

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Bogotá, D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: **25000 23 24 000 2011 00574 01**

Actor: EDELBERTO REYES HURTADO

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTÁ D.C - DIAN

Referencia: Nulidad Simple

Referencia: Recurso de apelación contra sentencia que denegó las pretensiones de la demanda

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el señor Edelberto Reyes Hurtado en su calidad de demandante, contra la sentencia del 24 de mayo de 2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B¹, denegó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 3 de octubre de 2011, el señor Edelberto Reyes Hurtado, obrando en causa propia², ejerció el medio de control de nulidad simple en contra de las Resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-1-000010 del 5 de enero de 2010 (en adelante 000010) y 03-236-408-601-00256 del 26 de marzo de 2010 (en adelante 000010), por medio de las cuales se decomisa una mercancía y resuelve un recurso de reconsideración, respectivamente, y que fueron proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

1 Sala a la cual para la época de la expedición de la providencia hacía parte el Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, quien sin embargo no participó de la decisión por encontrarse ausente con permiso, como consta a folio 148 cuaderno No. 1

2 Folios 1 a 59 del cuaderno No. 1. Demanda corregida mediante escrito obrante a folios 64 a 83 del cuaderno No.1.

1.1.1 Pretensiones

El demandante, de conformidad con lo expuesto en escrito de corrección de demanda³, solicitó se “declare la SIMPLE NULIDAD” de las Resoluciones Nos. “000010 de enero de 2010” y “00256 de marzo 26 de 2010”.

1.1.2 Hechos

Señaló el actor, que el 21 de agosto de 2009 el vehículo de su propiedad, de placas MZP-812, modelo 1989, marca: ISUZU, importado y legalizado en el año 1996 en vigencia del Decreto 1009 de 1992, fue aprehendido por parte de agentes del Grupo Investigativo Automotores de la Dirección de Investigación Criminal (DIJIN), por inconsistencias en la declaración de importación del bien y, concretamente, porque la mercancía había entrado a un sitio prohibido, situación por la cual se dejó el vehículo a disposición de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Adujo, además, que el 5 de enero de 2010, una vez adelantadas las actuaciones correspondientes de conformidad con las reglas establecidas en el Decreto Ley 2685 de 1999, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá ordenó decomisar el vehículo de placas MZP-812 y cancelar el registro terrestre del automotor, así como la licencia de tránsito No. 08-11001 2237967 ordenando las notificaciones del caso.

Precisó, que refutó la aprehensión y decomiso del vehículo mediante diferentes acciones administrativas y judiciales, solicitando la aplicación y cumplimiento del artículo 478 del Decreto 2685 de 1994, que refiere a la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, así como la aplicación de los principios de favorabilidad y de eficiencia, acciones que, a juicio del actor, fueron desestimadas injustificadamente.

Finalmente, manifestó el demandante que dado que la importación del automotor fue conocida por parte de la entidad administrativa, el 30 de octubre de 1996 “por intermedio de la Jefe de División Operativa U:A:E DIAN DELEGADA TURBO”, no existía razón para no aplicar el artículo 478 de Decreto 2685 de 1999, de manera que consideró que la aprehensión y decomiso del vehículo en comento, se realizó en forma arbitraria y caprichosa, máxime cuando para tales efectos sí se aplicó el numeral 1.7., del artículo 502 del citado Decreto⁵.

3 Folios 64 a 83 del cuaderno No.1.

4 **“ARTICULO 478. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA.** *La acción administrativa sancionatoria prevista en este Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera. Cuando no fuere posible determinar la fecha de ocurrencia del hecho, se tomará como tal la fecha en que las autoridades aduaneras hubieren tenido conocimiento del mismo. Cuando se trate de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se contará a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.*

<Inciso adicionado por el artículo 14 del Decreto 4136 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> La acción administrativa sancionatoria prevista en el artículo 482-1 del presente Decreto caduca en el término de tres años contados a partir del vencimiento del plazo de la importación temporal señalado en la declaración”

5 **“ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.** *Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*

(...)

1.7 Cambiar la destinación de mercancía que se encuentre en disposición restringida a lugares, personas o fines distintos a los autorizados. (...)”

1.1.3 Disposiciones violadas y concepto de violación

Acusó el demandante, la supuesta transgresión de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 28, 29, 58, 83, 84, 123, 209, 228 y 229 de la Constitución Política, así como de los artículos 83 y ss., del Código Contencioso Administrativo, el Decreto Ley 1909 de 1992 y el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999.

Al respecto, argumentó que la Resolución No. 000010 del 5 de enero de 2010 se soporta en la transgresión del numeral 1.7 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, parámetro normativo que no existía en el año 1996, esto es, al momento en el que se surtió la importación del vehículo y que, a juicio del actor, corresponde al momento de la ocurrencia de los hechos.

De igual manera, señaló que el artículo 432 del Decreto 2685 de 1996 prohíbe taxativamente el ingreso de vehículos automotores bajo el régimen aduanero especial, prohibición que junto con la restricción de circulación contenida en el numeral 1.7 del artículo 502 *Ibidem*, solo surtió efectos jurídicos a partir del 1 de julio de 2000, por lo que consideró que no puede desconocerse que los funcionarios que adelantaron las actuaciones administrativas en el trámite de importación en el año 1996, lo hicieron conforme a la normativa vigente, esto es, el Decreto 1909 de 1992 que, supuestamente, en ninguno de sus preceptos restringió el ingreso de vehículos automotores.

Finalmente, acusa que la actuación administrativa demandada desconoció el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, en la medida que, supuestamente, fue después de transcurridos 14 años desde el trámite de importación y legalización de un vehículo, que se hizo efectiva una obligación, pasando por alto el término de caducidad de la acción administrativa sancionatoria, que en virtud del artículo en comento corresponde a tres años contados a partir de la comisión del hecho y omisión constitutivo de la infracción administrativa aduanera.

1.2. Actuaciones procesales en primera instancia

1.2.1 Admisión de la demanda

Mediante auto del 10 de noviembre de 2011⁷ y una vez corregida en debida forma la demanda⁸, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, admitió la acción advirtiendo que la decisión que se adoptara en definición del proceso se contraería única y exclusivamente al juzgamiento de la legalidad de los actos demandados.

1.2.2 Contestación de la demanda por parte del ente demandado

En escrito del 3 de febrero de 2012⁹, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, actuando mediante apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, al señalar que los cargos imputados no tenían vocación para prosperar, habida cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos acorde con la legislación vigente y aplicable al caso en concreto. Lo anterior, teniendo en cuenta, en síntesis, lo siguiente:

6 *“ARTICULO 432. MERCANCIAS QUE NO SE PUEDEN IMPORTAR. Bajo el régimen aduanero especial consagrado en este Título, no se podrán importar vehículos, electrodomésticos, licores ni cigarrillos.”*

7 Folios 85 y 86 del cuaderno No. 1.

8 Folios 62 y 63 del cuaderno No. 1. Mediante auto del 20 de octubre de 2011, se concedió el término de cinco (5) días para que se corrigiera la demanda.

9 Folios 92 a 99 del cuaderno No. 1.

En primer lugar, señaló la pasiva que el vehículo decomisado ingresó al país bajo la modalidad de importación con franquicia, pues su importación se autorizó para una zona de régimen aduanero especial, esto es, la ciudad de Apartadó en la región del Urabá, estando la mercancía eximida del pago de tributos aduaneros, según lo establecía el artículo 35 del Decreto 1909 de 1992¹⁰, vigente para la fecha de importación, quedando entonces el vehículo con disposición restringida de permanencia en la zona de régimen aduanero especial, condición que fue incumplida pues el vehículo decomisado fue inmovilizado y aprehendido en la ciudad de Bogotá, incurriendo en la causal de decomiso prevista en el numeral 1.7 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, vigente para el momento de la aprehensión de la mercancía, esto es, el 21 de agosto de 2009.

De igual manera, argumentó que no es posible acceder a las acusaciones de caducidad de la facultad sancionatoria expuestas en la demanda, en la medida que el artículo 478 *Ibíd*em no resulta aplicable al caso, toda vez que el decomiso de mercancía corresponde a un procedimiento de definición de situación jurídica de mercancía aprehendida, en el que no se pretende endilgar responsabilidad de ningún tipo al interesado y, por ende, tampoco corresponde a trámite de imposición de sanción aduanera de ninguna índole.

Finalmente, la parte pasiva interpuso la *“EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR ERRONEA EJERCITACIÓN DE LA ACCIÓN”*, señalando que no puede atenderse una acción de simple nulidad como la que nos ocupa, cuando los actos administrativos debieron ser enjuiciados mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acción que para el momento en que fue presentada la presente demanda ya había caducado.

1.2.3 Etapa probatoria

Mediante auto del 16 de febrero de 2012¹¹, el Magistrado conductor del proceso abrió a pruebas el trámite respectivo, disponiendo tener como pruebas los documentos aportados con la demanda, así como los antecedentes administrativos aportados por la parte pasiva.

1.2.4 Alegatos de conclusión

Por auto del 8 de marzo de 2012¹², se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, en el cual las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

10 *“Artículo 35.Importación con franquicia. Es aquella importación que, en virtud de tratado, convenio o ley, goza de exención total o parcial de tributos aduaneros y con base en la cual la disposición de la mercancía estará restringida, salvo lo dispuesto en la norma que consagra el beneficio.*

La Dirección de Aduanas Nacionales autorizará la enajenación de la mercancía así importada a personas que tengan derecho a gozar de la misma exención, o la destinación a un fin en virtud del cual también se tenga igual derecho, sin que en ninguno de estos eventos se paguen los tributos aduaneros.

En eventos diferentes al previsto en el inciso anterior previamente a la enajenación o cambio de destinación, se deberá modificar la declaración de importación, cancelando los tributos aduaneros exonerados, liquidados sobre el valor aduanero de la mercancía, determinado conforme a las normas que rijan la materia, y teniendo en cuenta las tarifas y la tasa de cambio vigentes al momento de presentación de la modificación. Este cambio de titular o de destinación no requerirá autorización de la Aduana. (...).

11 Folios 110 y 111 del cuaderno No. 1.

12 Folio 113 del cuaderno No. 1.

En oportunidad el extremo actor, allegó memorial el 20 de marzo de 2012¹³ en el que reiteró y reafirmó los argumentos de defensa esbozados en la demanda y, además, describió las actuaciones administrativas y judiciales que adelantó previo al inicio de la acción de simple nulidad.

Por su parte, la aparte pasiva presentó sus alegatos de conclusión el 22 de marzo de 2012¹⁴, en el que reiteró los argumentos de defensa, presentados con la contestación de la demanda.

1.3 Sentencia recurrida

Mediante sentencia del 24 de mayo de 2012¹⁵ el *a quo* dispuso denegar las pretensiones de la demanda, luego de hacer el estudio del caso frente a los argumentos expuestos por las partes así:

En primer lugar, desestimó la “EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA POR ERRONEA EJERCITACIÓN DE LA ACCIÓN” planteada por el extremo pasivo, efectuando una consideración preliminar en la que señaló que, si bien “*el acto administrativo demandado es de carácter particular y concreto*”, debe tenerse en cuenta que también puede enjuiciarse su legalidad mediante la acción de nulidad simple. Lo anterior, de conformidad con el criterio jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en sentencia C-426 de 2012 en la que, acorde con lo expuesto por el Tribunal de primera instancia, la acción de nulidad contemplada en el artículo 84 de del Código Contencioso Administrativo puede impetrarse contra toda clase de actos administrativos, sin que se pueda restringir la acción a aquellos de contenido general y siempre que la pretensión se limite a impugnar la legalidad del acto, como sucede en este caso.

Bajo tal marco, continuó con el análisis del cargo de nulidad alegado, concluyendo que como el vehículo de placas MZP-812 de propiedad del actor ingresó al país bajo la modalidad de importación con franquicia dicha mercancía no podía transitar libremente por el territorio nacional hasta tanto no se tramitara la respectiva modificación de la declaración o la terminación de la modalidad respectiva.

Así las cosas, señaló el *a quo* que contrario a lo aducido por el actor, los hechos definidos en las resoluciones acusadas correspondían claramente a la movilización del vehículo en la ciudad de Bogotá, es decir en territorio nacional y no en la zona especial autorizada, hechos que tuvieron ocurrencia al momento de la aprehensión del vehículo, esto es, el 21 de agosto de 2009, fecha en la cual el Decreto 2685 de 1999 ya había entrado en vigencia.

En consecuencia, determinó el Tribunal que era claro que la expedición de los actos demandados se ajustó plenamente a la normativa vigente para el momento de la ocurrencia de la infracción aduanera, sin que se vulnerara de modo alguno el derecho al debido proceso que asiste al actor.

De igual manera, la sentencia de primera instancia definió que, contrario a lo expuesto por la demanda, la alegada caducidad de la facultad sancionatoria no es aplicable a la facultad de decomiso y aprehensión de mercancía, pues esta no constituye una sanción, sino que corresponde a una medida administrativa tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía y que se presenta de manera previa a cualquier acto sancionatorio, situación por la cual se consideró que los actos demandados fueron expedidos dentro de la oportunidad que la autoridad aduanera tenía para tal fin.

En consecuencia, al no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara las resoluciones demandadas, el Tribunal consideró que correspondía denegar las pretensiones de la demanda respectiva.

13 Folios 114 a 119 del cuaderno No. 1.

14 Folios 120 a 122 del cuaderno No. 1.

15 Folios 124 a 148 del cuaderno No. 1.

1.4 Recurso de apelación presentado por Edelberto Reyes Hurtado

Por medio de escrito radicado el 7 de junio de 2012¹⁶, el demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Al respecto, señaló que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, no analizó la “*manifiesta contradicción entre lo ordenado en el acto administrativo y la voluntad de la ley vigente para la época de los hechos – fecha de ingreso y legalización – en claro desconocimiento del principio de legalidad*”. En igual sentido, advirtió que, a su juicio, la Resolución No. 000010 de 5 de enero de 2010 constituye un acto sancionatorio el cual debe estar revestido de las garantías constitucionales fundamentales del principio de igualdad y debido proceso bajo el postulado de preexistencia legal.

Bajo tal marco, el recurso de apelación se sustentó, en síntesis, en los siguientes términos:

1.4.1 Caducidad de la acción

En primer lugar, el demandante señala que es a partir de la fecha de importación del vehículo de placas MZP-812, esto es, el día 30 de octubre de 1996, que debía contarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria que asistía al ente demandado para proferir los actos demandados; la cual para el caso en concreto, supuestamente acaeció el 30 de octubre de 1999.

En tal sentido, afirmó el recurrente que acorde con la Resolución No. 000010 del 5 de enero de 2010, mediante oficio No. 1-03-238-422-2377-30000 del 9 de septiembre de 2009 se solicitó por parte del funcionario del grupo interno de trabajo (GIT) automotores a la Dirección Seccional de Aduanas de Turbo, copia certificada de la declaración de importación del vehículo en comento. En consecuencia y a juicio del recurrente, la solicitud del 9 de septiembre determinó las circunstancias de tiempo modo y lugar con las cuales empezaron a producirse los hechos constitutivos de la presunta transgresión.

Así las cosas, dado que transcurrieron más de 13 años desde la fecha de importación de la mercancía hasta el 9 de septiembre de 2009, fecha en la que los funcionarios aduaneros solicitaron la declaración de importación del vehículo para adelantar el trámite respectivo, afirma el recurrente que operó la caducidad conforme lo ordena el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, que establece que la acción administrativa sancionatoria prevista en ese Decreto, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera.

1.4.2 Principio de legalidad

Frente a este punto, acusó el recurrente que en la parte motiva de la Resolución No. 000010 del 5 de enero de 2010, se evidencia que el fundamento legal del acto fue el concepto 131 del 9 de diciembre de 2002 proferido por la oficina jurídica del ente demandado, el cual considera que no resulta aplicable, en primer lugar, porque no tiene categoría de mandato legal y, en segundo, porque no es aplicable en el tiempo pues, a juicio del actor, de haberse presentado una conducta de transgresión, esta se produjo en el año 1996, de forma inmediata a la declaración de importación del vehículo decomisado, por lo que no puede darse aplicación a un concepto que data del año 2002, es decir, cuando dicha transgresión ya se habría presentado.

1.4.3 Categoría de sanción

Finalmente, el recurrente acusó que, contrario a lo expuesto en la sentencia apelada, la Resolución No. 000010 del 5 de enero de 2010 impone como sanción el decomiso del vehículo de placas MZP-812, por lo que consideró que no es correcto señalar que en el presente caso no se alcanzó la etapa

sancionatoria bajo el supuesto que el acto administrativo demandado solo definió la situación jurídica de la mercancía.

En ese sentido, el actor censura lo expuesto en la sentencia apelada, sobre todo, en consideración de la orden de cancelación del registro terrestre del automotor y de la licencia de tránsito que el recurrente califica como una sanción.

1.5 Concesión del recurso y trámite de segunda instancia

Mediante auto del 19 de julio de 2012¹⁷, el Magistrado sustanciador del proceso en primera instancia, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de mayo de 2012.

En sede del Consejo de Estado, el recurso de alzada fue admitido en por el Consejero Ponente de la Sección Primera de esta corporación mediante auto del 5 de septiembre 2012¹⁸.

1.5.1 Alegatos de conclusión en segunda instancia

Mediante auto del 26 de junio de 2013¹⁹, se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado para la conciliación Administrativa, para que presentaran sus alegatos de conclusión, oportunidad que fue utilizada únicamente por la parte accionada, en los siguientes términos:

La parte pasiva, obrando por conducto de su apoderado, presentó en oportunidad escrito de alegatos²⁰ en el que solicitó confirmar el fallo de primera instancia, al considerar que si era procedente la aplicación de la causal de aprehensión contenida en el numeral 1.7 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, advirtiendo que no se discute la importación del vehículo base de la controversia, sino la modalidad de importación con franquicia de la mercancía y el incumplimiento que fue detectado en el año 2009.

Aunado a lo anterior, la parte accionada señaló que el decomiso de mercancías no constituye una sanción y por lo mismo no está sujeto al término de caducidad de la facultad sancionatoria, situación por la que, alegó que los argumentos del apelante resultan claramente infundados.

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A²¹ y en cumplimiento del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017²², la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera.

17 Folio 157 del cuaderno No. 1.

18 Folio 4 del cuaderno No. 2.

19 Folio 8 del cuaderno 2.

20 Folios 9 a 16 del cuaderno No. 2.

21 *“Artículo 129. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.”*

22 Mediante el cual, ante la Sala Plena del Consejo de Estado los integrantes de las Secciones Primera y Quinta suscribieron acuerdo con el fin de que esta última contribuya a la descongestión de la primera.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el numeral 2²³ del citado acuerdo, el Despacho del Consejero Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia con destino al Despacho de la Consejera Rocío Araújo Oñate, situación por la cual corresponde a la Sección Quinta de esta corporación proferir la sentencia de segunda instancia que acorde a derecho corresponde, dentro del presente asunto.

2.2 Problema jurídico

El problema jurídico consiste en determinar, de conformidad con el sentido del recurso de apelación interpuesto por el demandante, si existe mérito suficiente para revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda de nulidad simple de la referencia.

Al respecto, la Sala advierte desde ya, que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁴, según el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla”*.

2.3 Caso concreto

Entrando al análisis del caso en concreto, se tiene que el recurrente solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia, a efectos de que se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 000010 del 5 de enero de 2010 y 00256 del 26 de marzo de 2010, por medio de las cuales se ordenó el decomiso del vehículo marca ISUZU TROOPER, de placas MZP-812, modelo 1989²⁵ y se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra dicho acto. Lo anterior, en cesura de lo dispuesto por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

Al respecto y según fue expuesto en líneas anteriores, se tiene que los motivos de inconformidad del actor fueron expuestos y enunciados, en el siguiente orden: *“CADUCIDA (sic) DE LA ACCIÓN”*, *“PRINCIPIO DE LEGALIDAD”* y *“CATEGORIA DE LA SANCION”*²⁶.

Así las cosas, revisado el sentido de las alegaciones del recurrente, considera la Sala que se debe proceder con el análisis de los argumentos de inconformidad del demandante estudiando dos aspectos determinantes, a saber: i) la supuesta transgresión del principio de legalidad que debía observarse en la actuación administrativa respectiva, y ii) lo relativo a la supuesta categoría de sanción y caducidad del decomiso ordenado.

23 *“Distribución de los expedientes. Los expedientes se distribuirán de la siguiente forma: (...) DESPACHO DE ORIGEN (...) DESPACHO DE DESTINO ... ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS (...) ROCÍO ARAÚJO OÑATE”*

24 Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 28 de mayo el 10 de junio de 2009 (folio 186 reverso cuaderno número 3), el presente asunto se encuentra para fallo previo a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

25 Folio 5 del cuaderno de anexos. El vehículo inmovilizado es identificado en los siguientes términos: MARCA: ISUZU, CLASE: CAMIONETA, TIPO: STATION WAGON, MODELO: 1989, COLOR: NEGRO, PLACAS: MZP-812, MOTOR: 657712, SERIE: JACCH58E2K7908428, CHASIS: JACK7908428.

26 Folios 150 a 153 del cuaderno No. 1.

Lo anterior, teniendo en cuenta que por razones metodológicas, el orden expuesto agrupa de manera lógica y ordenada las inconformidades del apelante y, permite la definición del presente asunto, en los siguientes términos:

2.3.1 De la supuesta transgresión del principio de legalidad

En primer lugar, se tiene que el demandante alega la supuesta violación del principio de legalidad, señalando que el fundamento del acto demandado fue el concepto 131 del 9 de diciembre de 2002 proferido por la oficina jurídica del ente demandado, el cual considera que no resulta aplicable, en primer lugar, porque no tiene categoría de mandato legal y, en segundo, porque no es aplicable en el tiempo ya que de haberse presentado una conducta transgresora esta, a su juicio, se produjo en el año 1996, de forma inmediata a la declaración de importación del vehículo decomisado.

En este sentido, debemos partir señalando que conforme se ha definido por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, el principio de legalidad que se aduce transgredido en este caso, “se desprende del debido proceso y demanda la aplicación de normas preexistentes y establecidas por el órgano competente, lo cual se traduce en un límite a las actuaciones de la administración, que evita actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades y protegiendo los derechos de los administrado”.

Así las cosas, la Jurisprudencia Constitucional ha definido que toda autoridad debe ejercer sus funciones con respeto al principio de legalidad, para que los derechos e intereses de los ciudadanos cuenten con la garantía de defensa necesaria ante posibles actuaciones arbitrarias, hechas al margen de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-851 de 2013, señaló:

“6.4. De este modo, el principio de legalidad tiene importantes funciones reconocidas por la jurisprudencia: (1) de un lado, protege la libertad al garantizar su ejercicio restringiendo intervenciones que la limiten cuando no existe una norma que así lo autorice; (2) de otro lado protege la democracia, porque la ley a la que se somete el ejercicio de la función pública ha sido aprobada por órganos suficientemente representativos, por lo cual se asegura el carácter democrático del Estado; (3) además, garantiza el control y la atribución de responsabilidades al orientar las actividades de los organismos a los que les han sido asignadas funciones de control respecto del comportamiento de las autoridades públicas”.

Bajo tal marco, analizadas las alegaciones del recurrente, se advierte desde ya que las acusaciones del demandante devienen completamente infundadas, habida cuenta que no es cierto que se haya desconocido el principio de legalidad, en la medida que los actos administrativos enjuiciados en este caso devienen de la aplicación legítima de normas preexistentes y vigentes para el momento de los hechos, tal y como a continuación se explica:

En primer lugar, encuentra la sala que no existe duda frente al hecho que el 21 de agosto de 2009, la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional inmovilizó en la ciudad de Bogotá, el vehículo marca ISUZU TROOPER, de placas MZP-812, modelo 1989²⁸. Lo anterior, en la medida que se evidenció que *“el vehículo fue ingresado a nuestro país mediante la modalidad C154 IMPORTACION CON FRANQUICIA, bajo el régimen especial aduanero de Turbo Antioquia, zona preferencial aduanera de Colombia en donde debía transitar y permanecer por haber transitado con preferencias arancelarias”*²⁹.

27 Corte Constitucional. Sentencia C- 491 de 2016. M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

28 Folio 5 del cuaderno de anexos. El vehículo inmovilizado es identificado en los siguientes términos: MARCA:ISUZU, CLASE: CAMIONETA, TIPO: STATION WAGON, MODELO: 1989, COLOR: NEGRO, PLACAS: MZP-812, MOTOR: 657712, SERIE: JACCH58E2K7908428, CHASIS: JACK7908428.

29 Folio 6 del cuaderno de anexos.

Conforme con lo anterior, se tiene que una vez puesto a disposición de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá dio lugar al trámite administrativo correspondiente, sin que se recibiera objeción por parte de los interesados³⁰ y procediendo con la verificación de los documentos del caso, entre los cuales se encontraba la declaración de importación del vehículo inmovilizado que fue solicitado el 9 de septiembre de 2009³¹, y que daba cuenta de que efectivamente la mercancía había ingresado al territorio aduanero de una zona de régimen aduanero especial.

Ahora bien, analizado el contenido de los actos acusados, encuentra la Sala que mediante Resolución 000010 del enero de 2015, la entidad accionada dispuso el decomiso de la mercancía en comento al considerar, entre otras, cosas:

*"(...) que el vehículo en mención no podía permanecer en el territorio aduanero nacional, es decir fuera de la zona de régimen aduanero especial, por haber ingresado con preferencias arancelarias, así las cosas (...) se ordenará su Decomiso a favor de la Nación al configurarse la causal de aprehensión y decomiso de mercancías prevista en el numeral 1.7 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1.999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001."*³²

Conforme con todo lo anterior, es evidente que la razón fundamental que motivó la orden de decomiso que ahora se refuta, fue la indebida circulación del vehículo de placas MZP-812, el 21 de agosto de 2009 en la ciudad de Bogotá, pues dicho rodante tenía disposición restringida por haberse importado con admisión de franquicia que solo le permitía permanecer dentro de la zona de régimen aduanero especial respectiva.

En este sentido, la Sala resalta el hecho que la jurisprudencia de esta corporación³³, ya ha señalado que las características de la mercancía importada con franquicia son, entre otras, las de estar libres de tributos aduaneros total o parcialmente y de disposición restringida, lo cual explica que si se quiere cambiar la destinación de la mercancía así importada se requerirá modificar la declaración de importación.

Ahora bien, la Sala encuentra que aunque dentro de las consideraciones de la Resolución demandada, se encuentra la cita de algunos apartes del concepto 131 de diciembre de 2002 expedido por la oficina jurídica de la entidad demandada, no es cierto que dicho concepto haya constituido el parámetro legal que sustentaba la orden de decomiso, como extrañamente pretende ahora alegar el demandante al ignorar los parámetros normativos que rigen la materia.

En este sentido, vale la pena señalar que si bien la supuesta violación del principio de legalidad se ha expuesto como uno de los argumentos de inconformidad de la parte actora, lo cierto es que solo hasta ahora se depreca la nulidad de los actos demandados en tal sentido, con fundamento en la cita del concepto en comento, situación que permite a la Sala abstenerse de estudiar la acusación del recurrente, sin perjuicio al hecho que tal acusación resulta totalmente infundada, de cara al análisis del fundamento legal que dio lugar al decomiso censurado.

30 Folio 66 Vto. Del cuaderno No. 1.

31 Folio 66 Vto. Del cuaderno No. 1.

32 Folio 68 del cuaderno No. 1.

33 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 24 de abril de 2008, C.P: Martha Sofia Sanz Tobon, Radicado No. 76001-23-31-000-1999-02436-01

En efecto, si bien el análisis jurídico contenido en el concepto en comento fue incorporado en el acto demandado, lo cierto es que tal y como se dejó claro en líneas anteriores, la orden de decomiso se soportó en los parámetros normativos del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de, entre otros, los siguientes eventos:

“1.7 Cambiar la destinación de mercancía que se encuentre en disposición restringida a lugares, personas o fines distintos a los autorizados. (...)”

En consecuencia, no existe duda que con plena garantía del debido proceso, el acto administrativo demandado fue el resultado de la aplicación de una norma preexistente y establecida por el órgano competente, que ante el cambio de destinación del vehículo en comento, preveía como consecuencia la aprehensión y decomiso de la mercancía, tal y como en efecto sucedió en este caso.

Aunado a lo anterior, para la sala resulta evidente que tampoco es cierto, que la orden de decomiso de la mercancía provenga de hechos acaecidos al momento de la importación del vehículo en el año 1996, es decir, cuando el Decreto en comento no se encontraba vigente, pues fue solo hasta el 21 de agosto de 2009, como atinadamente se definió en la sentencia de primera instancia, que se tuvo conocimiento de la infracción aduanera que dio lugar a la aprehensión y decomiso de la mercancía, por lo cual los actos acusados dieron aplicación a la normatividad que se encontraba en vigor, cumpliendo estrictamente con el principio de legalidad.

Es importante aclarar además, que la modalidad de importación con franquicia de la mercancía que tuvo lugar en el año 1996, en ningún momento ha sido materia de análisis, reproche ni debate dentro del presente proceso, ni tampoco lo fue dentro de la actuación administrativa censurada, en la que nunca se analizó siquiera si la importación del bien se efectuó o no conforme a derecho y, por ende, menos aún, se definió tal hecho como la causa del decomiso ordenado.

En este mismo sentido, se tiene que ni siquiera el actor puso en tela de juicio que la mercancía decomisada efectivamente haya sido importada con franquicia y disposición restringida a una zona de régimen aduanero especial pues, se insiste, la modalidad de importación del vehículo suscitada en el año 1996 no fue materia de debate, ni siquiera al interior de la actuación administrativa adelantada.

Así las cosas, no existe duda que los hechos que dieron lugar a lo actos demandados, no se sitúan en el momento de la importación del vehículo respectivo, sino que acaecieron el 21 de agosto de 2009, fecha en la que se presentó y evidenció la causal de decomiso que correspondía por la permanencia del vehículo en territorio aduanero nacional y no en el especial correspondiente.

En otras palabras, solo hasta el 21 de agosto de 2009, momento en el que ya se encontraba en plena vigencia el numeral 1.7 del mencionado artículo 502³⁴, se presentó la causal legítima de decomiso de la mercancía inmovilizada en la que se sustentaron los actos administrativos demandados, situación que denota lo infundada que resulta la acusación contenida en el recurso de apelación que ahora nos ocupa.

En consecuencia, concluye la Sala que no es cierto que se haya presentado una transgresión al principio de legalidad, como infundadamente acusa el demandante en este caso.

2.3.2 Análisis de la supuesta categoría de sanción y caducidad del decomiso ordenado

34 De conformidad con el artículo 537 decreto 2685 de 1999 señala que: *“El presente Decreto rige, previa su publicación, a partir del 1o. de julio del año 2000.”*

Frente a este punto, se tiene que el apelante encamina sus acusaciones³⁵ a señalar que contrario a lo expuesto en la sentencia apelada, la Resolución No. 000010 del 5 de enero de 2010 impone como sanción el decomiso del vehículo de placas MZP-812 y, por tanto, es a partir de la fecha de importación de dicho bien, esto es, el día 30 de octubre de 1996, que debía contarse el término de caducidad de la facultad sancionatoria que, supuestamente, operó en este caso, conforme lo ordena el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, pues transcurrieron más de 13 años desde la fecha de importación de la mercancía hasta el 9 de septiembre de 2009, fecha en la que los funcionarios aduaneros solicitaron la declaración de importación del vehículo.

Al respecto, analizados los argumentos de la apelación, encuentra la Sala que tampoco asiste razón al demandante al momento de definir el acto de decomiso como una sanción y menos aún pretender alegar que operó la caducidad de la facultad sancionatoria, de tal suerte que corresponde desatender nuevamente sus suplicas, tal como a continuación se explica:

En efecto, lo primero que se debe señalar es que el decomiso, se encuentra definido por el Decreto 2685 de 1999³⁶, en su artículo 1, como 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 dicho Decreto.

Así las cosas, ha sido claro para la Jurisprudencia de esta corporación que el decomiso constituye una medida tendiente a definir la situación *suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades, según corresponda a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la falta. (...)*

jurídica de la mercancía, que de ninguna manera puede ser confundida o tratada como una sanción administrativa.

Al respecto, la jurisprudencia de esta corporación ³⁷ ha definido que:

“Del contenido de las normas anteriormente transcritas, se derivan las siguientes conclusiones:

- El decomiso no es una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía. (...)

- Con la entrada en vigencia del Decreto 2685 de 1999, las sanciones se clasifican en multas,

35 “CATEGORIA DE LA SANCION” y “CADUCIDA (sic) DE LA ACCIÓN”.

36 Vigente para efectos del análisis del presente proceso.

37 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 25 de junio del dos 2004. C.P: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Radicado No. 25000-23-24-000-2000-00811-01(8805).

Ver además sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, de 1 de noviembre de 2007, Radicación 2003-00803-01, C.P. Martha Sofía Sanz Tobón; de 25 de marzo de 2010, Radicación 1995-09830-01, C.P. Rafael Ostau De Lafont Pianeta; de 22 de abril de 2009, Radicación 2002-00035, C.P. María Claudia Rojas Lasso; de 22 de junio de 2006, Radicación 2001-00195, C.P. Camilo Arciniegas Andrade; de 25 de junio de 2004, Radicación 0081, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; y del 22 de junio de 2006, Radicación 2000-2240, C.P. Gabriel E. Mendoza Martelo; de 9 de julio de 2009, Radicación 2002-00756-01, C.P. Marco Antonio Velilla; de 28 de agosto de 2003, Radicación 8031, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

A la luz de las disposiciones vigentes para la fecha de ocurrencia de los hechos que dieron como resultado la expedición de los actos acusados, el decomiso aparejaba la sanción de multa, que sí constituye una sanción, (...).

Como quiera que aquí no se está discutiendo la imposición de multa alguna, sino el decomiso, el cual se reitera, no es una sanción, sino la medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía, bien podía la Administración en cualquier tiempo, como en efecto lo hizo, aprehender el vehículo y, luego de surtido el respectivo procedimiento, proceder a decomisarlo.” (Se subraya)

En consecuencia, es evidente que el decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía, máxime cuando con la entrada en vigencia del Decreto 2685 de 1999, las sanciones se clasificaron en multas, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades, según corresponda a la naturaleza de la infracción y a la gravedad de la falta y que pueden presentarse.

Aunado a lo anterior, resulta importante señalar que también se ha definido que al no constituir el decomiso una sanción, no puede predicarse del mismo la caducidad para ordenarlo, contrario a como si sucede respecto de las sanciones que la autoridad puede imponer por cuenta de las infracciones aduaneras que se presenten, pues conforme lo ordena el artículo 478 del Decreto 2685 de 1999, la acción administrativa sancionatoria prevista en ese Decreto y que claramente no refiere al decomiso, caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho u omisión constitutivo de infracción administrativa aduanera.

En este sentido, la jurisprudencia de la corporación³⁸ ha definido lo siguiente:

“(...) El decomiso no es susceptible de caducidad porque no constituye una medida sancionatoria sino el procedimiento administrativo a través del cual se define la situación jurídica de una mercancía

El actor afirma que los actos acusados son nulos, porque ordenan el decomiso de la aeronave HK 3965, después de transcurridos tres (3) años de su ingreso al país, cuando ya había caducado la facultad sancionatoria de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

En este punto, la Sala precisa que son dos las actuaciones que debe adelantar la Autoridad Aduanera con motivo del ingreso ilegal de una mercancía al país; la primera, relativa a definir la situación de la misma y, la segunda, atinente a sancionar a la persona responsable de la contravención aduanera.

La primera de las actuaciones enunciadas, incluye la aprehensión física de la mercancía o su decomiso, la cual se puede realizar en cualquier momento, pues el transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de sanear su ilegal permanencia en el país. La segunda, que busca imponer una sanción a la persona que incumple la obligación aduanera; esta última sí tiene un término de caducidad, pues obedece al ejercicio de la facultad sancionatoria de la administración.

Sobre el particular, en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno, esta Sección puso de presente que “[...] el procedimiento administrativo tendiente a definir la situación jurídica de una mercancía, el cual puede culminar con su decomiso, no es objeto del término de caducidad en comento al no ser aquel una medida sancionatoria [...].” (Se subraya)

38 Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 17 de agosto de 2017. C.P: Carlos Enrique Morenopol Rubio, Radicado No. 25000-23-24-000-2006-00664-01

En consecuencia de lo anterior, es claro que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido contundente al distinguir el concepto del decomiso como una medida totalmente distinta al de las sanciones a las que en virtud de la ley puede dar lugar la autoridad aduanera.

De igual manera, no cabe duda de que el decomiso no se puede someter al régimen de caducidad aplicable a la facultad sancionatoria del estado pues, se insiste, la jurisprudencia ha sido contundente al señalar qué tal medida no constituye una sanción susceptible de caducar, de tal suerte que el transcurso del tiempo no tiene, por ejemplo, la virtualidad de sanear la ilegal permanencia de una mercancía fuera de la zona especial aduanera a la que corresponde.

Así las cosas, es evidente que los argumentos expuestos por el recurrente, se encuentran llamados al fracaso habida cuenta que el decomiso ordenado no constituye una sanción y, por ende, no puede someterse al término de caducidad invocado por el apelante, indistintamente al hecho que mediante oficio No. 1-03-238-422-2377-30000 del 9 de septiembre de 2009 se haya solicitado, copia certificada de la declaración de importación del vehículo respectivo, aspecto que además de ser expuesto solo hasta el momento en que se presentó la apelación, deviene plenamente infundado de cara al concepto mismo de la medida de decomiso, máxime cuando los hechos que dieron lugar a la medida no se pretermiten al momento de la importación y, se insiste, el transcurso del tiempo no podía sanear la infracción aduanera en la que se encontró el vehículo decomisado, el pasado 21 de agosto de 2009.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala de decisión encuentra que ninguno de los argumentos de impugnación presentados por el apelante tiene la entidad suficiente para revocar el fallo del 24 de mayo de 2012, situación por la cual no corresponde efecto diferente a confirmar en todas sus partes la decisión que fue objeto de recurso de apelación, tal como se dispondrá en la parte resolutive de la presente providencia.

2.4 Otras disposiciones

Encuentra la Sala que mediante memorial radicado el 17 de junio de 2014³⁹, se allegó documento suscrito por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el que se confiere poder al abogado Pablo Nelson Rodríguez Silva, sin que dicho apoderado haya sido reconocido hasta la fecha, corresponde entonces reconocer personería al citado profesional del derecho, como apoderado de la parte pasiva dentro del presente asunto, tal y como se verá consignado en la parte resolutive de la presente providencia.

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

FALLA

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 24 de mayo de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – RECONOCER personería al abogado Pablo Nelson Rodríguez Silva, como apoderado de la parte demandada dentro del presente asunto, en los términos del poder que le fue conferido.

TERCERO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CUARTO. - ADVERTIR a los sujetos procesales que contra lo resuelto no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Consejera

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero

