió un derecho particular del cual pudiera disponer libremente,** afirmación ésta que para la Sala resulta de suma

importancia para absolver el presente recurso de apelación, asunto que se desarrollará más adelante⁷.

En suma, se puede afirmar que la declaratoria de nulidad efectuada por esta jurisdicción, de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994 y del Auto N° 057 de octubre 7 de 1993, por medio de las cuales la División de Investigaciones Especiales de la Subdirección de Fiscalización de la DIAN ordenó la entrega de una mercancía aprehendida consistente en 44 buses y del Auto con el que la División Operativa de la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta autorizó el levante de los buses, tuvo como fundamento principal que se acreditó que los vehículos correspondían al modelo 1990 y no 1993, motivo por el cual debía cumplirse con lo previsto en la Resolución N° 01 de 1993 del Instituto Colombiano de Comercio Exterior que exigía la licencia previa para la importación de vehículos usados. Además que en vista de la declaratoria de nulidad, le ordenó a la DIAN adelantara el procedimiento para definir la situación jurídica de los automotores, como quiera que se encontraban ingresados al territorio nacional de manera ilegal, al no cumplirse los requisitos para su legal importación.

Igualmente la Sala observa dos asuntos de suma importancia que fueron objeto de pronunciamiento en aquella oportunidad por parte del Tribunal en el fallo analizado. El primero, es que debido a la declaratoria de nulidad de las resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994, las cosas volvían al estado inicial en el que se encontraban antes de dicha determinación, es decir, que la mercancía había quedado en indefinición jurídica, **motivo por el que el restablecimiento automático del derecho de la DIAN consistía en que debía proceder a dictar los actos de su competencia, con el fin de legalizar la situación jurídica de la mercancía**, de acuerdo con la normatividad aduanera vigente para la época de los hechos. El segundo aspecto, tiene que ver con el hecho de que el fallo si tuvo en cuenta a los terceros de buena fe, motivo por el que conminó a la DIAN para que analizara cada situación en particular, con el fin de determinar si se estaba en presencia de alguna de las situaciones previstas en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

⁷El Fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 6 de marzo de 1997, fue confirmado mediante sentencia del 30 de julio de 1998 proferida por la Sección Primera de esta Corporación M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez, visible a folios 61 al 77 del Cuaderno de anexos N° 1.

De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente, encuentra la Sala que en acatamiento de la anterior orden proferida por esta jurisdicción, la División de Investigaciones de la DIAN, mediante auto de apertura del expediente N° VH 9898277 fechado 21 de diciembre de 1998, inició el proceso administrativo tendiente a definir la situación jurídica de 44 buses que habían sido entregados a SIDAUTO S.A. por medio de las nulitadas resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994, proceso que terminó con la expedición de los actos administrativos objeto de la presente nulidad -resoluciones 0391 del 22 de enero y 3995 del 6 de mayo ambas de 2002-.

Las facultades invocadas por la DIAN para la expedición de la Resolución 0391 de enero 22 de 2002 objeto de demanda, se encuentran consignadas en los artículos 469, 470 y 507 al 512 del **Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999** *“por el cual se modifica la Legislación Aduanera”*, expedido por el Ejecutivo Nacional, **disposiciones que regulan lo relativo a la facultad de fiscalización y control aduanero y al procedimiento del requerimiento especial aduanero.**

En la parte considerativa del acto acusado, la DIAN invocó como fundamentos de derecho para la decisión de ordenar el decomiso de una mercancía, **las siguientes normas aduaneras contenidas en el Decreto 2685 de 1999**, que recogió las del Decreto 1909 de noviembre 27 de 1992 *“Por el cual se modifica parcialmente la legislación aduanera”*.

“ARTICULO 1. DEFINICIONES PARA LA APLICACIÓN DE ESTE DECRETO.

Las expresiones usadas en este Decreto para efectos de su aplicación, tendrán el significado que a continuación se determina:

(...)

DECOMISO

Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este Decreto.

(...)

ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.

De conformidad con las normas correspondientes, serán 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 el presente Decreto.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

(...)

ARTICULO 4. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.

La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

(...)

ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN.

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

(...)

ARTÍCULO 232-1. 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. (...)"

Con fundamento en el anterior marco normativo y en el que en su momento contenía el Decreto 1909 de 1992, fue que la DIAN adelantó el procedimiento en acatamiento de un fallo judicial, con el fin de definir la situación jurídica de una mercancía en virtud de la declaratoria de nulidad de los actos que habían ordenado la entrega de esta misma mercancía a SIDAUTO, tal y como lo dispusieron las resoluciones demandadas.

El argumento central en torno del cual a juicio de la DIAN, se fundaba la orden de decomiso, es el siguiente:

“Obran en el expediente unas declaraciones de importación cuyo declarante es la Sociedad SIDAUTO S.A., que ampara mercancía consistente en buses marca Internacional, modelo 1993, descripción con la que inicialmente se pretendía amparar los vehículos aprehendidos, sin embargo de acuerdo con lo establecido por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo los vehículos son modelo 1990, razón por la cual no se encuentran amparados con las citadas declaraciones de importación.”

Observa la Sala que frente a esta puntual afirmación de la administración, tanto el demandante señor Salamanca Pire como el fallo de la primera instancia que motiva la presente apelación, no hicieron comentario alguno, siendo que es el que justifica la decisión de ordenar el decomiso de los dos buses que reclama el actor, quien por su parte ha esgrimido como argumento para atacar la legalidad de los actos demandados, la buena fe con la que los adquirió.

Por su parte, debe tenerse en cuenta la realidad fáctica que acredita el expediente según la cual, en el lapso comprendido entre la admisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la DIAN contra las resoluciones 5816 y 5985 de 1994, esto es, entre el 12 de julio de 1995 y el 8 de marzo de 1997 fecha en la que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca expidió la sentencia que declaró la nulidad de dichos actos, se presentaron los siguientes acontecimientos que interesan al proceso:

-En virtud de la declaratoria de nulidad proferida por esta jurisdicción, recobró efectos jurídicos la primigenia acta de aprehensión de mercancía fechada 1 de julio de 1994, suscrita por el Jefe de la División de Investigaciones de la Subdirección de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la cual se aprehendieron 44 buses, marca internacional 3700, ubicados en la Almacенadora Almagrario de Santa Fe de Bogotá.

-El Acta de Aprehensión N° 007 de Julio 1 de 1994⁸ dice lo siguiente:

⁸ Visible a folios 7-10 del cuaderno 1 de anexos

“3. Que amparados en el registro de importación 53592 de 1993, en la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Santa Marta, se presentaron las siguientes declaraciones de importación:

DECLARACION N° AMPARADAS	FECHA	PIEZAS
2042003000304-9	Julio 1 de 1993	5
0156401000263-9	Agosto 23 de 1993	10
2042003000303-1	Julio 1 de 1993	8
2042003000277-8	Mayo 27 de 1993	4
2042003000297-5	Junio 16 de 1993	10”

-El día 24 de octubre de 1995 se llevó a cabo la diligencia de tercer remate de mercancías en las instalaciones de ALMAGRARIO S.A. en el municipio de Bosa, diligencia en la que se remató o vendieron en pública subasta, 42 buses marca internacional de propiedad de SIDAUTO S.A, en cumplimiento de la solicitud formulada por el Banco del Estado el 29 de junio de 1995, remate que fue anunciado por aviso publicado en el Diario El Tiempo el día 9 de octubre de 1995, según lo dispuesto en la Resolución 0666/92⁹.

Consta en el acta de la diligencia de remate que a la sociedad MARBAJUL & CIA LTDA, se le adjudicaron entre otros los vehículos que interesan al proceso identificados así¹⁰:

Chasis	Motor
LH-273876	M2U767885
LH-273887	M2U768447

Es preciso advertir, que mediante oficio del 12 de enero de 1999 suscrito por el Director de la División de Procesos Especiales del Banco del Estado, le informó a la DIAN que las diligencias de remate efectuadas en las instalaciones de Almagrario S.A., se llevaron a cabo en cumplimiento de la solicitud formulada por el Banco del Estado, *con el fin de hacer efectivas las obligaciones garantizadas con el Bono de Prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994*. Este oficio obra a folio 113 del cuaderno 1 de anexos.

Resulta de suma ilustración por su similitud con el caso sub judice, el siguiente aparte jurisprudencial:

⁹ Folios 121-133 del cuaderno 1 de anexos

¹⁰Folio 129

“La camioneta, puesta a disposición de la Administración de Aduanas de Cali por la Policía Metropolitana el 26 de mayo de 1998, “no se encuentra amparada por declaración de importación alguna que pruebe la legal introducción de la misma al territorio colombiano y que “no fue presentado o declarado ante las autoridades aduaneras cumpliendo los requisitos señalados por el Decreto 1909 de 1992, por lo tanto y conforme a lo señalado en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, artículo 1 del Decreto 2274 de 1989”. Por lo mismo concluyó que se trata de mercancía extranjera que fue introducida al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos para su importación, por lo cual procede su decomiso. Conviene considerar también el artículo 4º del mismo decreto, en cuanto dispone que “La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono, la aprehensión y decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella, e independientemente de quien sea su propietario o tenedor.”

De las normas citadas se desprende que toda mercancía extranjera que ingrese a territorio nacional debe ser legalizada ante las autoridades aduaneras y, como tal, estar amparada por la respectiva declaración de importación. Respecto de las obligaciones que ella genere en el campo aduanero constituye una garantía real, no obstante el carácter personal de tales obligaciones; de suerte que para efectos de procurar su cumplimiento pueda ser perseguida sin que interesen las circunstancias en que la tenga la persona en cuyo poder se encuentre, con mucha más razón si ha sido introducida de contrabando.” (Sentencia del 5 de julio de 2002 radicado 76001-23-31-000-1999-1442-01(7589) M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola) (subrayas fuera de texto)

De acuerdo con el anterior aparte jurisprudencial, se puede afirmar que para el caso concreto, los vehículos decomisados al demandante mediante los actos objeto de la presente nulidad, que habían servido de garantía del Bono de Prenda N° 03793 del 29 de junio de 1994 que SIDAUTO S.A. tenía a favor del Banco del Estado, bien podían ser objeto de decomiso en favor del Estado, en procura de garantizar las obligaciones aduaneras **por lo que podían ser perseguidos en cabeza de quien detentara la mercancía y con mayor razón, cuando se trataba de mercancía extranjera que entró al país sin declaración de importación que legalizara su ingreso**, tal y como aconteció en el **sub judice**.

-El día 15 de noviembre de 1996 en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, se suscribió el contrato de compra-venta entre la vendedora MARBAJUL Y CIA LTDA. y el comprador señor Jaime Salamanca Pire¹¹, mediante el cual la sociedad vendedora se comprometía a transferir al comprador a título de venta y éste adquiriría la propiedad de los vehículos automotores:

Clase:	Bus	
Marca:	Internacional	
<u>Modelo:</u>	<u>1993</u>	
Tipo:	Cerrado	
Capacidad:	34 pasajeros	
Placa:	UFP-391	UFP-392
Chasis:	LH273876	LH273887
Motor:	M2U767885	M2U768447

-A folios 65 y 66 del Cuaderno N° 1, obran los certificados de tradición N° 900292599 y 900292105 de fecha 28 de diciembre de 2001 que acreditan que la empresa MARBAJUL Y CIA LTDA aparece como titular del derecho de dominio de los vehículos de placas UFP 391 y UFP 392 modelo 1993, desde el día 02-08-1996 hasta la fecha de expedición del presente certificado, es decir, que para la fecha en que se los vendió al señor Salamanca Pire en noviembre de 1996, en efecto aparecía la sociedad como la propietaria.

No obstante lo anterior, observa la Sala que para la fecha de expedición de los certificados de tradición a que se hacen alusión en el párrafo anterior, esto es, para el 28 de diciembre de 2001, **la información que consigna no se encuentra actualizada**, como quiera que para dicha fecha ya se habían expedido los fallos de esta jurisdicción de fechas 1997 y 1998, mediante los cuales se declararon nulas las resoluciones que habían ordenado la entrega a SIDAUTO S.A. de la mercancía que luego fue puesta a disposición de ALMAGRARIO quien la remató en el año 1995 y que adquirió la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA. Por tanto, mal podría aparecer esta sociedad como propietaria de unos buses, siendo que ya se habían proferido las sentencias judiciales que declararon la nulidad de los actos,

¹¹ Figura a folios 25 al 27 del Cuaderno Principal

que habían ordenado la entrega de la mercancía que luego se llevó a venta en pública subasta.

-Por su parte, mediante Pliego de Cargos N° 00035 del 4 de octubre de 1999 proferido por la División de Investigaciones Especiales¹² dentro del proceso que condujo a la expedición de la Resolución 0391 del 22 de enero de 2002 objeto de la presente nulidad, con fundamento en la diligencia de reconocimiento, avalúo y estudio técnico llevada a cabo a la mercancía aprehendida el 9 de septiembre de 1999, arrojó el siguiente resultado:

**“N° CLASE MARCA COLOR MODELO CHASIS MOTOR PLACA
AVALUO**

1 Bus Internacional Blanco y Rojo 1990 LH273887 73DM2U768447
UFP 392 30.000.000

1 Bus Internacional Blanco y Rojo 1990 LH273876 73DM2U767885
UFP 391 30.000.000”

También tuvo en cuenta el Pliego de Cargos N° 035 que el estudio técnico arrojó que los vehículos son modelo 1990, se encuentran en buen estado y que fueron avaluados en la suma de (\$60.000.000,00). Así mismo que obran unas declaraciones de importación cuyo declarante es la sociedad SIDAUTO S.A., que amparan mercancía consistente en buses marca Internacional modelo 1993, descripción con la que inicialmente se pretendía amparar los vehículos aprehendidos, pero que de acuerdo con lo determinado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en los fallos de 1997 y 1998, los vehículos son modelo 1990, razón por la cual no se encuentran amparados con las citadas declaraciones. (Destacado del Despacho)

En el Pliego de Cargos la DIAN expresó lo siguiente:

“El señor Jaime Salamanca Pire identificado con la cc N° 19.229.421 de Bogotá en su condición de tenedor y la sociedad Marbajul y Cía

¹² Obrante a folios 1674-1679 de un cuaderno de Anexos sin número

Ltda. con Nit 860.070.718 en su condición de propietaria, tenían bajo su responsabilidad mercancía de procedencia extranjera que no se encontró amparada en una declaración de importación, por tal razón dicha mercancía se tiene por no declarada, de conformidad con el inciso primero del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992". (subrayas fuera de texto)

En el Pliego N° 035 de 1999, dispuso que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 2274 de 1989, en concordancia con el artículo 80 del Decreto 1909 de 1992 que establece: *“La mercancía de procedencia extranjera que haya sido aprehendida pasará a poder de la Nación, cuando no se legalice dentro de los términos previstos para el efecto en este Decreto, o una vez quede en firme la resolución que así lo disponga”*. En el mismo pliego, también se les advirtió a los destinatarios del mismo, que podrían presentar sus descargos dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación y *que la mercancía podría ser legalizada en los términos de los artículos 57 y 82 del Decreto 1909 de 1992, siempre y cuando respecto de ella no exista restricción administrativa para su importación*.

Figura a folios 2048 al 2054 del cuaderno N° 8 de Anexos, escrito fechado 13 de diciembre de 2001 contentivo de la presentación de descargos efectuada por el apoderado especial del señor Jaime Salamanca Pire, cuyos argumentos son los mismos que ahora invoca en la demanda contenciosa, al esgrimir:

“Fluye de la sucinta narración de hechos anterior una conclusión, el señor JAIME SALAMANCA PIRE es un tercero poseedor (tenedor según la DIAN) de buena fe y en consecuencia no podían desconocerle sus derechos como tal, ni administrativa ni por vía judicial como en efecto se hizo.

Obsérvese que la operación de subasta (jurídicamente reglada y además vigilada por el Estado) parte de la base de que los bienes subastados garantes de las obligaciones (del importador SIDAUTO S.A. en este caso) a favor del acreedor (Banco del Estado S.A.) ingresaron legalmente al país (la DIAN remitió a ALMAGRARIO S.A. copia de las resoluciones que ordenaron la entrega de la mercancía dando fe de tal hecho) y que en consecuencia los rematantes adquieren legalmente a través de la enajenación forzada el derecho de dominio pleno y absoluto sobre tales bienes y por ende las ventas que de los mismos se hagan tienen causa legal y legítima. Reitero, todo

este procedimiento efectuado a la luz de la buena fe y con fundamento en un acto administrativo con fuerza ejecutoria.

Aspecto relevante para el presente asunto, lo constituye el principio de la buena fe, que como principio que es, cobija la totalidad del ordenamiento jurídico y no puede ser desconocido de soslayo, cual se pretende dentro del presente trámite” (subrayas fuera de texto)

La Sala no comparte la afirmación del apoderado del actor según la cual, por el hecho de que los rematantes -en este caso la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.-, adquirió mediante la venta en pública subasta el derecho de dominio pleno y absoluto sobre los buses y que por dicha razón, la venta que le hizo al señor Salamanca Pire tiene causa legal y legítima, por cuanto deja de lado las siguientes presunciones que no admiten controversia alguna.

En vista de que la DIAN había dado una orden de entrega que no procedía, tanto así que fue declarado nulo este acto, el importador demandado SIDAUTO S.A. no adquirió un derecho particular del cual pudiera disponer libremente, en vista de que las declaraciones de importación de los vehículos no existían (por la contradicción en el modelo de los buses) y por esa razón, no se encontraban legalizados en el país. Bien es sabido que el único documento que demuestra la introducción legal de una mercancía al territorio aduanero nacional, es la declaración de importación¹³.

Sobre el particular se ha dicho lo siguiente:

“En efecto no hay coincidencia entre el modelo del vehículo importado y aparentemente amparado por la Declaración de Importación que obra a folio 64, pues el modelo autorizado para importar era año 1988, lo que demuestra, aunado a las pruebas antes relacionadas, que en efecto el vehículo decomisado mediante los actos acusados no se encontraba amparado por declaración alguna, pues, en efecto, la

¹³ ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN. 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 autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes

mercancía declarada no coincide con la mercancía efectivamente importada, circunstancia que daba lugar al decomiso del automotor, por encuadrar dentro de lo previsto en el primer inciso del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, amén de que como consecuencia de lo anterior, el automotor no pudo haber obtenido licencia previa.” (Sentencia del 13 de Marzo de 2003 radicado 66001-23-31-000-2000-0952-01(7899) M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola)

Recuérdese que en el sub judice, la Resolución 0391 del 322 de enero de 2002, objeto de la presente nulidad, invocó como fundamento normativo para llevar a cabo el decomiso, entre otras disposiciones del Decreto 2685 de 1999, el artículo artículo 232-1 que correspondía al artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, que establece bajo cuáles circunstancias se ha de entender que la mercancía no ha sido declarada en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 232-1. 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.” (subrayas fuera de texto)

Por tanto, **no puede aceptarse la tesis de la demanda según la cual, por el hecho de que el actor adquirió los buses de buena fe de una sociedad que también los había adquirido convencida de la legalidad del negocio jurídico dado el remate en pública subasta, se enerva la situación jurídica de la mercancía, como quiera que en vista de la inexistencia de la declaración de importación, la mercancía no se reputó como declarada ante la DIAN y, mal podría reconocerse la legalidad de dicha tradición. En síntesis, podría afirmarse que la buena fe que ha aducido el actor como adquirente de los dos buses que adquirió a la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA, no saneó el estatus de ilegalidad de la importación.**

De otra parte, el actor rogó como causal de nulidad la falsa motivación de la Resolución 0391 de 2002, al haber invocado como fundamento normativo el artículo 4º del Decreto 1909 de 1992 recogido por el artículo 4º del Decreto 2685 de 1999, que dice:

“ARTICULO 4. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA. La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella, (e independientemente de quien sea su propietario o tenedor.”

El demandante adujo que la DIAN no podía invocar esta normativa, por cuanto el aparte subrayado que dice “*e independientemente de quien sea su propietario o tenedor*”, fue declarado nulo por la Sección Cuarta de esta Corporación mediante sentencia del 1º de diciembre de 1995 M.P. Julio Correa Restrepo).

Pues bien, para la Sala a pesar de que en efecto se cuenta con la declaratoria de nulidad mencionada, no se le puede dar el carácter absoluto que el demandante le dio, como quiera que esta Sección morigeró dicho planteamiento, al pronunciarse respecto de la anterior postura jurisprudencial, en los siguientes términos:

“Así, desde el principio, la actora admitió que la mercancía decomisada tenía procedencia extranjera y que, requerida por la DIAN, no había presentado copia de la respectiva declaración de importación. Con todo, sus argumentaciones se concentran en demostrar que los terceros adquirentes de tales mercancías no están sujetos al deber de exhibir ante la DIAN el documento de importación. De este planteamiento deriva el cargo de violación de las normas invocadas, que se citaron anteriormente.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992, «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 conservar los documentos que soportan la operación, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.» El artículo 3º ibídem incluye al propietario o tenedor de la mercancía como responsable de dicha obligación.

El artículo 62 del Decreto 1909 de 1992 confirió a la autoridad aduanera poderes para exigir pruebas del cumplimiento de dichas obligaciones, de los cuales cabe destacar los siguientes, que tocan con terceros o sea, con personas distintas del «usuario aduanero»:

«ART. 62.- Facultades de fiscalización y control. Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la administración aduanera, la Dirección de Aduanas Nacionales podrá:

...

d. Ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías;

g. Inspeccionar los documentos, soportes, correspondencia comercial, registros, libros contables, operaciones bancaria, comerciales y fiscales y demás elementos que puedan servir de base para determinar las operaciones aduaneras y la adquisición de mercancía de procedencia extranjera, tanto del usuario aduanero como de terceros.

l. En general, practicar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a que haya lugar.»

Para la Sala, estas normas facultaban a la autoridad aduanera para requerir a COMERCIALIZADORA PS S.A., aun siendo un tercero, prueba de haberse realizado legalmente la importación.

Bien es verdad que esta Corporación¹⁴ declaró nula la expresión «e independientemente de quien sea su propietario o tenedor» que aparecía en el artículo 4° del Decreto 1909 de 1992, en el cual se define la “Naturaleza de la obligación aduanera”. Este pronunciamiento se contrajo a definir el carácter personal de la obligación de pagar los tributos aduaneros, la cual no es exigible a terceros adquirentes; **pero en manera alguna tendría el efecto de exonerar a éstos de los demás deberes comprendidos en la obligación aduanera; y menos aún de privar a las autoridades de sus poderes para perseguir las infracciones a la misma.**

Así, pues, el decomiso de las mercancías tuvo suficiente fundamento legal.” (subrayas fuera de texto) (Sentencia del 14 de junio de 2001 radicado 25000-23-24-000-1998-0881-01(6506) M.P. Camilo Arciniégas Andrade)

En el presente caso se tiene que la mercancía que adquirió el señor Salamanca Pire a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quien a su vez la adquirió en remate al Banco del Estado como acreedor de SIDAUTO S.A., al no encontrarse

¹⁴ Sentencia de 1° de diciembre de 1995, Sección Cuarta, expediente 7270, actor Luis Fernando Cano

amparada por una declaración de importación, no estaba exonerado del cumplimiento de los demás deberes comprendidos en la obligación aduanera motivo por demás, para que la DIAN procediera en ejercicio de su facultad fiscalizadora y de control, a ordenar el decomiso de los dos buses que reputa como suyos el actor, debido a la irregular importación tal y como lo dispuso en los actos acusados.

En el expediente no constan los documentos que soportaron la operación de legalización de la importación, como quiera que el demandante ha basado el predicamento de la buena fe al adquirir los buses, aportando los siguientes documentos: copia del contrato de compra venta de los buses que suscribió con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA.; los certificados de tradición de los vehículos en cabeza de esta sociedad; el acta de remate en la venta pública **y las resoluciones que habían definido la situación jurídica de la mercancía aprehendida, es decir, de las nulitadas resoluciones 5816 y 5985 ambas de 1994.**

Es necesario precisar, que no es que la Sala le esté exigiendo al señor Salamanca Pire la carga probatoria de la importación pues ésta le correspondería en el presente caso a SIDAUTO S.A. y a la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., quienes a propósito también fueron objeto de investigación por parte de la DIAN debido a la irregular importación aduanera; **sin embargo, dado que el señor Salamanca Pire adquiría buses procedentes del exterior, con lo mínimo que debía contar para su propia seguridad era con alguna documentación relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo ante la autoridad aduanera, lo cual no obra en el expediente.** Lo anterior debido al deber de diligencia y prudencia que debe siempre imperar en los negocios jurídicos a la luz del código de comercio.

Sobre este puntual aspecto, dijo esta Sección lo siguiente:

“El obligado a declarar es el importador, entendido éste como quien realiza la operación de importación o aquella persona por cuya cuenta se realiza. La presentación de la declaración de importación es obligación del importador. Sin embargo, la DIAN tiene la facultad de

verificar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones aduaneras sobre las mercancías de origen extranjero, sin importar en qué manos se encuentren; en consecuencia, si se llegara a establecer la ilegal introducción de la mercancía al País, esta puede ser decomisada sin que interesen las circunstancias que tenga la persona en cuyo poder se encuentre. Por lo anterior, la DIAN tenía la facultad de verificar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones aduaneras sobre las mercancías de origen extranjero propiedad del actor, sin importar su situación de adquirente de buena fe.” (Sentencia del 6 de noviembre de 2014 radicado 25000-23-24-000-2008-00176-01 M.P. María Claudia Rojas Lasso) (subrayas nuestras)

De otra parte, resulta oportuno destacar que **los actos administrativos mediante los cuales la DIAN había ordenado la inicial entrega de la mercancía a SIDAUTO y que fueron declarados nulos por esta jurisdicción como se analizó al comienzo de esta disertación, son actos que por manera alguna tienen valor definitivo**, tanto así que el levante de la mercancía es susceptible de modificación, tal y como lo ha dejado sentado abundante jurisprudencia de esta Sección.

Y es que no cabe duda alguna que los bienes introducidos irregularmente al país, no pueden ser objeto de libre disposición por las sucesivas enajenaciones que de ellos se hagan, invocando la presunción de la buena fe en los negocios jurídicos llevados a cabo, tanto así que ni la orden de levante constituye un acto definitivo ni crea derecho absoluto al importador sobre la mercancía.

Al respecto resultan más que ilustrativos los siguientes apartes jurisprudenciales, dada su semejanza con la situación fáctica analizada, en los que se analizó el tema del levante como un acto sujeto a condición y el ejercicio de la facultad fiscalizadora de la DIAN y, de otra parte, el tema de la firmeza de la declaración de importación.

“La actora, en primer término, considera que por haberse otorgado el levante del vehículo la DIAN no podía disponer su decomiso y, de igual forma estima que por haber alcanzado firmeza la declaración de importación, tampoco podía imponerse dicha sanción. Al respecto, la Sala advierte que en diversos pronunciamientos, entre ellos, en sentencias de 4 de febrero de 1999 (Exp. 5088, C.P. Ernesto Rafael

Ariza Muñoz); de 27 de enero de 2000 (Exp.5425, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); de 4 de mayo de 2001 (Exp. 6664, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero), de 8 de noviembre de 2001 (Exp. 6938, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y de 29 de mayo de 2003 (Exp.7236, C.P. Camilo Arciniegas Andrade), se ha sostenido que el acto de levante es un acto sujeto a condición, pues no obstante su expedición, si con posterioridad al mismo las autoridades aduaneras advierten la comisión de una infracción, mediante la facultad de fiscalización que tienen, deben proceder a imponer las sanciones correspondientes.” (Sentencia del 20 de enero de 2005, radicado 76001-23-24-000-2000-01542-01 (8825) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)

Respecto de la falta de firmeza de la declaración de importación, consideró este mismo fallo lo siguiente:

“En lo que toca con la firmeza de la declaración de importación, cabe observar que del texto de los artículos 26 y 68 a 71 del Decreto 1909 de 1992, se infiere que tal firmeza guarda relación con el valor de los tributos aduaneros y las sanciones de tipo económico que deban relacionarse en la respectiva declaración. A juicio de la Sala, si, como en este caso, lo que se discute no es el valor de los tributos aduaneros dejados de cancelar por la actora en razón de la diferencia en el año del modelo del vehículo importado, sino la deficiencia sustancial en que se incurrió y su consecuencia jurídica, no tiene cabida la firmeza de la declaración de importación. De otra parte, si conforme al parágrafo del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992 no es subsanable ni corregible la declaración de importación para modificar, entre otros aspectos, la omisión de la descripción, a juicio de la Sala, de considerarse sustancial el dato relativo al año del modelo del vehículo, mal podría predicarse la firmeza de la declaración de importación que contenga dicha omisión. De tal manera que en este caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Decreto 1909 de 1992, podía la DIAN, hacer uso de su amplia facultad fiscalizadora, en cualquier momento.

(...)

A folios 6 y 7 obra el registro de importación del INCOMEX y la declaración de importación del vehículo de marras, documentos estos en los cuales se relacionó el mismo como modelo 1994. Estima la Sala que en tratándose de vehículos, el modelo constituye una característica esencial o sustancial. Estima la Sala que la actora incurrió en omisión en la descripción de la mercancía al indicar en la declaración de importación que se trataba de un vehículo modelo 1994 cuando en realidad correspondía a un modelo 1993, lo que da lugar al decomiso, de conformidad con el inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992; Además, conforme se advierte en la contestación de la demanda, en el referido registro de importación tampoco se hace mención alguna del número de motor ni de chasis del vehículo, lo que evidencia aún

más su falta de individualización. De otra parte, según se lee a folio 110 del cuaderno principal, a través de la Circular Externa SPI No. 091 de 29 de diciembre de 1993 del INCOMEX, este organismo no autoriza bajo ningún concepto importaciones de vehículos usados o saldos de la partida arancelaria 87.03. Esta circunstancia, a juicio de la Sala, pone de manifiesto la incidencia del modelo de un vehículo en el trámite de la importación, es decir, su condición de elemento sustancial para efectos de su correcta individualización.”

De otra parte, es preciso recordar que esta Sección, mediante Sentencia del 9 de diciembre de 2004, radicado 25000-23-24-000-2001-0161-01(8987) M.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta), dio un giro en la posición que tenía en torno a los terceros de buena fe al dejar sentada la siguiente directriz:

“En cuanto a la mercancía que dice la actora encontrarse amparada por los contratos de leasing, la Sala considera que también le son aplicables las consideraciones anteriores, en la medida en que la DIAN bien pudo dirigirse a la compañía con quien la actora contrató el suministro de los elementos allí descritos con el fin de esclarecer su procedencia, y no proceder a decomisarlos en contravía de los principios antes citados. Establecido que los actos acusados fueron indebidamente motivados la Sala se abstendrá de analizar los demás argumentos de la apelación, procederá a declarar su nulidad y ordenará, a título de restablecimiento del derecho, que la DIAN devuelva a la actora los elementos que se encuentren amparados en las facturas y en los contratos de leasing que fueron relacionados en las respectivas actas de aprehensión y que fueron objeto de decomiso mediante los actos acusados. La anterior decisión precisa la posición que la Sala había venido adoptando, particularmente en las sentencias de 14 de junio de 2001, exp. núm. 6506; actor, Comercializadora P.S.S.A., Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade; y de 14 de marzo de 2002, exp. núm. 7086, actor, Javier Valencia Hoyos, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta Ayola, en el sentido de que la mercancía puede ser decomisada sin que interesen las circunstancias en que la tenga la persona en cuyo poder se encuentre, y, en su lugar, se concluye que sólo procederá el decomiso en la medida en que el propietario de una mercancía de origen extranjero no demuestre mediante medios idóneos la adquisición nacional de la misma y tampoco referencie a los importadores de ella, con lo cual quedaría desvirtuada la presunción de buena fe que ampara la operación comercial correspondiente” (subrayas fuera de texto)

Como se dijo antes, los medios probatorios que obran en el expediente no resultan lo suficientemente idóneos para acreditar la legal tradición de los

buses en el territorio nacional, máxime cuando se trató de una mercancía que había sido introducida al territorio nacional con desconocimiento de las normas aduaneras.

Sobre este particular, resulta ilustrativo el siguiente aparte jurisprudencial, en el que se ha dejado en claro que los derechos de los terceros de buena fe se respetan siempre y cuando acrediten con facturas, la compra de la mercancía que le fue aprehendida y luego decomisada, pues en el sub judice como se ha dicho, el demandante no aportó ninguna factura sino el contrato del negocio jurídico que llevó a cabo con la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., los certificados de tradición de los buses que acreditaron que la propietaria era esta última sociedad y la declaración de la señora María Lilia Mojica esposa del demandante, quien entre otras afirmó cómo fue que su esposo efectuó la compra de los buses, que no los había alcanzado a pagar en su totalidad y que no se había efectuado el traspaso de la sociedad Marbajul a su esposo:

“De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la DIAN como medida cautelar puede aprehender la mercancía, por ejemplo en manos de un tercero, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., pero, para proceder a su decomiso, es necesario verificar previamente la situación jurídica de dicho tercero como adquirente de buena fe de la mercancía aprehendida, pues se presume que quien adquiere un bien de procedencia extranjera en el comercio nacional, lo hace pensando que fue legalmente importado, ...Al haberle aportado la actora a la DIAN las facturas de compra de la mercancía a ella aprehendida y posteriormente decomisada, aquella debió dirigirse a quienes expidieron dichas facturas con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación...el decomiso no es procedente cuando la mercancía se haya en poder de un tercero de buena fe, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., que además demuestre eficientemente su adquisición nacional, si se tiene en cuenta, se reitera, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad...Correlativamente, debe concluirse que si quien se presenta como propietario no demuestra en debida forma la adquisición nacional de la mercancía extranjera y la referencia de los importadores de la misma, el decomiso procederá con la plenitud de sus consecuencias legales. Corolario de lo expuesto es que la DIAN debió tener en cuenta las facturas presentadas por la actora y desplegar su actividad para localizar a los importadores de la mercancía aprehendida con el fin de verificar si dicha importación fue llevada a cabo legalmente. y, al no hacerlo, desconoció el principio de

justicia a que alude el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992,...".
(Sentencia del 4 de octubre de 2007 radicado 68001-23-15-000-2001-02752-01 M.P. Marco Antonio Velilla Moreno)

De otra parte, no es compartido por la Sala el argumento de la apelación esgrimido por la DIAN según el cual, no se puede presumir la buena fe con la que actuó el Banco del Estado en vista de que a pesar de que conocía que los buses presentaban irregularidades graves por la falsedad en el año del modelo y a sabiendas de los posibles perjuicios que podía ocasionar a terceros compradores de buena fe, tomó la decisión de solicitar la subasta por lo que tenía responsabilidad en los hechos.

En todo caso no se puede desconocer, que la DIAN en cierto modo si valoró la buena fe del adquirente de la mercancía ahora actor, toda vez que no obstante haber declarado el decomiso de los buses por encontrarse ilegales en el país, no le impuso la sanción del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 que dice lo siguiente:

“Artículo 72. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA.
Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.

Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.

En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa de que trata el inciso primero del artículo 3º del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso. Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.” (subrayas fuera de texto)

Finalmente resulta de suma importancia por la semejanza con el caso en estudio, lo establecido por esta Sección, en sentencia del 31 de Julio de 2014 radicado 54001-23-31-000-2003-00581-01 con ponencia de este Despacho, en relación con el tema del tenedor como responsable de la obligación aduanera según el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999:

“Las pruebas allegadas demuestran que pese a que CORPONOR adquirió los equipos de cómputo por terceros en legal forma, éstos fueron introducidos al país sin los requisitos establecidos por la ley, específicamente por no estar amparados en una declaración de importación, por lo que se debe considerar como mercancía de contrabando y, encontrándose la Administración en su deber legal de verificación de la legal importación de la mercancía, estaba facultada para aprehender y decomisar la mercancía. Siendo el comprador responsable también de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999, junto con el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera, debió tener el cuidado y diligencia de solicitar al importador o al vendedor, todos los documentos soportes tanto de la transacción que estaba realizando de compraventa, como de la importación de la mercancía extranjera y observar su legalidad. Para la Sala, el hecho de que se hubieran aportado al expediente las facturas de compraventa y las propias declaraciones de importación de la mercancía, no es suficiente ante el mandato de las normas aduaneras, que son de orden público de estricto y obligatorio cumplimiento, ante la obligación de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de contener y evitar el contrabando.” (subrayas fuera de texto)

En el caso sub iudice, lo que se observa es que el señor Salamanca Pire aportó los documentos relacionados con la transacción de la compraventa, pero ninguno que acreditara la importación de la mercancía extranjera que se los debió pedir por su propia seguridad al vendedor de los buses, sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., de allí que el demandante, si lo tiene a bien, podrá interponer las acciones judiciales respectivas con el fin de repetir contra el importador o la sociedad vendedora de los buses que le fueron decomisados, en procura de resarcir el daño patrimonial que le ocasionó la importación irregular de la mercancía.

Con fundamento en las anteriores citas jurisprudenciales analizadas a la luz de la realidad fáctica que dio lugar a la expedición de las resoluciones demandadas por el actor, encuentra la Sala que la buena fe con la que dice el actor haber adquirido los buses decomisados por la DIAN, no resulta suficiente argumento para sanear

la situación de ilegalidad en la que se encontraban por tratarse de mercancía importada e introducida sin el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, de allí que le correspondía a la demandada expedir los actos administrativos que definieran la situación jurídica de la mercancía, en los términos en que lo hizo mediante las resoluciones demandadas. En este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia apelada tal y como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de 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 del 18 de febrero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda, por las razones esgrimidas en la parte motiva del presente proveído.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones de rigor.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AGUSTO SERRATO VALDES
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA
Salva Voto

DECOMISO DE AUTOMOTOR - Al no estar amparado por una declaración de importación / DIAN - Facultad de verificar en cualquier momento el cumplimiento de las obligaciones aduaneras. Excepción: terceros adquirentes de buena fe / DECLARACION DE IMPORTACION - Le es exigible al importador y no al tenedor o poseedor de buena fe de la mercancía

En desarrollo de las facultades de fiscalización, la DIAN está habilitada para perseguir en todo el territorio nacional las mercancías que hayan sido introducidas ilegalmente, sin importar en manos de quien se encuentren. [...] No obstante, las normas, e igualmente, el desarrollo jurisprudencial, han previsto una excepción o límite a la anterior regla y es la relacionada con los terceros adquirentes de buena fe que acrediten que la tenencia de las mercancías se dio conforme a las reglas que orientan la respectiva actividad mercantil. Sobre el particular ésta Corporación ha manifestado también en numerosas oportunidades que al tenedor de buena fe le es exigible una carga mínima de diligencia y cuidado en la adquisición de bienes de procedencia extranjera, sin que para ese efecto sea necesario que aporte al proceso la declaración de importación, ya que tal documento le es exigible al importador y no al tenedor de la mercancía. [...] No obstante lo expuesto, la sentencia adoptada por la mayoría en el asunto que nos ocupa, cambia la jurisprudencia, sin advertir tal circunstancia de manera expresa y sin explicar la razón de tal giro, condiciones éstas que son exigidas a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los usuarios de la Administración de Justicia. En efecto, la razón esgrimida en la providencia se redujo a señalar que los documentos aportados por el actor no eran suficientes para demostrar su posición como tenedor de buena fe de los vehículos decomisados, afirmación ésta, que como se demostrará a continuación, no es cierta, y que por demás, desconoce el precedente que sobre la materia se ha trazado pues la providencia indica que sólo es factible la acreditación de tal calidad cuando se presente la declaración de importación cuando la línea jurisprudencial ha sido clara al señalar que tal documento no le es exigible al poseedor o tenedor de buena fe.

DECOMISO DE AUTOMOTOR – Improcedencia / TERCERO ADQUIRENTE DE BUENA FE – Acreditó total desconocimiento de los vicios que pesaban sobre los automotores que adquirió / TENEDOR DE BUENA FE - Le es exigible una carga mínima de diligencia y cuidado en la adquisición de bienes de procedencia extranjera / DECLARACION DE IMPORTACION – No es exigible al tenedor de buena fe / DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE – Configuración / PRINCIPIO DE BUENA FE – Vulneración: Adquirente de buena fe de automotor

Se desprende con absoluta claridad que Jaime Salamanca Pire adquirió los dos buses decomisados por la DIAN y objeto del presente debate procesal, con la absoluta certeza de que se trataba de mercancías ingresadas legalmente al territorio nacional, dado que sólo sobre ese tipo de mercancías se permite que, producto de la solicitud de una entidad pública como el Banco del Estado, se practique una diligencia de remate por ALMAGRARIO. Si lo anterior no permite que un particular confíe legítimamente en ese tipo de actividades y decisiones, máxime cuando intervienen autoridades públicas como ocurre en este caso, entonces circunstancias como la de contar con un certificado expedido por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. que da cuenta de la propiedad sin vicios de los vehículos que adquirió el señor Salamanca Pire o el contrato de compraventa o copia del acta de remate o copia de la solicitud del Banco del Estado a ALMAGRARIO para poner a disposición los vehículos con el fin de llevar a cabo la citada diligencia, sí lograrían ese objetivo. Tal y como se observa del

relato de los hechos en la demanda, la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., exhibió al actor las resoluciones expedidas por la DIAN que ordenaban la entrega de los buses aprehendidos, lo cual dejaba claro que la situación jurídica de la mercancía se había definido en el sentido de indicar que esos vehículos se habían introducido legalmente en el país. No era procedente exigirle al actor que conociera de la demanda de lesividad que la DIAN impetró contra esas decisiones, pues no fue vinculado a dicho proceso judicial. Bajo ese escenario, y aplicados los precedentes analizados en el anterior acápite, las pruebas son concluyentes para afirmar que Jaime Salamanca Pire era un tenedor de buena fe, pues aun cuando no exhibió la declaración de importación de los buses que le fueron decomisados (documento que por demás no es requerido para estos fines), sí demostró en sede administrativa y judicial que mediaron actos legítimos que acreditaban el total desconocimiento de los vicios que pesaban sobre esos automotores y que hacían que tuviera el absoluto convencimiento de que los buses habían sido introducidos en legal forma al país. Siendo ello así, es evidente que la sentencia desconoció no sólo el acervo probatorio y dejó de realizar la debida valoración, sino que además desconoció su propio precedente judicial, y aun peor, transgredió el principio constitucional de buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta Suprema

FIRMEZA DE LA DECLARACION DE IMPORTACION – Su ausencia no implica de manera automática la procedencia del decomiso

Respecto de la falta de firmeza de la declaración de importación y todas las sentencias que se traen a colación en el fallo aprobado por la mayoría, debo manifestar que tales decisiones se orientan a controvertir la legalidad de las resoluciones que ordenaron la entrega de la mercancía, circunstancia, que se reitera, le fue ajena al demandante, y sobre la cual Jaime Salamanca no pretende discutir su validez. Mal podría entonces afirmarse que la falta de firmeza de la declaración de importación de los cuarenta y cuatro (44) buses implicaba de manera automática la procedencia del decomiso de los dos vehículos del actor, dado que lo que se pretendía discutir en el plenario no era determinar si los vehículos fueron o no importados en debida forma, sino, tal y como lo hizo el demandante, demostrar que es un tenedor de buena fe y que siendo ello así, no era procedente el decomiso de sus buses.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

SALVAMENTO DE VOTO DE GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-27-000-2002-01500-01

Actor: JAIME SALAMANCA PIRE

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (EN ADELANTE DIAN)

Asunto: RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA QUE ACCEDE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Referencia: OBLIGACIÓN ADUANERA. FACULTAD DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL. TENEDORES DE BUENA FE

De manera respetuosa me aparto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala por las siguientes razones:

1. Antecedentes

Resulta pertinente traer a colación los hechos que dieron lugar a la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia a efectos de evidenciar que el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca debió confirmarse.

1.1. La empresa SIDAUTO S.A. importó cuarenta y cuatro (44) buses con el fin de que circularan por el territorio nacional, mercancía que le fue aprehendida por la DIAN.

1.2. Por medio de Auto No. 507 del 7 de octubre de 1993 la DIAN autorizó el levante de la mercancía de propiedad de SIDAUTO S.A.

Posteriormente, mediante Resolución No. 5816 del 19 de diciembre de 1994 la DIAN ordenó la entrega de los cuarenta y cuatro (44) buses a SIDAUTO S.A. El 28 de diciembre de 1994 a través de Resolución No. 5985 del 28 de diciembre de 1994 corrigió el artículo segundo de la decisión anterior en el sentido de indicar que el modelo de las mercancías entregadas correspondía a 1993.

1.3. La DIAN interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los anotados actos administrativos.

1.4. El 29 de junio de 1995 el Banco del Estado solicitó a la DIAN los buses para remate con el fin de hacer efectivas las obligaciones garantizadas con el bono de prenda número 03793 del 29 de junio de 1994, constituido a su favor por SIDAUTO S.A.

1.5. En cumplimiento de la anterior petición, la DIAN ordenó entregar al ALMACEN GENERAL DE DEPÓSITO ALMAGRARIO (en adelante ALMAGRARIO) los cuarenta y cuatro (44) buses (18 de agosto de 1995) con el fin de que se llevara a cabo el remate para hacer efectivo el citado bono de prenda.

1.6. ALMAGRARIO llevó a cabo la diligencia de remate. Allí adjudicó a la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA. veintiséis (26) buses. (24 de octubre de 1995).

1.7. El 15 de noviembre de 1996 la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA. suscribió contrató de compraventa de dos (2) buses con Jaime Salamanca Pire.

1.8. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante fallo del 6 de marzo de 1997 accedió a las pretensiones de la DIAN en la citada demanda de lesividad, y en consecuencia, declaró la nulidad del Auto No. 507 del 7 de octubre de 1993, y de las Resoluciones Nos. 5816 del 19 de diciembre de 1994 y 5985 del 28 de diciembre de ese mismo año (Proceso número 5742) a través de las cuales se había ordenado el levante y entrega de los cuarenta y cuatro (44) buses de SIDAUTO.

1.9. El Consejo de Estado a través de sentencia del 30 de julio de 1998 confirmó lo decidido por el Tribunal.

1.10. El 18 de agosto de 1999 la DIAN expidió directamente acta de aprehensión de los buses de propiedad de Jaime Salamanca Pire.

1.11. El 4 de agosto de 1999 la DIAN abrió pliego de cargos contra Jaime Salamanca Pire por considerar que era propietario de dos (2) buses que habían ingresado ilegalmente al territorio nacional.

1.12. El 22 de enero de 2002 la DIAN expidió **Resolución No. 0391** ordenando el decomiso de los dos (2) buses de Jaime Salamanca Pire.

1.13. Jaime Salamanca interpuso recurso de reposición, el cual se resolvió por medio de **Resolución No. 3995 del 9 de mayo de 1999** confirmando la primera decisión.

1.14. Jaime Salamanca interpuso la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las decisiones resaltadas, esto es, la **Resolución No. 0391 del 22 de enero de 2002** y la **Resolución No. 3995 del 9 de mayo de 1999**.

1.15. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones del demandante.

2. El fundamento de la decisión de la Sala

Por mayoría, la Sala revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que accedió a las pretensiones del actor, decisión que se sustentó en los siguientes argumentos:

Se afirmó que un tenedor de mercancías extranjeras, como el señor Salamanca Pire, se encontraba sujeto a todos los deberes propios de las obligaciones aduaneras, motivo por el cual, la DIAN se encontraba facultada para perseguir los dos (2) buses de su propiedad, dada su irregular importación.

Se indicó que el demandante, como adquirente de buses procedentes del exterior, debía contar con alguna documentación relacionada con los trámites administrativos llevados a cabo en el proceso de importación ante la autoridad aduanera, documentos que según la Sala no obran en el expediente. Así pues, ante la inexistencia de la declaración de importación, la mercancía que se encontró en su poder se debía tener como no declarada, y por lo tanto, la tradición que sobre ésta efectuó devenía en ilegal.

Se adujo que los medios probatorios que obraban en el plenario no eran lo suficientemente idóneos para acreditar la legal tradición de los buses del actor, pues tan sólo se allegó al expediente el contrato de compraventa suscrito entre la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., y el demandante, los certificados de tradición y una declaración de la señora María Lilia Mojica, esposa del actor.

También se afirmó que la buena fe con la que el actor dijo haber adquirido los buses no era una condición válida para enervar la ilegalidad en la que se encontraban los dos (2) buses, pues no se habían adjuntado facturas que acreditaran tal condición, y por ello se concluyó que tal circunstancia permitía a la demandada expedir los actos que decomisaron esa mercancía.

3. Análisis del caso

3.1. Del análisis de todo lo expuesto, lo que se advierte es que cuando la DIAN, en cumplimiento del artículo 29 del Decreto 1909 de 1992, aplicable al caso que nos ocupa,¹⁵ ordenó entregar los cuarenta y cuatro (44) buses a SIDAUTO S.A.¹⁶, definió la situación jurídica de esas mercancías, es decir, determinó que los vehículos importados se habían introducido legalmente al territorio nacional. La norma en cita es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 29. AUTORIZACION DE LEVANTE. (Artículo modificado por el artículo 9 del Decreto 1800 de 1994). La Dirección de Aduanas Nacionales, deberá autorizar el levante de la mercancía el mismo día de la presentación, al depósito autorizado o a la Aduana, según el caso, de los documentos señalados en el artículo anterior. Dentro del mismo término, deberá rechazar el levante, cuando se haya presentado alguna de las causales señaladas en el artículo siguiente, o determinar que la mercancía

¹⁵ En ese mismo sentido el artículo 506 del Decreto 2685 de 1999 dispuso: ***“ARTICULO 506. ENTREGA DE LA MERCANCÍA. En cualquier estado del proceso, cuando la autoridad aduanera establezca la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o cuando se desvirtúe la causal que generó la aprehensión, el funcionario competente ordenará, mediante acto motivado que decida de fondo, la entrega de la misma y procederá a su devolución.”*** (Subrayas fuera de texto).

¹⁶ A través de las siguientes decisiones: Auto No. 507 del 7 de octubre de 1993 la DIAN “Por el cual se autorizó el levante de la mercancía de propiedad de SIDAUTO S.A.”, Resolución No. 5816 del 19 de diciembre de 1994 “Por medio de la cual se ordenó la entrega de cuarenta y cuatro (44) buses de esa misma sociedad que habían sido aprehendidos en el proceso de importación”, y Resolución No. 5985 del 28 de diciembre también de 1994 “Mediante el cual la mencionada entidad corrigió el artículo segundo de la decisión anterior en el sentido de indicar que el modelo de las mercancías entregadas correspondía a 1993”.

debe ser objeto de inspección aduanera. El incumplimiento de éste término dará lugar a la correspondiente investigación disciplinaria para el funcionario o a la determinación de responsabilidad para el depósito autorizado.

El levante de la mercancía procederá, cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración, o cuando formulada la liquidación de corrección, el declarante cancela los mayores valores dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación o interpone recurso, pagando lo reconoce deber y otorgando garantía por la suma en discusión.

Cuando se practique inspección aduanera, el levante procederá respecto de la mercancía que se encontró conforme con la declaración de importación; sobre las demás mercancías, continuará el respectivo proceso de manera independiente.

La autorización de levante de la mercancía deberá obtenerse dentro del término previsto en el artículo 18 de este Decreto.”

Lo anterior indica que los actos administrativos enunciados gozaban del principal atributo de este tipo de decisiones, es decir, se presumían ajustados al orden jurídico, hasta tanto un Juez no declarara su nulidad o la suspensión de sus efectos.

Por virtud de tal condición, se llevó a cabo la diligencia de remate de los cuarenta y cuatro (44) buses, dada la solicitud que sobre el particular hiciera el Banco del Estado, habida cuenta del bono de prenda que tenía como garantía constituida a su favor por SIDAUTO S.A. (folio 107 del Cuaderno número 11).

Tal actuación no hubiese podido efectuarse si la citada mercancía se encontrara viciada por razón de su importación; por el contrario, lo que se observa es que, producto de las decisiones en firme sobre la legalidad de la importación de las mercancías, el 18 de agosto de 1995 ALMAGRARIO adelantó el remate de los buses y, que el 24 de octubre de ese mismo año, la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA. adquirió en tal diligencia veintiséis (26) de los cuarenta y cuatro (44) vehículos. Copia de tal actuación obra a folios 109 a 112 del Cuaderno número 11 del expediente.

También se advierte que la mencionada sociedad suscribió contrato de compraventa de dos (2) de los buses subastados con Jaime Salamanca Pire (15 de noviembre de 1996).

3.2. La presunción de legalidad de las resoluciones que ordenaron la entrega de los cuarenta y cuatro (44) buses, dos de ellos de propiedad del actor, cobijó todas esas actuaciones, dado que hasta el momento en el cual el demandante adquirió la propiedad de los vehículos, no había ninguna decisión judicial que suspendiera o expulsara del ordenamiento jurídico las resoluciones que habían definido la situación jurídica de dichas mercancías.

De hecho, la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró la nulidad de esos actos administrativos, se produjo cuatro (4) meses después de celebrado el negocio jurídico de compraventa entre la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., y Jaime Salamanca Pire. Es más, tal providencia judicial solo cobró ejecutoria el 30 de julio de 1998, cuando el Consejo de Estado confirmó la declaración de invalidez, esto es, año y medio después del contrato enunciado. Vale decir también que al citado proceso nunca fue vinculado el señor Jaime Salamanca Pire.

3.3. Del análisis de lo expuesto hasta aquí se desprende que la sentencia proferida el 6 de marzo de 1997 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es la fuente de la expedición de las resoluciones impugnadas en éste proceso, pues fue con fundamento en las consideraciones allí esbozadas que la DIAN procedió a formular pliego de cargos en contra de Jaime Salamanca Pire y a decomisar dos (2) buses de su propiedad.

Algunas de las razones esbozadas por el Tribunal fueron:

“De manera que por haberse dado una orden de levante que no procedía, el importador demandado en este asunto no adquirió un derecho particular del cual pueda disponer libremente, como para que

sea exigible su consentimiento a fin de anular el efecto jurídico de los actos dictados contrariando el orden jurídico.

La nulidad que habrá de declararse, conduce a que en su lugar se restablezca el derecho de la demandante, el cual no puede consistir sino en que restituidas las cosas al estado en que se encontraban antes del momento de dictarse los actos nulos, proceda a dictar los actos de su competencia, autorizados por la ley y los reglamentos.

Ahora bien, como pueden resultar afectados derechos de terceros de buena fe, poseedores o tenedores de los vehículos en el momento de la aprehensión, acto físico que en este caso es un imposible, salvo que la mercancía haya sido destruida, inutilizada o se encuentre en poder de terceros, cada situación en particular deberá ser estudiada y decidida por la administración aduanera, con el fin de determinar si no se encuentra en uno de los eventos de que trata el inciso tercero del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992...¹⁷. (Resaltado y subrayas fuera de texto).

3.4. Dada la consideración que sobre el tema de los poseedores de buena fe hizo el Tribunal en la anotada sentencia, es necesario estudiar si los buses perseguidos por la DIAN ostentaban esta condición, y por ende, si era procedente adelantar el procedimiento de decomiso

3.4.1. Para determinar tal aspecto se debe partir de la siguiente premisa: la autoridad aduanera se encuentra facultada para perseguir las mercancías ilegales que ingresen al territorio nacional en manos de quien se encuentren. Así lo previenen los artículos 2º, 3º, 4º, 61 y 62 del Decreto 1909 de 1992, aplicable al caso bajo examen.

Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado ha desarrollado tales preceptos señalando que, en desarrollo de las facultades de fiscalización, la DIAN está habilitada para perseguir en todo el territorio nacional las mercancías que hayan sido introducidas ilegalmente, sin importar en manos de quien se encuentren. La sentencia que se transcribió parcialmente en el fallo del cual me aparto resulta ilustrativa para este efecto:

¹⁷ Folios 57 y 58 del Cuaderno 11.

“La camioneta, puesta a disposición de la Administración de Aduanas de Cali por la Policía Metropolitana el 26 de mayo de 1998, “no se encuentra amparada por declaración de importación alguna que pruebe la legal introducción de la misma al territorio colombiano y que “no fue presentado o declarado ante las autoridades aduaneras cumpliendo los requisitos señalados por el Decreto 1909 de 1992, por lo tanto y conforme a lo señalado en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, artículo 1 del Decreto 2274 de 1989”. Por lo mismo concluyó que se trata de mercancía extranjera que fue introducida al territorio nacional sin el cumplimiento de los requisitos para su importación, por lo cual procede su decomiso. Conviene considerar también el artículo 4º del mismo decreto, en cuanto dispone que “La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono, la aprehensión y decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella, e independientemente de quien sea su propietario o tenedor.

De las normas citadas se desprende que toda mercancía extranjera que ingrese a territorio nacional debe ser legalizada ante las autoridades aduaneras y, como tal, estar amparada por la respectiva declaración de importación. Respecto de las obligaciones que ella genere en el campo aduanero constituye una garantía real, no obstante el carácter personal de tales obligaciones; de suerte que para efectos de procurar su cumplimiento pueda ser perseguida sin que interesen las circunstancias en que la tenga la persona en cuyo poder se encuentre, con mucha más razón si ha sido introducida de contrabando.” (Sentencia del 5 de julio de 2002 radicado 76001-23-31-000-1999-1442-01(7589) M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola) (Subrayas fuera de texto)”¹⁸

En sentencias del 18 de julio de 2012, proferida en el proceso número Radicación número: 68001-23-15-000-2002-02027-01 y del 3 de octubre de 2002 en el expediente número 13001-23-31-000-1996-01243-01, ésta misma Sección ratificó tal criterio.

3.5. No obstante, las normas, e igualmente, el desarrollo jurisprudencial, han previsto una excepción o límite a la anterior regla y es la relacionada con los terceros adquirentes de buena fe que acrediten que la tenencia de las mercancías se dio conforme a las reglas que orientan la respectiva actividad mercantil.

Sobre el particular ésta Corporación ha manifestado también en numerosas oportunidades que al tenedor de buena fe le es exigible una carga mínima de

¹⁸ Página 32 del fallo dictado en el proceso de la referencia.

diligencia y cuidado en la adquisición de bienes de procedencia extranjera, **sin que para ese efecto sea necesario que aporte al proceso la declaración de importación**, ya que tal documento le es exigible al importador y no al tenedor de la mercancía.

En sentencia del 9 de diciembre de 2004 proferida en el proceso número 25000-23-24-000-2001-00161-01 ésta Sección sostuvo lo siguiente:

“La Sala admite que es cierto que la DIAN tiene la facultad de verificar en cualquier momento la legal introducción de la mercancía, independientemente de quien la tenga en sus manos, pero ello no significa que aquella pueda desconocer el carácter personal de la obligación aduanera y exigir el cumplimiento de una obligación a quien no es responsable de la misma.”

En este orden, para efectos de la legalización correspondiente, no desconoce esta Corporación el papel que juega la declaración de importación en el manejo y tráfico de la mercancía importada en el territorio nacional, que la Sala ha descrito como “fundamental para amparar o acreditar la legalidad de las mercancías de origen extranjero que se encuentren en el territorio nacional, tanto que, haciendo un símil, se puede decir que ésta es la cédula de ciudadanía de las mismas”.

Sin embargo, tampoco puede la Sala pasar por alto que la presentación de la declaración de importación incumbe al importador de la mercancía, y consecuentemente a él también le corresponde acreditar su legalidad, afirmación que encuentra respaldo legal en los artículos 23, 32 y 28 del Decreto 1909 de 1992 [...]»

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que la DIAN como medida cautelar puede aprehender la mercancía, por ejemplo en manos de un tercero, como es el caso de FRONTIER DE COLOMBIA S.A., pero, para proceder a su decomiso, es necesario verificar previamente la situación jurídica de dicho tercero como adquirente de buena fe de la mercancía aprehendida, pues se presume que quien adquiere un bien de procedencia extranjera en el comercio nacional, lo hace pensando que fue legalmente importado, sobre todo atendiendo la calidad y condiciones del vendedor, circunstancias que deben permitir identificarlo plenamente en el ámbito del comercio para efectos del cumplimiento de sus obligaciones aduaneras como importador.

(...)

Al haberle aportado la actora a la DIAN las facturas de compra de la mercancía a ella aprehendida y posteriormente decomisada, aquella debió dirigirse a quienes expidieron dichas facturas con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación, pues es evidente que no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de los elementos decomisados en el mercado nacional.

No obstante, es evidente que FRONTIER DE COLOMBIA S.A. hizo todos los esfuerzos por obtener los documentos de importación requeridos, tal como se comprueba con los oficios remitidos a algunos de los vendedores con el fin de obtenerlos¹⁹.

No sobra advertir que la anterior posición de la Sala no desconoce la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, sólo que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, como en el presente, el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas, de tal manera que si el importador no demuestra su legal introducción, podría éste entonces utilizar la opción de declararla en los términos del artículo 57 del Decreto 1909 de 1992” (Resaltado fuera de texto).

En fallo del 7 de octubre de 2010 dictado en el expediente número 68001-23-15-000-1998-01566-01 se trajo a colación el anterior pronunciamiento y se reafirmó la posición

“En la misma sentencia, la Sala resaltó la importancia de la facultad legal que, como ya se dijo, le asiste a la DIAN para perseguir la mercancía que se encuentre ilegalmente en el país en manos de quien la tenga, pero anotó que la prueba de su legal introducción debe exigírsela al importador cuando éste se encuentra plenamente identificado y en algunos casos, como en el presente, el propietario de la mercancía demuestra su adquisición aportando facturas debidamente emitidas. Así dijo la Sala:

¹⁹ Folios 132, 136, 138, 148, 163, 166 y 168 del cuaderno principal del Tribunal (exp. núm. 20010164).

(...)

En efecto, obran en el expediente las facturas allegadas por MULTICOMPUTO LTDA. (fl. 83 a 142 C.1) con las que pretendió demostrar en vía gubernativa, que se trataba de un comprador de buena fe que adquirió la mercancía encontrada en el establecimiento de comercio en el mercado nacional.

Asimismo, la actora allegó los requerimientos que en reiteradas oportunidades hizo a sus proveedores, con el fin de obtener las declaraciones de importación de la mercancía inspeccionada por la DIAN (fl. 143 a 170 C.1).

Como respuesta a dichos requerimientos, los proveedores de MULTICOMPUTO LTDA. allegaron varias Declaraciones de Importación (fl. 48 a 80 C.1), las cuales no fueron tenidas en cuenta por la DIAN en ninguno de sus actos.

Siendo el comprador responsable de las obligaciones aduaneras como lo prevé el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992, junto con el importador, el propietario o el tenedor de la mercancía e inclusive quien se haya beneficiado de la operación aduanera, se observa que el comprador hizo todos los esfuerzos por demostrar que se trataba de un comprador de buena fe y que correspondía a la DIAN la investigación del posible contrabando si hubiera existido.

Para la Sala, ante el hecho de que la actora hubiera aportado al expediente las facturas de compra venta de la mercancía, se hacía necesario que la DIAN se hubiera dirigido a quienes expidieron dichas facturas, con el fin de exigirles la presentación de las respectivas declaraciones de importación y hacer el cotejo para determinar si se trataba de la misma mercancía, pues no se le puede exigir al administrado más allá de lo que éste esté en posibilidades de hacer que, para el caso, se reitera, era presentar las facturas que demuestran la compra de la mercancía inspeccionada en el mercado nacional.

Cabe precisar que cuando la mercancía se encuentra en poder de un tercero, como en el presente caso, no es procedente exigir que además demuestre su adquisición nacional de manera eficiente, si se tiene en

cuenta, que la obligación aduanera es de carácter personal y que, por lo tanto, es al importador a quien corresponde presentar la respectiva declaración de importación y acreditar su legalidad.

De esa manera, los actos acusados desconocieron el artículo 83 de la Constitución Política, que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como "... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio" y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, "... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria", preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles.

De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que "Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...", que "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural", y que "Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título". (Subrayas fuera de texto).

Tal postura ha venido siendo reiterada en sentencias como la del 18 de julio de 2012 proferida en el proceso número 68001-23-15-000-2002-02027-01.

De lo expuesto hasta aquí es claro que la jurisprudencia de ésta Sección a partir de la providencia del 9 de diciembre de 2004 ha dado un trato uniforme y coherente a las condiciones en las cuales advierte que existen poseedores de buena fe en los trámites administrativos de fiscalización aduanera.

No obstante lo expuesto, la sentencia adoptada por la mayoría en el asunto que nos ocupa, **cambia la jurisprudencia**, sin advertir tal circunstancia de manera expresa y sin explicar la razón de tal giro, condiciones éstas que son exigidas a efectos de no vulnerar el derecho a la igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los usuarios de la Administración de Justicia.

En efecto, la razón esgrimida en la providencia se redujo a señalar que los documentos aportados por el actor no eran suficientes para demostrar su posición como tenedor de buena fe de los vehículos decomisados, afirmación ésta, que como se demostrará a continuación, no es cierta, y que por demás, desconoce el precedente que sobre la materia se ha trazado pues la providencia indica que sólo es factible la acreditación de tal calidad cuando se presente la declaración de importación cuando la línea jurisprudencial ha sido clara al señalar que tal documento no le es exigible al poseedor o tenedor de buena fe.

3.5.1. Aplicación al caso

3.5.1.1. Pruebas que obran en el plenario

- a. Copia de la Resolución No. 5816 del 19 de diciembre de 1994 a través de la cual la DIAN ordenó la entrega a SIDAUTO S.A. de cuarenta y cuatro (44) buses que habían sido aprehendidos en el proceso de importación, y copia de la Resolución No. 5985 del 28 de diciembre de 1994 mediante la cual corrige el artículo segundo de la decisión anterior en el sentido de indicar que el modelo de las mercancías entregadas corresponde a 1993.
- b. Informe del Secretario General y Jurídico de ALMAGRARIO en el cual relacionó el nombre o razón social y la identificación de las personas naturales y jurídicas a quienes les fueron adjudicados los vehículos en la diligencia de pública subasta, entre ellos a MARBAJUL Y CIA. LTDA. (folios 109 a 112 del Cuaderno No. 11).
- c. Contrato de compraventa suscrito por Jaime Salamanca Pire y el representante de la sociedad MARBAJUL Y CIA. LTDA., (folios 25 a 27 del Cuaderno No. 2) cuyo objeto fue el siguiente:

Lugar y fecha: Santafé de Bogotá, 15 de noviembre de 1996

Vendedor: MARBAJUL Y CIA LTDA - NIT: 860.070.718-9

Comprador: JAIME SALAMANCA PIRE - CC No.19.229.421 Bogotá

Domicilio contractual: Carrera 16 No. 32-79 - Tel: 3201304

Domicilio comprador: Carrera 97 No. 31 B 64 - Tel: 2982490

PRIMERA: EL VENDEDOR se compromete a transferir a EL COMPRADOR a título de venta y estos, adquieren de aquella, la propiedad de los vehículos automotores que a continuación se identifican:

Clase:	Bus	
Marca:	Internacional	
Modelo:	1993	
Tipo:	Cerrado	
Capacidad:	34 pasajeros	
Placa:	UFP-391	UFP-392
Chasis:	LH273876	LH273887
Motor:	M2U 767885	M2U 768447

SEGUNDA: PRECIO.- Como precio de los dos (2) automotores descritos, las partes han acordado la suma de SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$72.000.000.00)

d. Dos (2) Certificados de Tradición expedidos por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C., en los cuales consta que desde el 2 de agosto de 1996 la empresa MARBAJUL Y CIA LTDA., era propietaria de los vehículos que allí se relacionan.

Allí se informa además que los buses se identificaban con **“MANIFIESTO DE ADUANA O ACTA DE REMATE 20420030002975 con fecha de importación 08-06-1993, Sta. Marta”** (Subrayas y resaltado fuera de texto). Las siguientes imágenes dan cuenta de ello:



El número de manifiesto de aduana que aparece en los certificados a que se alude, corresponden al número de declaración de importación de los cuarenta y cuatro (44) buses importados por SIDAUTO S.A., luego al momento del decomiso la DIAN tenía certeza de que correspondían a aquéllos sobre los cuales se había

ordenado la entrega en la Resoluciones 5816 y 5985 de 1994 proferidas por la misma autoridad.

3.5.1.2. Análisis

De los documentos a que se ha hecho referencia se desprende con absoluta claridad que Jaime Salamanca Pire adquirió los dos buses decomisados por la DIAN y objeto del presente debate procesal, con la absoluta certeza de que se trataba de mercancías ingresadas legalmente al territorio nacional, dado que sólo sobre ese tipo de mercancías se permite que, producto de la solicitud de una entidad pública como el Banco del Estado, se practique una diligencia de remate por ALMAGRARIO²⁰.

Si lo anterior no permite que un particular confíe legítimamente en ese tipo de actividades y decisiones, máxime cuando intervienen autoridades públicas como ocurre en este caso²¹, entonces circunstancias como la de contar con un certificado expedido por la Secretaria de Tránsito y Transporte de Bogotá D.C. que da cuenta de la propiedad sin vicios de los vehículos que adquirió el señor Salamanca Pire o el contrato de compraventa o copia del acta de remate o copia de la solicitud del Banco del Estado a ALMAGRARIO para poner a disposición los vehículos con el fin de llevar a cabo la citada diligencia, sí lograrían ese objetivo.

Tal y como se observa del relato de los hechos en la demanda, la sociedad MARBAJUL Y CIA LTDA., exhibió al actor las resoluciones expedidas por la DIAN que ordenaban la entrega de los buses aprehendidos, lo cual dejaba claro que la situación jurídica de la mercancía se había definido en el sentido de indicar que esos vehículos se habían introducido legalmente en el país.

²⁰ “Una sociedad de economía mixta cuyo objeto es depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y productos de procedencia nacional y extranjera, y si así lo solicitaren los interesados, la expedición de Certificados de Depósito y Bonos de Prenda destinados a acreditar respectivamente la propiedad y depósito de las mercancías y productos y la constitución de la garantía prendaria sobre ellos.”. <https://www.almagrario.com/index.php/quienessomos/objetivosyfunciones>. Página consultada el 23 de febrero de 2016 a las 2:55 p.m.

²¹ Tales como la misma DIAN, el Banco del estado o ALMAGRARIO.

No era procedente exigirle al actor que conociera de la demanda de lesividad que la DIAN impetró contra esas decisiones, pues no fue vinculado a dicho proceso judicial.

Bajo ese escenario, y aplicados los precedentes analizados en el anterior acápite, las pruebas son concluyentes para afirmar que Jaime Salamanca Pire era un tenedor de buena fe, pues aun cuando no exhibió la declaración de importación de los buses que le fueron decomisados (documento que por demás no es requerido para estos fines), sí demostró en sede administrativa y judicial que mediaron actos legítimos que acreditaban el total desconocimiento de los vicios que pesaban sobre esos automotores y que hacían que tuviera el absoluto convencimiento de que los buses habían sido introducidos en legal forma al país.

Siendo ello así, es evidente que la sentencia desconoció no sólo el acervo probatorio y dejó de realizar la debida valoración, sino que además desconoció su propio precedente judicial, y aun peor, transgredió el principio constitucional de buena fe previsto en el artículo 83 de la Carta Suprema *“que preceptúa que la buena fe se presumirá en todas las gestiones que los particulares adelanten ante las autoridades públicas, presunción que es definida por el artículo 768 del Código Civil como “... la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraudes y de todo otro vicio” y que, de acuerdo con el artículo 769, ibídem, “... se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria”, preceptos últimos que por disposición del artículo 822 del Código de Comercio son aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles.*

De otra parte, el Código de Comercio, en sus artículos 835, 871 y 773 dispone, respectivamente, que “Se presumirá la buena fe, aun la exenta de culpa...”, que “Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponde a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”, y que “Una vez que la factura cambiaria sea aceptada por el comprador, se considerará, frente a terceros de buena fe exenta de culpa, que el

*contrato de compraventa ha sido debidamente ejecutado en la forma estipulada en el título*²².

3.6. Firmeza de la declaración de importación

Respecto de la falta de firmeza de la declaración de importación y todas las sentencias que se traen a colación en el fallo aprobado por la mayoría, debo manifestar que tales decisiones se orientan a controvertir la legalidad de las resoluciones que ordenaron la entrega de la mercancía, circunstancia, que se reitera, le fue ajena al demandante, y sobre la cual Jaime Salamanca no pretende discutir su validez.

Mal podría entonces afirmarse que la falta de firmeza la declaración de importación de los cuarenta y cuatro (44) buses implicaba de manera automática la procedencia del decomiso de los dos vehículos del actor, dado que lo que se pretendía discutir en el plenario no era determinar si los vehículos fueron o no importados en debida forma, sino, tal y como lo hizo el demandante, demostrar que es un tenedor de buena fe y que siendo ello así, no era procedente el decomiso de sus buses.

En el contexto planteado debo concluir que soy partidario de confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había accedido a declarar la nulidad de la **Resolución No. 0391 del 22 de enero de 2002** y la **Resolución No. 3995 del 9 de mayo de 1999** proferidas por la DIAN mediante las cuales decomisó a Jaime Salamanca Pire dos (2) buses de su propiedad.

En esos términos me permito con todo respeto dejar sentado mi salvamento de voto,

²² El anterior razonamiento fue el vertido en las providencias judiciales anotadas en el numeral 3.5. de éste salvamento, circunstancia que evidencia el claro desobedecimiento del precedente de la Sección Primera.

GUILLERMO VARGAS AYALA

Fecha *ut supra*.