



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación: 08001-23-31-003-2010-00180-01

Demandante: HYUNDAI ELECTRONICS LATIN AMERICA S.A.

Demandado: NACIÓN - DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Tema: SANCIÓN POR NO PONER A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD LA MERCANCÍA QUE LE FUE SOLICITADA – La incongruencia entre las facturas presentadas y las declaraciones de importación llevó a la autoridad aduanera a solicitar la aprehensión de la mercancía y la no entrega de la misma cuando es requerida configura sanción aduanera.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 15 de diciembre

de 2011 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1.- La demanda¹

I.1.1.- Las pretensiones

Mediante escrito radicado ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, la apoderada judicial de la sociedad Hyundai Electronics Latin America S.A. presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo - CCA, en contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

“PRIMERA: Que son totalmente nulas, en cuanto imponen sanciones dinerarias, a favor del tesoro nacional a Hyundai Electronics Latin America S.A., las siguientes decisiones administrativas:

*I. La Resolución 0049 del 18 de mayo de 2009, expedida por la UAE – DIAN, Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla. Por la cual se sanciona a **HYUNDAI ELECTRONICS LATIN AMERICA***

¹ Fls. 1 a 10 del cuaderno 1.

S.A., con multa por valor de \$778.356.572 por la sanción establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

II. La Resolución 10125 del 4 de noviembre de 2009, expedida por la – DIAN, Subdirección de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica. Por la cual se resuelve un recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución 0049 del 12 de mayo de 2009 procediendo a confirmarla parcialmente en la suma de \$497.335.449.39 y declaró agotada la vía administrativa.” (Fl. 2 del cuaderno 1)

I.1.2.- Los hechos que sustentan la demanda

Los hechos que sustentan la demanda son los siguientes:

I.1.2.1- La apoderada judicial de Hyundai Electronics Latin America S.A. (en adelante Hyundai), manifestó que la empresa realizó importación de mercancías mediante las declaraciones de importación inicial No. 23820012042162 del 19 de mayo de 2006, No. 07477310002845 del 13 de julio de 2006, No. 01292020697066 y No. 0129202069759 del 5 de septiembre de 2006.

I.1.2.2- La División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, por solicitud de la Subdirección de Fiscalización Aduanera, inició investigación preliminar en la que realizó inspección a las instalaciones con el fin de verificar la mercancía relacionada en las declaraciones de importación mencionadas.

I.1.2.3- Mediante el Requerimiento Ordinario No. 146 del 24 de diciembre de 2006, la División de Fiscalización solicitó a Hyundai poner a disposición de la DIAN la mercancía importada², frente al cual se opuso con el argumento de que la adquirió del proveedor MEZCO a través de su proveedor TEXDECOR en Panamá y TLC AIR ACONDICIONER (ZHONG SAAN) CO LTD en China.

I.1.2.4.- El 3 de marzo de 2009, el Jefe del GIT de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas solicitó al Jefe de la División de Gestión de la Operación Aduanera de Barranquilla, que cancelara los levantes de las mercancías amparadas con las declaraciones 07477310002845 del 19 de julio de 2006, 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006, 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006 y 238200120442162 del 19 de mayo de 2006.

I.1.2.5.- El 5 de marzo de 2009, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla profirió el Requerimiento Especial Aduanero No. 0004, mediante el cual propuso sancionar a la demandante con multa de \$778.356.572,42, equivalente al 200% del valor aduanero de la mercancía, de conformidad con el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, por no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía solicitada mediante el Requerimiento Ordinario No. 0146 del 24 de diciembre de 2008.

² Las mercancías de las declaraciones 23820012042162 del 19 de mayo de 2006, 238200120422162 de 18 de mayo de 2005, 07477310002845 del 13 de julio de 2006, 07480260030181 del 9 de febrero de 2006, 0129202069759 del 5 de septiembre de 2006 y 07487260093206 de 21 de septiembre de 2006.

I.1.2.6.- Lo anterior, porque en respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, suscrito por el Cónsul de Colombia en la República de China, se verificó que la factura OMC-Ci/FS 161 del 17 de julio de 2005, del proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD, que es soporte de la declaración de importación No. 23820012042162 de 18 de mayo de 2006 y 24365778 y 24364522 del 5 de noviembre de 2005, corresponde a un proveedor cuyo número de contacto no existe y que no se conoce.

I.1.2.7.- Afirmó la apoderada de la demandante que en el Requerimiento Especial no se mencionó la falsedad de algún documento que se derivara de la respuesta al exhorto.

I.1.2.8.- Mediante la Resolución No. 0049 del 18 de mayo de 2009, la División de Gestión de Liquidación sancionó a la sociedad demandante con multa de \$778.356.572, por no poner a disposición de la aduana la mercancía importada.

I.1.2.9.- Contra dicha resolución presentó recurso de reconsideración que fue resuelto por la Subdirección de Recursos Físicos mediante la Resolución 10125 del 4 de noviembre de 2009, a través de la cual modificó la decisión, en el sentido de que redujo la sanción a \$497.021.123.

I.1.3.- Los fundamentos de derecho y el concepto de violación

I.1.3.1.- Las normas violadas

La apoderada de la parte actora estimó que las resoluciones acusadas desconocieron los artículos 29 de la Constitución Política, 187 y 276 del Código de Procedimiento Civil, 59 y 107 del Código Contencioso Administrativo, numeral 1.125 del 502 y 503 del Decreto 2685 de 1999.

Como sustento de ello formuló los cargos relacionados con la violación al debido proceso, de las normas en que debían fundarse los actos acusados y falsa motivación, para lo cual señaló lo siguiente:

I.1.3.2.- El concepto de la violación

I.1.3.2.1.- Desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 177 y 187 del Código de Procedimiento Civil

Manifestó que el procedimiento sancionatorio fue adelantado por la DIAN con desconocimiento al debido proceso, en tanto que no reposa dentro del expediente administrativo pruebas que sustentaran la falsedad de unas facturas que sirvieron de soporte a las declaraciones de importación.

Agregó que con fundamento en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a la DIAN probar con los medios idóneos, que las facturas eran falsas, lo cual solo se hizo con la mención de un exhorto que no fue

allegado al proceso, por lo que no podía aplicarse la presunción de falsedad de los actos cuestionados.

I.1.3.2.2.- Inexistencia de la causal de decomiso dispuesta en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999

Sostuvo que el artículo 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, consagra como causal de aprehensión de la mercancía, la determinación, ya sea dentro del proceso de importación o dentro del proceso de control posterior, que los documentos de soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada.

Precisó que al no estar demostrada la causal 1.25 del artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, tampoco se configura la infracción prevista en el artículo 503, en tanto que esta última sanción está condicionada a que se demuestre y configure la causal de decomiso.

Solicitó la aplicación del principio in dubio contra fiscum, consagrado en el artículo 745 del Estatuto Tributario Nacional, por remisión del artículo 471 de Decreto 2685 de 1999, según el cual, toda duda proveniente de vacíos probatorios debe resolverse a favor del contribuyente

I.1.3.2.3.- Falsa motivación por desconocimiento de los artículos 59 y 17 del CCA

Afirmó que la actuación de la entidad demandada fue arbitraria e irregular al desconocer la realidad probatoria, en tanto no se demostró la falsedad de los documentos de importación, lo que hace carentes de motivación las resoluciones cuestionadas.

I.1.3.2.5.- El carácter de indicio de los exhortos citados en el procedimiento administrativo

Aseguró que la DIAN le dio el carácter de plena prueba al exhorto mencionado sin que se demostrara la falsedad de las facturas en las que se sustentó la importación de la mercancía, pues las autoridades consulares de Colombia y la República de China no corroboraron con algún medio de prueba ese hecho.

Por otra parte, existe correspondencia entre las declaraciones de cambio aduaneras y los valores de las facturas y, que se demostró que el proveedor recibió en sus cuentas el valor consignado en las declaraciones cambiarias, lo que inobservó la DIAN.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

³ Fls. 142 a 154 cuaderno 1.

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual argumentó lo siguiente:

En primer lugar, formuló la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa en vista de que el actor planteó en la demanda un argumento nuevo, consistente en que la DIAN, profirió una sanción en contra de la sociedad demandante, sin sustento probatorio, el cual no fue planteado en la vía gubernativa.

Aclaró que la sanción impuesta a la demandante se dio por no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía importada para que esta fuera aprehendida y no por la inexactitud o presunta falsedad de la factura comercial.

Precisó que lo procedente era analizar si fue posible o no aprehender la mercancía, cuya prueba reposa en el expediente administrativo AA2006-2009-00070, como lo es el Requerimiento Ordinario y la negativa a la solicitud por el particular.

En relación con el cargo sobre la inexistencia de la causal de decomiso dispuesta en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y, en consecuencia, no se configuró la infracción del artículo 503 *ibídem*, indicó que la actora parte de una equivocación, pues equipara la aprehensión al decomiso, pues se trata de figuras diferentes, pues mientras que la primera es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto

de las cuales se configura alguno de los eventos previstos en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (artículo 1 del Decreto 2685 de 1999), el 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”.

Aclaró que para la imposición de la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, no es necesario acreditar la validez de los documentos sino la no posibilidad de aprehensión-

En síntesis, adujo que los actos administrativos de proposición e imposición de la sanción atendieron los elementos fácticos, probatorios y normativos correspondientes a la normativa que regula el procedimiento sancionatorio.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011⁴, el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad de las resoluciones demandadas con fundamento en los siguientes argumentos:

⁴ fls. 421 a 440 cuaderno 1.

En cuanto a la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa, consideró que no prosperaba, porque el único documento en el que se hizo alusión al exhorto, es la Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto que propuso la sanción. Por ello, para el a quo con dicho acto quedó agotada la vía gubernativa y, por lo tanto, la actora no tuvo más oportunidades para cuestionar el por qué no se incluyó el exhorto como prueba en la actuación administrativa aduanera.

En relación con el cargo planteado de vulneración al debido proceso, resaltó que para que se haga evidente es necesario que se haya desconocido la presunción de inocencia, el derecho de defensa y contradicción, los principios de legalidad, favorabilidad, publicidad, doble instancia, imparcialidad, *non bis in ídem*, cosa juzgada y la prohibición de la *reformatio in pejus*.

Resaltó que el inicio de la actuación administrativa de carácter aduanero se efectuó como resultado de las investigaciones preliminares en relación con la presunta falsedad de unas facturas soporte de las declaraciones de importación de electrodomésticos y cuyos proveedores son TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD Y MEZCO INC.

Que el hecho que determina la aprehensión de la mercancía es la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviado por el Cónsul de Colombia en Beijing – China República Popular en el que se indicó que el proveedor MEZCO INC alegó no conocer a la empresa colombiana y que la mercancía la vendió a una empresa Panameña y, en relación con TLC AIR

CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD, que el número de contacto no existe.

Señaló que al revisar los documentos que integran el expediente administrativo, no aparece anexo el exhorto No. 118 ni su respuesta y que sólo se hace alusión a esos documentos en la Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, esto es, en el acto que agotó la vía administrativa, cuando la sociedad Hyundai no podía controvertir el contenido de esos documentos.

Como no se allegó el exhorto en el término probatorio del trámite administrativo, concluyó que se vulneró el debido proceso, por lo que se debía declarar la nulidad de los actos demandados.

El Tribunal de instancia, ante la prosperidad del cargo relacionado con la violación al debido proceso se abstuvo de analizar los demás cargos de nulidad planteados en la demanda.

En consecuencia y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, que retrotrajera la actuación administrativa hasta la etapa probatoria, con el fin de que se corriera traslado de la respuesta del exhorto a Hyundai Electronics Latin America S.A.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

Por medio de escrito radicado el 30 de marzo de 2012⁵, la apoderada judicial de la DIAN interpuso recurso de apelación, para lo cual solicitó se revoque la decisión del 15 de diciembre de 2011 del Tribunal Administrativo del Atlántico y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

Indicó que el fallo cuestionado sólo se centró en la tesis de que se vulneró el debido proceso de la parte demandante, porque en el expediente administrativo no aparecen anexas las pruebas que le dieron origen, esto es, el exhorto No. 118 ni su respuesta y que sólo se hizo alusión a esos documentos en la Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, cuando se resolvió el recurso de reconsideración con el cual quedó agotada la vía gubernativa.

Insistió en la prosperidad de la excepción de no agotamiento de la vía gubernativa”, en tanto en el trámite del procedimiento administrativo la sociedad Hyundai nada alegó sobre la ausencia de pruebas.

Por otra parte, indicó que la sanción impuesta fue la establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, la cual aplica cuando no resulta posible aprehender la mercancía solicitada por la autoridad aduanera en el ejercicio

⁵ fls. 443 a 451 cuaderno 1

de sus facultades de fiscalización y no por la inexactitud o presunta falsedad de la factura comercial.

Explicó que si la parte demandante hubiera atendido el requerimiento de la DIAN relativo a poner a disposición la mercancía solicitada, hubiera sido pertinente discutir la legalidad en la introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional, procedimiento en el cual hubiese cobrado validez los documentos soporte como la factura comercial y hubiese sido relevante el análisis de la prueba que demostrara su falsedad.

En cuanto a la sanción propiamente dicha, adujo que la prueba para imponerla está en el requerimiento ordinario de información en el que se solicitó poner la mercancía a disposición de la DIAN y la omisión de Hyundai en darle cumplimiento.

Así, procedía analizar si fue posible o no aprehender la mercancía, como se constató en el expediente administrativo y, por lo tanto, la prueba relacionada con el exhorto no era relevante para imponer la sanción.

Por otra parte, se refirió al restablecimiento del derecho, en tanto consideró incongruente la decisión de retrotraer el procedimiento administrativo al periodo probatorio, puesto que la caducidad para imponer la sanción se debe contar a partir de la fecha de ocurrencia del hecho, o a partir de la fecha en que como autoridad aduanera hubiera tenido conocimiento del mismo, o a partir de la ocurrencia del último hecho u omisión.

Además, que la prueba cuestionada es un exhorto del cual se debe correr traslado a la demandante con el fin de que pueda controvertirlo, lo que no es de la esencia del proceso sancionatorio.

Finalmente, reiteró todos y cada de uno de los argumentos que expuso en el escrito de intervención ante el juez de primera instancia.

V.- TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

El recurso de apelación fue concedido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Subsección en Descongestión, mediante auto del 23 de octubre de 2013⁶.

Remitido y repartido el proceso entre los diferentes Despachos que integran la Sección Primera, a través de auto del 22 de septiembre de 2014 se admitió el recurso de apelación⁷.

Posteriormente, el Despacho sustanciador en providencia de fecha 18 de noviembre de 2014⁸, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y este último rindiera el concepto.

⁶ Fls. 467 y 468 cuaderno 1

⁷ Fl. 5 cuaderno 2

⁸ Fl. 8 cuaderno 2

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1.- La apoderada de la DIAN reiteró los argumentos expuestos en el desarrollo del proceso, relacionados con la omisión de la actora de poner a disposición la mercancía importada para su aprehensión, omisión que originó la sanción.

En cuanto al fallo apelado, resaltó que se fundó en que el hecho que determinó la aprehensión en el trámite administrativo fue la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviado por el Cónsul de Colombia en Beijing, en la que se indicó que el proveedor MEZCO INC informó no conocer a la empresa colombiana y que vendió la mercancía a una empresa panameña y del proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD, que el número de contacto no existe. Que esa prueba, es decir, la respuesta al exhorto, no se allegó al expediente administrativo y no se le permitió a la demandante ejercer el derecho de defensa para controvertirla.

Para contrariar la tesis del *a quo*, indicó que para resolver el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto que impuso la sanción, se decretó en debida forma la práctica de las pruebas, entre las que se encuentra el exhorto, pero que no fue la única tenida en cuenta.

Manifestó que, además, se encuentra la respuesta dada por el representante legal de la sociedad Hyundai Electronics Latin America S.A. al requerimiento de información No. 0146 del 24 de diciembre de 2009, en la que reconoce que el proveedor fue la empresa EXDECOR que tiene domicilio en Colón zona libre de Panamá y del proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD y no, la sociedad MEZCO que aparece registrada en las declaraciones de importación, con lo cual se pudo determinar que uno de los documentos soporte de las declaraciones de importación (factura), no correspondía con la operación de comercio exterior declarada y, por esa razón, se configuró la causal 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Así, las facturas que aportó Hyundai no se podían aceptar como documento soporte de las declaraciones de importación, porque los documentos no cumplieron con el requisito de ser expedidos por el vendedor con quien el comprador colombiano realizó la negociación y pactó el precio de la mercancía.

Por lo anterior, resaltó que existieron más documentos que permitieron determinar la configuración de la causal de aprehensión, la cual no se efectuó, porque la mercancía no se puso a disposición de la DIAN.

Agregó que la aprehensión es un acto de trámite que inicia un proceso, que no es una decisión de fondo, luego el hecho de aprehender no significa el decomiso de la mercancía, sino que ese es el resultado de un trámite en el que se da la oportunidad de objetar la aprehensión y de presentar y controvertir pruebas para definir la situación jurídica de esos bienes.

Consideró que en ese punto fue errada la interpretación de los jueces de primera instancia, en tanto confundieron el procedimiento sancionatorio por no permitir la aprensión de la mercancía con el procedimiento en el que se analiza la legalidad de la mercancía en el territorio aduanero nacional.

6.2.- La sociedad demandante no presentó alegatos de conclusión

VII. CONSIDERACIONES

7.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo – CCA⁹, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos.

⁹ “[...] 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 [...]”:

7.2.- Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de alzada y el artículo 328 del Código General del Proceso¹⁰, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, la DIAN, al imponer sanción a la sociedad Hyundai Electronics Latin America S.A., por no poner a disposición para aprehensión, la mercancía amparada mediante las declaraciones de importación No. 07477310002845 del 9 de julio de 2006, 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006, 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006 y 238200120442162 del 19 de mayo de 2006, desconoció las normas en que debían fundarse y son nulas por falsa motivación,

En consecuencia, establecer si se debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico para lo cual se analizará los siguientes *ítems*:

(i) Análisis de las pruebas que obran en el expediente;

(ii) Análisis de los motivos de inconformidad planteados en el recurso de alzada, relativos a la legalidad de los actos acusados.

¹⁰ Artículo 357 del Código de Procedimiento Civil.

(i) Análisis de las pruebas que obran en el expediente.

- Auto Comisorio No. 00189 del 17 de diciembre de 2008¹¹.

El Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, mediante ese acto, ordenó inspección de fiscalización aduanera con el fin de que retirara de las instalaciones de Hyundai Electronics Latin America S.A., la mercancía relacionada en las facturas No. 24365778 del 5 de noviembre de 2005, No. 24364522 del 5 de julio de 2005 y No. OMC-CI/FS161 del 17 de julio de 2005, como soporte de las declaraciones de importación No. 23820012063073 de 15 de diciembre de 2006, No. 01292020697066 del 5 de septiembre de 2006, No. 07480260030181 del 9 de febrero de 2006, No. 07477310002845 del 13 de julio de 2006, No. 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006, 07487260093206 de 21 de diciembre de 2006, No. 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006 y No. 23820012042162 de 18 de mayo de 2006.

- Oficio No. 1-87-201-238-0061 sin fecha, suscrito por el Jefe de División de Gestión de Fiscalización dirigido al Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla¹².

Mediante este acto se remitió copia de la factura No. OMC-CI/F-S161 del 17 de junio de 2005 del proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO. LTD., presentada por el importador Hyundai Electronics Latin America S.A., como soporte de la declaración de importación No. 23820012042162 del 18 de mayo de 2006.

¹¹ Fl. 166 cuaderno 1

¹² Fls. 168-169 cuaderno 1

- Oficio No. 1-87-201-238-0059 del 16 de diciembre de 2008, suscrito por el Jefe de División de Gestión de Fiscalización dirigido al Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla¹³.

Mediante el mismo se remitió copia de la factura No. 24365778 del 5 de noviembre de 2005 del proveedor MEZCO INC., presentada por el importador Hyundai Electronics Latin America S.A., como soporte de la declaración de importación No. 23820012063073 del 15 de diciembre de 2006 y No. 01292020697066 del 5 de septiembre de 2006.

- Oficio No. 1-87-201-238-0060 sin fecha suscrito por el Jefe de División de Gestión de Fiscalización dirigido al Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla¹⁴.

A través de este acto se remitió copia de la factura No. 24364522 del 5 de julio de 2005 del proveedor MEZCO INC., presentada por el importador Hyundai Electronics Latin America S.A., como soporte de la declaración de importación No. 07480260030181 del 9 de febrero de 2006, No. 07477310002845 del 13 de julio de 2006, No. 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006 y No. 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006.

Los anteriores documentos, para verificar la presunta falsedad de la factura, como consecuencia de la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviada por el Cónsul de Colombia en Beijing – China República

¹³ Fls. 170-171 cuaderno 1

¹⁴ Fls. 172-173 cuaderno 1

Popular, quien verificó la factura emitida por el proveedor, soporte de la declaración de importación mencionada, frente a lo cual indicó *“que no conoce la empresa colombiana, y que sus mercancías las vendieron a una empresa en Panamá”*.

- Acta de Inspección Aduanera realizada el 19 de diciembre de 2008, en la que se dejó constancia de que no se encontró la mercancía¹⁵.
- Requerimiento Ordinario de Información No. 0146 del 24 de diciembre de 2008¹⁶.

A través de este acto el jefe del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla, solicitó a Hyundai poner a disposición de la entidad, la mercancía que no fue posible aprehender en la visita realizada el 19 de diciembre de 2008, relacionada en las declaraciones de importación No. 23820012042162 del 18 de mayo de 2006, No. 07480260030181 del 9 de febrero de 2006, No. 07477310002845 del 13 de julio de 2006, No. 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006, No. 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006, No. 01292020697066 del 5 de septiembre de 2006 y No. 23820012063073 del 15 de diciembre de 2006.

En el documento se informó que el incumplimiento al requerimiento originaría la sanción dispuesta en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

- Auto de Apertura de Expediente No. 00070 del 6 de febrero de 2009¹⁷.

¹⁵ Fl. 167 cuaderno 1.

¹⁶ Fls. 162-163 del cuaderno 1

¹⁷ Fl. 212 cuaderno 1.

A través de este acto se ordenó iniciar investigación, porque no se pudo aprehender la mercancía, en tanto no se encontraba en las instalaciones de Hyundai Electronics Latin America S.A. el día de la inspección aduanera, ni se puso a disposición de la entidad en el término establecido en el Requerimiento No. 146 del 24 de diciembre de 2008.

- Oficio No. 1-87-238-419-0219 del 3 de marzo de 2009¹⁸.

Por medio del citado oficio, la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla remitió la respuesta del exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, a la Jefe de División de Gestión de la Operación Aduanera, en relación con la verificación de la factura No. OMC-CI/F-S161 presentada como soporte de las declaraciones de importación, con el fin de continuar con el proceso sancionatorio.

- Requerimiento Especial Aduanero No. 004 del 5 de marzo de 2009 *“Por el cual se propone una sanción cuando no sea posible aprehender una mercancía”*¹⁹.

En ese acto la Jefe GIT de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización propuso sancionar a Hyundai con multa equivalente a \$778.356.572, con fundamento en que la sociedad no puso a disposición de la autoridad aduanera la mercancía solicitada mediante el requerimiento ordinario de información No. 146 del 24 de diciembre de 2008, por lo que correspondía aplicar lo dispuesto en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

¹⁸ Fl. 214 cuaderno 1

¹⁹ Fls. 216-224 cuaderno 1

En esa oportunidad la autoridad aduanera mencionó que, en desarrollo de las labores de control posterior e intercambio de información, **se evidenció la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviada por el Cónsul de Colombia en Beijing, en relación con las facturas de los proveedores TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) y MEZCO INC.**

- El apoderado de Hyundai Electronics Latin America S.A. objetó el anterior requerimiento, con fundamento en que el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 dispone que habrá lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías cuando se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada, lo cual debe estar plenamente verificado y *“no basta que se trate de meras presunciones como cuando se diga que el proveedor no se pudo localizar o no se conoce y que las mercancías se vendieron a una empresa en Panamá para inferir de ello la falsedad del documento.”*

Sobre las facturas, manifestó que en la factura No. 24364522 aparece la firma del proveedor MEZCO INC. y en las declaraciones de importación correspondientes al proveedor de la mercancía en el exterior, también aparece MEZCO INC., que fue la que vendió la mercancía a Hyundai.

Así, consideró que, aunque se presumiera una falsedad ideológica o material, por la respuesta enviada al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, lo cierto es que la mercancía se vendió a una empresa en Panamá (MEZCO INC.) a la que Hyundai se la compró de manera apropiada.

En consecuencia, por encontrarse *“verificada y comprobada la legalidad de la factura comercial CF 940910CRDVD del 10 de septiembre de 2005, como soporte de la Declaración de Importación No. 01170010703010 del 2 de febrero de 2006, se deje sin efectos jurídicos el Requerimiento Ordinario 0291 del 26 de febrero de 2009 y se ordene el archivo de la investigación. (Sic)*

- En auto No. 00113 del 30 de marzo de 2009, la División de Gestión de Fiscalización negó la solicitud de verificación de la legalidad de la factura comercial CF 940910CRDVD del 10 de septiembre de 2005, como documento soporte de la Declaración de Importación No. 01170010703010 del 2 de febrero de 2006, por no ser objeto de investigación aduanera.
- Resolución No. 049 del 18 de mayo de 2009, que impuso sanción con multa por valor de \$778.356.572, por no poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía solicitada, en aplicación del artículo 503 del Decreto 2685 de 1999²⁰.
- Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, mediante la que se resolvió el recurso de reconsideración contra el acto que impuso la sanción²¹.

Para resolver, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, expuso que la sociedad Hyundai se opuso a la sanción, porque la legalidad de la factura comercial objeto de imputación de falsedad ya había sido comprobada por la Seccional de Aduanas de Barranquilla.

²⁰ Fls. 253 – 258 cuaderno 1

²¹ Fl. 59 - 76 cuaderno 1

Al respecto, hizo un recuento de las pruebas allegadas al expediente administrativo, de las que concluyó que no había consistencia entre las facturas emitidas por el vendedor de la mercancía (empresa MEZCO INC.) y el proveedor de la empresa Hyundai Electronics Latin America S.A., la cual reconoció que la mercancía provenía del TEXDECOR, cuyo domicilio es Colón Zona Libre de la República de Panamá.

En cuanto a la sanción, determinó que su procedencia o improcedencia depende de que sea posible o no aprehender la mercancía requerida, en este caso, por no ponerla a disposición de la autoridad aduanera.

Para el caso concreto, señaló que la causal de aprehensión es la prevista en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, cuando se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada, ante lo cual la administración aduanera encontró que las facturas con las que se nacionalizaron los bienes, no se podían tener como documentos soporte de la importación, porque figura como proveedor la empresa MEZCO INC y las facturas fueron emitidas por el proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD, hecho que quedó demostrado con la revisión de las facturas y el cotejo con la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, pues el proveedor en el exterior informó que la mercancía fue vendida a una empresa panameña.

Por lo anterior, se encontró demostrado el hecho que originó la sanción, no obstante, esta se modificó, en razón a que ya existía sanción previa respecto de la declaración de importación No. 01292020697066 del 5 de septiembre de 2006, por lo que la multa se determinó en \$497.021.123.

De lo hasta aquí expuesto, la Sala encuentra que la decisión contenida en los actos acusados, se dio como consecuencia de la investigación aduanera realizada por la DIAN, Seccional Barranquilla, en la que encontró una inconsistencia en las facturas presentadas por la sociedad demandante, en relación con la importación de una mercancía.

En síntesis, el proveedor que expidió las facturas no fue el mismo con el cual Hyundai hizo la negociación de los bienes, ni el que aparece en las declaraciones de importación, lo que motivó a la DIAN a investigar sobre el origen de los documentos, ante lo cual encontró elementos que hicieron presumir su falsedad, pues el proveedor TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD manifestó no haber tenido relaciones comerciales con la sociedad colombiana.

(ii) Análisis de los motivos de inconformidad señalados en el recurso de alzada, relativos a la legalidad de los actos acusados.

Con fundamento en los documentos antes analizados, la DIAN en los actos cuya nulidad se pretende, determinó que se había configurado la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Atlántico consideró que se había configurado la nulidad de los actos acusados por desconocimiento del debido proceso administrativo, porque el hecho que determinó la aprehensión de la mercancía es la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviado por el Cónsul de Colombia en Beijing – China República Popular en el cual se indica que el proveedor MEZCO INC manifestó no conocer a la

empresa colombiana y que la mercancía la vendió a una empresa Panameña y, en relación con TLC AIR CONDITIONER (ZHONGSHAN) CO LTD, que el número de contacto no existe.

Que ese exhorto no se encontraba en el expediente administrativo y que sólo se hizo alusión al mismo en la Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, esto es, en el acto que agotaba la vía gubernativa y, por lo tanto, no se le permitió a la sociedad Hyundai controvertir su contenido.

Ante esta determinación, la apoderada judicial de la DIAN presentó recurso de apelación que se fundó en dos puntos concretos así:

1. Reiteró la excepción que denominó “no agotamiento de la vía gubernativa”, en tanto que en el procedimiento administrativo la sociedad Hyundai nada dijo sobre la ausencia de pruebas en las que cree que se fundamentó la sanción.
2. Por otra parte, indicó que la sanción impuesta fue la establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, la cual se aplica cuando no sea posible aprehender la mercancía solicitada por la autoridad aduanera en el ejercicio de sus facultades de fiscalización.

- **De la falta de agotamiento de la vía gubernativa**

En cuanto a la falta de agotamiento de la vía gubernativa, esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que no es necesario que el demandante aduzca los mismos hechos o argumentos invocados en sede administrativa para acudir legítimamente ante la jurisdicción, pues ello equivaldría a un desconocimiento del derecho de acceso a la administración de justicia y al debido proceso²².

En esa línea, ha señalado esta Sección que la formulación en la demanda de acusaciones o censuras no planteadas en vía gubernativa contra el acto administrativo que ponga fin a una actuación no comporta per se falta de agotamiento de dicha vía, puesto que ese presupuesto no significa que el uso de la sede jurisdiccional se deba limitar a reproducir los motivos de inconformidad de los recursos que se hubieren impetrado dentro de aquélla, sino la circunstancia de que se configure alguna de las situaciones previstas en el artículo 63 del CCA., o la del inciso final del artículo 135 ibídem en relación con el acto demandado y que, siendo éste susceptible de recursos los mismos hubieren sido resueltos, debiéndose recordar que cuando procede el recurso de apelación es indispensable su adecuada interposición para agotar la vía gubernativa²³.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de diciembre de 2006. Radicación: 25000-23-15-000-2001-00413-01. M. P.: Martha Sofía Sanz Tobón. Actor: Moon Sik Yoon.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Radicación: 05001 2331 000 2008 00306 01. M. P.: Guillermo Vargas Ayala. Actor: Banco de Occidente S.A.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 12 de noviembre de 2009. Radicación: 25000-23-24-000-2003-00883-01. M. P.: Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

- **Estudio de los argumentos de inconformidad planteados por el recurrente**

Sobre la sanción, en el recurso de alzada, la DIAN señaló que esta se dio porque la sociedad Hyundai se opuso u omitió poner a su disposición la mercancía solicitada mediante el requerimiento ordinario de información No. 0146 del 24 de diciembre de 2008.

Señaló que una vez se hubiera atendido el requerimiento, correspondía el estudio de legalidad de los documentos mediante los que se introdujo la mercancía al territorio aduanero nacional, procedimiento en el cual hubieran cobrado validez los documentos soporte como la factura comercial de la cual se presume la falsedad, porque fue emitida por un proveedor distinto al que aparece en las declaraciones de importación.

Sin embargo, lo que se discutió fue la imposición de la sanción por omisión y no por la acreditación de los requisitos de ingreso de la mercancía.

En el presente caso, está demostrado que la sociedad Hyundai Electronics Latin America S.A., mediante requerimiento ordinario de información No. 146 del 24 de diciembre de 2008, fue requerida por la administración aduanera para que pusiera a su disposición la mercancía relacionada en las declaraciones de importación de importación No. 23820012042162 del 18 de mayo de 2006, No. 07480260030181 del 9 de febrero de 2006, No.

07477310002845 del 13 de julio de 2006, No. 01292020697059 del 5 de septiembre de 2006, No. 07487260093206 del 21 de diciembre de 2006, No. 01292020697066 del 5 de septiembre de 2006 y No. 23820012063073 del 15 de diciembre de 2006.

La sociedad requerida se opuso a entregar la mercancía, razón por la cual, mediante la Resolución 049 del 18 de mayo de 2009, se impuso la sanción prevista en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, la cual fue modificada, en la cuantía de la sanción, por la Resolución No. 010125 del 4 de noviembre de 2009, que resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior.

De conformidad con los actos acusados, la causal de aprehensión por la cual se solicitó a la demandante poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía es la señalada en el numeral 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1232 de 2001, norma cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de Mercancía: Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: 1. En el Régimen de Importación: [...] 1.25 <Numeral adicionado el artículo 10 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa [...]”.

Al respecto, la Sala advierte que mediante los actos acusados se sancionó a la sociedad demandante con la multa establecida en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, que dice:

*“Artículo 503. Sanción a aplicar cuando no sea posible aprehender la mercancía. Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o **porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera**, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso.*

También se podrá imponer la sanción prevista en el inciso anterior, al propietario, tenedor o poseedor, o a quien se haya beneficiado de la operación, o a quien tuvo derecho o disposición sobre las mercancías, o a quien de alguna manera intervino en dicha operación, salvo que se trate de un adquirente con factura de compraventa de los bienes expedida con todos los requisitos legales. Si se trata de un comerciante, la operación deberá estar debidamente registrada en su contabilidad.

En aquellos casos en que no se cuente con elementos suficientes para determinar el valor en aduana de la mercancía que no se haya podido aprehender, para el cálculo de la sanción mencionada se tomará como base el valor comercial, disminuido en el monto de los elementos extraños al valor en aduana, tales como el porcentaje de los tributos aduaneros que correspondan a dicha clase de mercancía.

La imposición de la sanción prevista en este artículo no subsana la situación irregular en que se encuentre la mercancía, y en consecuencia, la autoridad aduanera podrá disponer en cualquier tiempo su aprehensión y decomiso.”

Reitera la Sala²⁴ que la norma dispone la imposición de una sanción administrativa en los casos en que habiendo lugar a la aprehensión de una mercancía no es posible llevarla a cabo. La imposición de esta sanción implica la existencia de una causal de aprehensión de la mercancía y que esta no pueda hacerse efectiva en consideración a alguno de los siguientes eventos: que la mercancía ha sido consumida, destruida o transformada, o que el importador o el declarante o los otros sujetos a que se refiere la norma que intervienen en las operaciones de comercio exterior a quienes la autoridad aduanera les solicita poner a su disposición una mercancía respecto de la cual es aplicable la medida de aprehensión incumplen dicha obligación.

La sanción es aplicable de manera individual a quien haya incurrido en la conducta y la responsabilidad aduanera está delimitada por la intervención del respectivo sujeto, según lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999²⁵, en este caso, el importador de la mercancía.

Lo que se observa, es que en efecto la sociedad Hyundai incurrió en la conducta descrita en el artículo 503 antes mencionado, porque no puso a disposición de la autoridad aduanera, la mercancía que le fue solicitada,

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de marzo de 2018, Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López, Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00275-01, Actor: AEROSUCRE S.A, Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

²⁵ “Artículo 3º. 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”.

teniendo en cuenta que la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla tenía suficientes medios probatorios para considerar que existió un error en las declaraciones de importación de la mercancía, entre esas, que la factura emitida por el exportador TLC AIR CONDITIONER, no correspondía a la operación presentada por la importadora, en tanto indicó que la mercancía fue vendida a la empresa MEZCO INC., a través de su proveedor en Panamá.

El resultado de esa investigación está soportado con las pruebas allegadas en el trámite administrativo, entre esas, la respuesta al exhorto 118 de 25 de febrero de 2008 y las demás que permitieron determinar una incongruencia entre las facturas presentadas y las declaraciones de importación, lo que llevó a la autoridad aduanera a solicitar la aprehensión de la mercancía.

Sin embargo, se reitera, la conducta se configuró por el hecho de no poner a disposición de la DIAN la mercancía para que continuara el procedimiento administrativo correspondiente, tendiente a verificar la legalidad de los documentos de importación y definir la situación jurídica de la mercancía.

Por lo anterior, la negatoria del importador de entregar la mercancía a la Administración cuando le fue requerida, materializó la infracción y su consecuente sanción, preceptuada en el artículo 503 del Estatuto Aduanero, al observarse los supuestos necesarios para su procedencia cuales son, según se anotó, la existencia de una causal de aprehensión y la no entrega de la mercadería a la DIAN.

Sobre este asunto, esta Sección en Sentencia de 20 de junio de 2012, Expediente No. 2008-00171, M.P. Dra. María Elizabeth García González, señaló:

“El artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, prevé como sanción aduanera una multa cuando no puede aprehenderse la mercancía, por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera. La Administración, en el caso particular, procedió a aplicar la sanción, una vez corroborado que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada, (...) y ante la imposibilidad de aprehender la mercancía, por no haber sido puesta a su disposición. Así las cosas, la Sala encuentra acertada la sanción aplicada por la DIAN ante la imposibilidad de aprehender la mercancía que se encontraba en situación de ilegalidad en el territorio aduanero...” (Subrayado fuera de texto).

Lo anotado permite concluir que la respuesta al exhorto No. 118 del 25 de febrero de 2008, enviada por el Cónsul de Colombia en Beijing, es una de las pruebas en las que se soportó la investigación de la DIAN para solicitar la aprehensión de la mercancía, pero la conducta que constituyó la causal de la sanción, fue precisamente negarse a entregar la mercancía, sobre la cual se iba a estudiar la legalidad de su importación, sumado a que en la Resolución 049 del 18 de mayo de 2009, se hizo referencia expresa al exhorto, el cual fue controvertido mediante el recurso de reconsideración, como quedó demostrado en la relación probatoria realizada en este fallo.

De manera que la DIAN contaba con elementos suficientes para solicitar la aprehensión de la mercancía y, ante la imposibilidad del importador de

entregarla a la Administración cuando le fue requerida, conforme consta en los antecedentes administrativos, se materializó la infracción y su consecuente sanción, consagrada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999, una vez verificados los supuestos de su procedencia; es decir, la existencia de una causal de aprehensión y la no entrega de la mercancía, lo que dio lugar a que la DIAN impusiera la sanción respectiva.

En consecuencia, no se desvirtuó la legalidad de los actos demandados, razón por la que se revocará el fallo apelado y se negaran las pretensiones de la demanda.

7.3.- Sobre las costas del proceso

Frente a este punto, es preciso advertir que, en relación a las costas del proceso, sin perjuicio de que la decisión apelada será revocada, considera la Sala que se mantendrá incólume la decisión de no condenar en costas, con fundamento en que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de ninguna de las partes del proceso. En consecuencia, se resalta que dicha condena sólo procede cuando la parte vencida ha actuado de manera temeraria o abusiva, vale decir, de acuerdo con la *“conducta asumida por las partes”*, en virtud de lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., en concordancia con los artículos 392 y 393 del C. de P. C., aplicables al caso por la remisión del artículo 168 del C.C.A.

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: REVOCAR la sentencia del 15 de diciembre de 2011 del Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por Hyundai Electronics Latin America S.A. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

TERCERO: RECONOCER personería a la doctora **DIANA ASTRID CHAPARRO MANOSALVA**, como apoderada de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-**, de conformidad con el poder y los documentos visibles de folios 55 a 75 del cuaderno 2.

CUARTO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

**OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
GARZÓN**

Presidente

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA

Consejera de Estado

**HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
VALDÉS**

Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO

Consejero de Estado