



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-41-000-2013-00552-01
Demandante: H&R CARGO COLOMBIA S.A.S.
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
- DIAN

Tesis: No hay lugar a emitir un pronunciamiento en sede de segunda instancia cuando el recurso de apelación se sustenta en la falta de estudio absoluta de los argumentos de la demanda en la sentencia apelada, por lo que no desarrolló argumentos encaminados a refutar las conclusiones de la providencia de primera instancia, y se comprueba que dicho planteamiento no es cierto. En consecuencia, se confirma la decisión conforme la cual no incurrieron en nulidad las resoluciones mediante las cuales se ordenó el decomiso de una mercancía, tras concluir que ésta no fue presentada en debida forma al momento de su ingreso al territorio nacional.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala se pronuncia sobre el recurso de apelación interpuesto por Inversiones H&R Cargo Colombia SAS en contra de la sentencia dictada el 30 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.



I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La sociedad H&R Cargo Colombia SAS, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto por el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales² – DIAN, en la cual formuló las siguientes:

1.1.1. Pretensiones

"[...] 2.1. Sea decretada la NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS contenidos en las RESOLUCIONES No. 1-03-238-421-636-1-0002829 del 04 de junio de 2012 expedida por la DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA Y LA RESOLUCION No. 03-236-408-601-728 del 19 de septiembre de 2012 expedida por LA JEFE DE LA DIVISION DE GESTIÓN JURIDICA DE LA DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE BOGOTA ADSCRITA AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

2.2. Como consecuencia en la primera declaración, se condene a LA NACION-DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES "DIAN" ADSCRITA AL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO al pago de las mismas así:

2.2.1 Por daño emergente: La suma de CIENTO NOVENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$196,678,675.00) (sic), suma en que se encuentra avaluada la mercancía decomisada como se señala en las resoluciones aquí atacadas.

2.2.2. Por lucro cesante la suma de:

TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$393.357.350.00) correspondiente la suma de la ganancia en venta de la mercancía aprehendida. Suma esta que impetro sean debidamente indexadas al momento del fallo de la decisión condenatoria con la consabida formula financiera:

$$RA = RH \text{ Ind.F I Ind.I.}^{3}$$

¹ Folios 286 a 310 del cuaderno principal de primera instancia.

² En adelante DIAN

³ Folio 287 del cuaderno principal de primera instancia.



1.1.2 Hechos

1.1.2.1. El 6 de febrero de 2011 arribó al país una mercancía que venía consignada a nombre de H&R Cargo Colombia SAS, amparada con documento de transporte núm. MCC07864, en el cual fue descrita así: "*PAPEL, RIBBON PAPER, CAJAS CARTON ELECTRODOMESTICOS*".

1.1.2.2. Según consta en el Acta de Hechos núm. 001424, el 7 de febrero de 2011 la División de Gestión de control de Carga de la DIAN, seccional Bogotá, realizó la verificación de la mercancía amparada con el documento de transporte núm. MCC07864 y el manifiesto de carga núm. 1986351. La mencionada División de la DIAN inmovilizó una parte de la mercancía relacionada en el inventario como: "*fragancias, calzado, confecciones, textiles, juguetes, maquillaje, celulares, relojes, computadores, entre otras*", de acuerdo con las actas de hechos números 043440 y 004507 de 12 y 14 de marzo de 2011, respectivamente⁴.

1.1.2.3. La DIAN dispuso la aprehensión de la mercancía presentada con documento de transporte núm. MCC07864, a través del Acta de Aprehensión núm. 03-0435 COMEX del 12 de marzo de 2011, con fundamento en la causal prevista en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

1.1.2.4. El 19 de mayo de 2011, la demandante formuló escrito de objeción al acta de aprehensión, con el cual aportó la factura comercial núm. 3915 de 30 de enero de 2011, como prueba de la operación comercial y aduciendo que en el asunto debe aplicarse el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999. El 27 de julio siguiente solicitó la aplicación de silencio administrativo positivo y que, en consecuencia, se ordenara la continuación del trámite de importación de mercancías, bajo el

⁴ Folios 8 y 9 del cuaderno de antecedentes administrativos.



planteamiento de que habían transcurrido 46 días sin que la entidad hubiere notificado el acto en el que adoptaba la decisión de fondo.

1.1.2.5. El 15 de diciembre de 2011 la DIAN emitió una Resolución por la cual se decomisa la mercancía y negó la solicitud de silencio administrativo positivo. Con todo, dicho acto fue revocado por un vicio en el trámite.

1.1.2.6. El 4 de junio de 2012 la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN dictó la Resolución núm. 1-03-238-421-636-1000-2829, por medio de la cual negó la solicitud de silencio administrativo positivo y decomisó a favor de la Nación la mercancía aprehendida con el acta 03-435 COMEX de 12 de marzo de 2011, avaluada en \$196.678.675, con fundamento en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

1.1.2.7. La demandante presentó recurso de reposición contra la negativa de la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo y controvertió a través del recurso de reconsideración el decomiso de la mercancía, al tiempo en el que solicitó la práctica de pruebas. Mediante auto 637 de 22 de agosto de 2012 esta última solicitud fue negada.

1.1.2.8. Mediante Resolución núm. 03-236-408-601-728 de 19 de septiembre de 2012, la DIAN resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la Resolución que ordenó el decomiso de la mercancía.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante indicó como vulneradas las siguientes normas:

- Constitución política: artículos 2, 23, 25, 26, 29, 58 y 209.
- Ley 1395 de 2010: artículo 114.



- Decreto 2685 de 1999: artículos 502 numeral 1.1, 73-1, 98, 218-i, 228, 232, 476, 502, 504, 512, 519 y 563
- Resolución núm. 4240 de 2000, modificada por la Resolución 3942 de 2009.
- Resolución No. 4048 de 2008: artículo 20.
- Resolución No. 371 de 1992: artículo 3.

Igualmente, en este acápite la demanda refirió como jurisprudencia los fallos de 20 de agosto de 2007⁵, 17 de agosto de 2000⁶, 28 de junio de 2001⁷, 5 de mayo de 2003⁸ y de 4 de agosto de 2005⁹. Finalmente, trajo a colación los conceptos jurídicos de la DIAN números 009407 de 2009, 023 de 2003, 032 de 2006 y 080 de 2007, y el oficio núm. 100202208599 de 19 de julio de 2011.

La demandante fundamentó el concepto de la violación a partir de los siguientes cargos:

1.1.3.1. ACTA DE INMOVILIZACIÓN DE LA MERCANCIA - MEDIDA CAUTELAR DE INMOVILIZACION Y ASEGURAMIENTO DE LA CARGA.

Explicó que en el escrito de objeción a la aprehensión formuló reproches frente al acta de inmovilización, aduciendo que ésta debía regirse por el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000 que se refiere a la medida cautelar de inmovilización y aseguramiento de carga. Sin embargo, en respuesta a dicho argumento, en el acto acusado la DIAN manifestó que las actas de los hechos que obran en el expediente son de naturaleza diferente a las del artículo 73-1 invocado.

Al respecto, la demandante planteó que la norma citada establece unas condiciones generales de las actas de inmovilización, al punto en el que

⁵ Expediente 25000232400020010070302

⁶ Identificada como sentencia núm. 6042

⁷ Identificada como sentencia núm. 6667

⁸ Expediente 25000232400020000594-01 7371

⁹ Expediente 25000232400020000081601



indica sus características y señala que en el evento en el que existan inconsistencias en la identificación de la mercancía, procederá la medida cautelar de inmovilización y aseguramiento por un plazo de 5 días y dentro de ese término el usuario podrá presentar el soporte de la operación comercial.

En esa medida, afirmó que la DIAN le dio un alcance falso a las actas de inmovilización que obran en la actuación, lo que evidencia un ánimo de encubrir a quienes faltaron a sus deberes como funcionarios al omitir cumplir con la norma citada. Además, dijo que la norma exige, en primer lugar, que toda inmovilización debe hacerse con un acta motivada; sin embargo, en el acta de hechos 01424 de 7 de febrero de 2011 que dio origen a la supuesta inmovilización, no se motivó dicho procedimiento y ni siquiera se hizo mención a esa acción, al punto en que lo único que permite suponer que se realizó dicha actuación es que en el acta se ordenó "*no planillar*", lo que implica que no se pueda retirar la mercancía ante la inexistencia de planilla.

1.1.3.2. VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y VIOLACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LO CONSIGNADO EN EL ARTICULO 73-1 DE LA RESOLUCION 4240 DE 2000.

En consonancia con lo anterior, la demanda planteó que lo expuesto implica que la actuación estuvo viciada por violación al debido proceso porque: (i) no se motivó el acta de hechos; (ii) no se notificó el acta de los hechos a los interesados, teniendo en cuenta que solo aparece una firma sobre la casilla que dice *transportador*, sin que sea posible determinar quién firmó; (iii) no se cumplió con el término de 5 días al que se refiere el artículo 73-1 citado y no se valoró la factura comercial núm. 3915 de 30 de enero de 2011 que amparaba la mercancía y fue aportada oportunamente, y (iv) los funcionarios de la división de gestión de carga levantaron una nueva acta de hechos un mes después de elaborada la de 7 de febrero de 2011, en la que tampoco manifestaron que la mercancía estaba inmovilizada.



Por otra parte, refirió que en la Resolución por la cual se ordenó el decomiso de la mercancía, la DIAN respondió la petición de aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, norma que ofrece una oportunidad para verificar los documentos que acreditan la operación comercial de manera que pueda continuarse con la importación. Al respecto, la demandante refirió que la DIAN indicó que los errores que no dan lugar a la aprehensión son aquellos en los que se incurre al *entregar la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte*, por lo que no corresponden a los errores en la descripción de la mercancía. A juicio de la demandante, con dicha determinación la DIAN realizó una interpretación que no tenía permitida, pues ya había sido efectuada a través de conceptos jurídicos previos de la entidad. Además, dijo que, para efectos de la aplicación del artículo 98, descripción e identificación de la mercancía hacen relación a lo mismo, esto es, al hecho de describir genéricamente la mercancía.

Con base en lo anterior, adujo que el artículo 98 impone con claridad la obligación de no aprehender la mercancía cuando existan errores en la identificación de la mercancía. En ese sentido, reconoció que en el presente caso en el documento de transporte se incurrió en un error en la identificación de la mercancía, pues en la casilla de identificación se indicó equivocadamente "*papel, cinta de papel, cajas de cartón y electrodomésticos*". Ello obedeció a la naturaleza heterogénea de la mercancía que impedía precisar una sola descripción; con todo, resaltó que la mercancía sí coincidía en los aspectos como el peso y número de bultos, lo cual permite concluir que se encontraba amparada con un documento de transporte válido teniendo en cuenta que la identificación o descripción genérica es tan solo uno de los 42 datos que componen el documento de transporte. Así, insistió en que la falta de coincidencia entre la descripción genérica y la verificación física de los artículos solo evidencia un error en la identificación, no da lugar a desconocer que se



encontraba respaldada por los documentos de transporte y, en todo caso, podía ser subsanado con la demostración de la operación comercial.

1.1.3.3. LA CAUSAL INVOCADA COMO FUNDAMENTO DEL DECOMISO - NUMERAL 1.1. DEL ARTICULO 502 DEL DECRETO 2685 DE 1999.

Explicó que en el contenido normativo del numeral 1.1. del artículo 502 se enuncian dos verbos rectores: uno que corresponde a traer mercancía *oculta*, lo cual no ocurrió en el presente caso, como quiera que la mercancía siempre fue presentada por el transportador; y el otro, que se refiere a *no presentar* la mercancía a la autoridad aduanera, que tampoco tuvo lugar, pues, según el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, una mercancía se entiende por no presentada cuando carece de documento físico y la importada por la demandante se encuentra amparada por el documento de transporte, guía aérea núm. MCC7864.

De lo anterior, adujo que, en su consideración, la causal invocada no procede, puesto que el hecho de existir un error en la identificación genérica de la mercancía no podía llevar a la conclusión apresurada de que se está ante mercancía no presentada. A su juicio, tal entendimiento desconoce el artículo 476 del Decreto 2685 que prohíbe la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma.

Por lo mismo, dijo que no procedía la aprehensión de la mercancía por el error en su naturaleza o descripción, toda vez que se presentó oportunamente la factura que permitía evidenciar que la operación comercial coincidía con la mercancía inmovilizada y posteriormente aprehendida. En este punto, reprochó que en el acto acusado se hubiere señalado que el espíritu del artículo 98 del Decreto 2685 se encamina a subsanar los errores en la entrega de información, pero no los yerros en la descripción del documento de transporte. A juicio de la demandante, dicha interpretación incumplió el artículo 20 del Decreto 4048 del 2008, que le impone a los funcionarios de la DIAN el deber de seguir los



conceptos jurídicos de la entidad, como lo es el concepto jurídico núm. 009407 de 2009”, según el cual: “[...] *al tenor del pronunciamiento doctrinal transcrito es clara la improcedencia de la aprehensión cuando en desarrollo del reconocimiento de la carga por parte de la autoridad aduanera se encuentra que esta no fue descrita correctamente en los documentos de viaje o describe una diferente, si con ocasión de la diligencia son presentados los documentos que soportan la operación comercial de la carga físicamente reconocida*”¹⁰.

De otra parte, la demandante afirmó que la entidad debió tener en cuenta el precedente jurisprudencial aplicable al momento de emitir su decisión¹¹, de acuerdo con el cual se debe distinguir entre la falta de descripción de la mercancía y la deficiencia en la descripción, pues esta última permite inferir por otros elementos del mismo documento de transporte, si la mercancía está amparada o no.

1.1.3.4. SOBRE LA ACTUACION DE LA DIAN CON RELACIÓN A LA EXPEDICIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO DE ACLARACION DEL ACTA DE APREHENSION Y LOS TÉRMINOS PARA EXPEDIRLO.

Explicó que el artículo 504 del Decreto 2685 señala en su primera parte que una vez definida la causal de aprehensión se deberá elaborar el acta de aprehensión y con ella se da inicio al proceso de definición de situación jurídica de las mercancías. Por tal razón, afirmó que es falso el planteamiento de la demandada según el cual no se había dado inicio al expediente, como quiera que desde el 5 de mayo fue notificada el acta de aprehensión.

¹⁰ Folio 300 del cuaderno principal de primera instancia. En este punto, la demandante igualmente trajo a colación el concepto jurídico 023 de 2003 y el oficio núm. 100202208 599 de 19 de julio de 2011.

¹¹ i) sentencia del 30 de agosto de 2007, expediente No. 25000-23-24- 000-2001-00703-01, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno; ii) sentencia del 17 de agosto de 2000, radicado No. 6042, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero; iii) fallo del 28 de junio de 2001, expediente No. 6667, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta; iv) sentencia del 5 de mayo de 2003, radicado No. 7371, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade; y v) fallo del 4 de agosto de 2005, expediente No. 25000- 23-24-000-2000-00816-01, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.



Seguidamente, adujo que el párrafo final del citado artículo indica que, surtida la notificación del acta de aprehensión por cualquiera de los medios enunciados en el inciso tercero del artículo 563, "*empezaran a correr los términos para adelantar el proceso de definición de situación jurídica.*" En el asunto examinado los términos empezaron a contar para el importador a partir del 6 de mayo de 2011, fecha en la que se surtió la notificación por estado, y no el 12 de noviembre, que fue el día en el que la DIAN expidió un acto administrativo denominado acta aclaratoria del acta de aprehensión. Así, resaltó que este último acto se dictó después de que la DIAN conoció de la acción de tutela que la demandante interpuso con el fin de que le diera respuesta a su solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo y 180 días después de notificada el acta de aprehensión en debida forma.

Por lo expuesto, acusó a los funcionarios de la DIAN de fraguar una actuación encaminada a revivir los términos para dictar el acto administrativo definitivo, pues a raíz de la acción de tutela se dieron cuenta de la inactividad del expediente y expidieron el acta de aclaración con el fin de dilatar la actuación administrativa, a pesar de que ese acto no se encuentra previsto en la normatividad aduanera.

1.1.3.5. SOBRE EL SILENCIO POSITIVO ADMINISTRATIVO

Reprochó la conclusión de la DIAN según la cual no había lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo porque se trataba de mercancía respecto de la cual no era procedente la legalización de que trata el artículo 228 del Decreto 2685, toda vez que, según la demandada, la mercancía no fue presentada a la aduana en el momento de su importación y, por ende, en la actuación no se cumplió con uno de los presupuestos exigidos en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 para declararlo.



Adujo que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 2557 de 2007, “[...] cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero y no se hubieren decretado pruebas o se hubieren denegado las solicitadas, la autoridad aduanera dispondrá de cuarenta y cinco (45) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida” y expedir el acto administrativo que decide de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente. Dicho plazo se cuenta a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.

En el caso concreto, el término perentorio de 45 días para decidir de fondo se debía contar a partir del 20 de mayo del 2011, que corresponde al día hábil siguiente en que se radicó el escrito de objeción, razón por la cual el vencimiento de los términos ocurrió el 27 de julio de 2011. Con todo, la decisión de decomiso fue adoptada hasta el 15 de diciembre del 2011, es decir, 150 días después de cumplido el término de los 45 días hábiles.

Explicó que lo dicho por la DIAN, frente a la inaplicabilidad de los artículos 228 y 502 del estatuto aduanero, no es procedente en su caso, pues las normas se refieren a mercancías respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a la aprehensión y, en este trámite, lo cierto es que las mercancías sí fueron presentadas a la autoridad aduanera.

Finalmente, insistió en que la violación de sus derechos viene dada desde el inicio de la actuación, pues la inmovilización ocurrió el 7 de febrero de 2011, la aprehensión fue realizada el 9 de marzo del mismo año, y la notificación de acta de aprehensión ocurrió el 3 de mayo de 2011.



II. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

2.1. Admisión de la demanda

La demanda fue presentada ante la oficina de apoyo judicial para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el 28 de febrero de 2013 y le correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Bogotá. Mediante auto del 12 de marzo de 2013, el despacho judicial remitió el asunto por competencia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Por auto del 27 de mayo de 2013 dicha autoridad judicial admitió la demanda¹² y ordenó su notificación a la DIAN, al Procurador Administrativo Delegado y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

2.2. Contestación de la demanda

La **DIAN** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, para lo cual expuso los siguientes argumentos¹³:

Refirió que el decomiso se sustentó en la causal prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aplicada en concordancia con el artículo 232, literal d) *ibidem*, toda vez que la mercancía no se encontraba amparada en el documento de transporte núm. MCC07864 y, por ende, se considera como no presentada ante la autoridad aduanera. Ello, por cuanto el citado documento de transporte relaciona "*STC, PAPEL, RIBBON PAPER, CAJAS DE CARTON, ELECTRODOMÉSTICOS*", mientras que lo decomisado corresponde a fragancias, calzado, confecciones, textiles, juguetes, maquillaje, celulares, relojes, computadores, entre

¹² Folios 326 a 329 del cuaderno principal de primera instancia.

¹³ Por medio de apoderado, a quien se le reconoció personería jurídica mediante providencia de 20 de febrero de 2012. La contestación de la demanda obra a folio 349 a 364 del cuaderno principal de la primera instancia



otros, es decir, productos cuya naturaleza no puede asimilarse a la descrita en el mencionado documento.

En ese sentido, adujo que la causal invocada da cumplimiento al artículo 96 del Decreto 2685, modificado por el artículo 10 del Decreto 2102, que exige que se incorpore la información de los documentos de la operación de comercio exterior al sistema informático de la entidad, para entender presentada la mercancía. Respecto del manifiesto de carga, la norma exige la relación de las mercancías, entendiendo por tal no solo la indicación de los bultos que comprenden la carga, sino la identificación genérica de la mercancía. Con esto último, lo que pretende la Ley es que se relacione una característica esencial de los elementos, sin ambigüedades o imprecisiones, de manera que de su lectura se comprenda con claridad de qué tipo de mercancía se trata, sin necesidad de agregar minucias sobre otros elementos descriptivos.

Frente al cargo de violación al debido proceso por incumplimiento del artículo 73-1, que la demandante funda en que, según el acta 01424 de 7 de febrero de 2011, los funcionarios ordenaron no planillar la mercancía, sin inmovilizarla ni asegurarla por el término de 5 días al que se refiere la norma, la DIAN señaló que la norma invocada se condiciona a la ocurrencia de los supuestos allí señalados, esto es, que existan errores de transcripción que correspondan a la información entregada a la entidad a través de los servicios informáticos electrónicos sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte.

Reseñó que el procedimiento administrativo se adelantó siguiendo las etapas del reconocimiento de carga indicadas en los artículos 72, 73 y 73-1 de la Resolución 4240 de 2000. Además, dijo que, si bien es cierto que el inciso 6 del artículo 98 del Decreto 2685 indica que no hay lugar a la aprehensión cuando la información sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, esta verificación está sujeta a lo previsto en el inciso 5 del mismo artículo, es decir, se



condiciona a que se trate de la corrección de los errores a través de los servicios informáticos electrónicos. Así, señaló que la medida cautelar de inmovilización prevista en el artículo 73-1 de la Resolución 4240 se encamina a que la autoridad aduanera verifique los documentos que justifiquen los errores reportados a través de los servicios informáticos una vez efectuado el informe de inconsistencias de que trata el artículo 98 del Decreto 2685.

Bajo el contexto anotado, la demandada resaltó que en el asunto no se presentó la corrección de la información inicialmente reportada a través de los servicios informáticos de la DIAN y, por ende, no era procedente aplicar el artículo 73-1, con lo cual se desvirtúa la alegada violación al debido proceso.

De otra parte, afirmó que, mediante acta de hechos núm. 1424 de 7 de febrero de 2011, se realizó la inmovilización de la mercancía y se ordenó no planillarla. A su vez, mediante actas 4330 y 4507 se indicó que la mercancía sería trasladada al depósito para su posterior aprehensión, por lo que quedó bajo control aduanero al encontrarse mercancía no presentada.

Igualmente, aclaró que la doctrina invocada por la demandante no se desconoció en los actos acusados, pues los conceptos 023 de 2003 y 9407 de 2009, aclarado mediante concepto 53401 de 2011, señalan los eventos en los cuales es improcedente la aprehensión de mercancía al momento del reconocimiento de la carga por errores o inconsistencias en el manifiesto de carga, dentro del marco del artículo 98 del decreto 2685.

Frente al argumento que plantea el deber de dar aplicación a la jurisprudencia del Consejo de Estado, advirtió que las providencias citadas decidieron acciones de nulidad y restablecimiento del derecho interpuestas contra actos en los que el decomiso se sustentó en la no presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, pero en aplicación



de las disposiciones el Decreto 1909 de 1992. Es decir, los actos allí demandados se fundaron en la norma aplicable antes de la vigencia de los Decretos 2685 de 1999 y 2101 de 2008, y de la Resolución 7941 de 2008, que rigieron la actuación controvertida con la esta demanda. Por ende, la DIAN no estaba obligada a seguir la jurisprudencia citada por la demandante, en tanto no se trata de casos análogos.

Controvirtió el planteamiento según el cual no se valoró oportunamente la factura comercial aportada por la demandante que, según el dicho de ésta, permitía establecer la descripción de las mercancías y demostrar la buena fe del importador. Al respecto, dijo que la argumentación reduce el análisis del procedimiento a la simple acreditación de la buena fe exenta de culpa en la elaboración del documento de transporte y desvirtúa la existencia de los procedimientos previstos en la norma con ocasión del control aduanero.

Además, resaltó que el demandante ha aceptado los errores que contenía el documento de transporte y pretende valerse de una interpretación acomodada del artículo 98 del Decreto 2685 para atajar el incumplimiento de sus obligaciones, pues, en cualquier caso, se encuentra suficientemente probado que en el asunto medió una identificación insuficiente de la mercancía en el documento de transporte no atribuible a la incorrecta inclusión de la información en los sistemas informáticos por parte del transportador, lo que da lugar a tener por no presentada la mercancía.

Finalmente recordó que, en el curso del reconocimiento de la carga, el transportador no corrigió ni modificó la información de los documentos de viaje entregados a la DIAN, pese a que fue advertido de las inconsistencias y que la oportunidad que tenía para ello se extendió hasta antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. Así, reiteró que los actos demandados no violaron el principio de legalidad y que el importador no dio cumplimiento



al trámite de introducción y presentación de mercancías, pues se evidenciaron fallas en la identificación genérica consignada en el documento de transporte que daban lugar a su aprehensión y decomiso.

2.3. La audiencia inicial y de pruebas

2.3.1. En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el despacho sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, celebró audiencia inicial el 5 de marzo de 2014¹⁴ a la cual asistieron las partes demandante y demandada. Agotadas las etapas de saneamiento y decisión de excepciones previas, se fijó el litigio a partir del planteamiento del siguiente problema jurídico:

"El problema jurídico dentro de la presente acción se contrae a determinar si las Resoluciones Nos. 1-03-238-421-636-100-2829 del 4 de junio de 2012, "por la cual se decomisa una mercancía" expedida por la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y 03-236-408-601-728 del 19 de septiembre de 2012, "por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración en contra de la Resolución de decomiso -03-238-421-636-1 del 4 de junio de 2012", expedidas por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y la División de Gestión Jurídica, se proferieron con violación al debido proceso y al cumplimiento de lo establecido en el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000, con violación del numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), e ilegalidad por parte de la entidad demandada al ampliar términos al proferir un acto administrativo de aclaración del acta de aprehensión".

Seguidamente se agotaron las etapas de intento de conciliación, decisión sobre medidas cautelares y se decidió sobre las solicitudes probatorias de las partes.

2.3.2. Entre el 13 de mayo¹⁵, el 11 de junio de 2014¹⁶ y el 10 de febrero de 2015¹⁷, se desarrolló la segunda audiencia con el objeto de recaudar las pruebas solicitadas por las partes. En la diligencia la auxiliar de la justicia expuso las razones y conclusiones sobre el dictamen pericial

¹⁴ Folios 375 a 380 del cuaderno principal de primera instancia.

¹⁵ Folios 395 a 397 *ibidem*.

¹⁶ Folios 412 a 414 *ibidem*.

¹⁷ Folios 453 a 456 *ibidem*.



solicitado como prueba a petición de la demandante para demostrar los daños y perjuicios. El apoderado de la DIAN objetó por error grave el dictamen y el despacho sustanciador advirtió que la decisión al respecto se adoptaría en la sentencia. Finalmente, corrió traslado para que las partes y el Ministerio Público presentaran sus alegatos de conclusión.

2.4. Los alegatos de conclusión y el concepto del Ministerio Público

2.4.1. La parte demandante, en la oportunidad procesal, presentó alegatos de conclusión en los cuales insistió en las pretensiones expuestas en la demanda¹⁸.

2.4.2. La DIAN presentó oportunamente sus alegatos de conclusión y reiteró planteamientos de la contestación de la demanda¹⁹.

2.4.3. El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente proceso.

III. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 30 de abril de 2015 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, negó las pretensiones del demandante²⁰, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, determinó que no prosperaba el cargo relativo a la violación del debido proceso y de lo dispuesto en el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000. Al respecto recordó que, según el artículo 72 de la Resolución 4240 de 2000, cuando una mercancía ingresa a territorio

¹⁸ Folio 466 a 477 del cuaderno principal de la primera instancia.

¹⁹ Folios 457 a 466, del cuaderno principal de primera instancia.

²⁰ Folios 543 a 598 del cuaderno principal de la primera instancia.



aduanero nacional, la DIAN puede practicar la diligencia de reconocimiento de carga o autorizar que se expida la planilla de envío.

En el asunto bajo examen, en el acta de hechos núm. 001424 de 7 de febrero de 2011 se indicó el número de bultos, peso y el sustento legal de la actuación. Por ello, el Tribunal advirtió que, a pesar de que no se hizo descripción genérica de la mercancía, ello no era razón para tener por no motivada el acta, pues en ella consta que la mercancía quedó bajo control aduanero, en custodia de la empresa transportadora y que la carga no fue abierta, de lo que se desprende que quedó inmovilizada y sería verificada posteriormente. Así, resaltó que la mercancía fue revisada el 12 de marzo siguiente y que en el acta de hechos 004330 se reseñó la descripción de la mercadería, así como se aclaró que una parte de ella iría a un depósito para aprehensión. Este procedimiento se reseñó en el acta de aprehensión núm. 03-0435 COMEX de 12 de marzo de 2011, en la que se describió la mercadería aprehendida y la causal que lo motivó.

Con fundamento en el contexto expuesto, el Tribunal indicó que el Acta de inmovilización, en sí misma, no está dada solo por el Acta de Hechos núm. 001424 de 7 de febrero de 2011, sino que el proceso de verificación de la mercancía culminó con el Acta núm. 004330 de 12 de marzo de 2011, las cuales constituyen una unidad procedimental, y a partir de las cuales se concluye que la inmovilización de la mercancía sí se encuentra debidamente motivada.

De otra parte, respecto a la inconformidad de la demandante según la cual la DIAN no respetó el plazo de 5 días estipulado en el parágrafo del artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000, ni valoró la factura comercial núm. 3915 del 30 de enero de 2011, en la que, según la accionante, se relacionaba toda la mercancía a ser nacionalizada, el Tribunal adujo que el parágrafo del artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000 solo aplica en los eventos en los que existen errores en la identificación de las mercancías. Sin embargo, en el asunto examinado no se trató de una



circunstancia así, sino que se trató de la no presentación de la mercadería que haya arribado al territorio nacional. En consecuencia, concluyó que no resultaba válido el planteamiento argüido.

Descartó el planteamiento sobre la falta de notificación del acta de hechos porque, según el tenor del inciso 2° del artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000, el acta se entiende notificada cuando el transportador o agente de carga suscribe el acta de diligencia. De manera que, como en el asunto la demandante reconoció que el acta de hechos fue firmada por el transportador, es claro que sí fue notificada y que no se configuró una violación del derecho al debido proceso por el hecho de que no se hubiere notificado el acta al representante legal de la sociedad demandante.

Además, el Tribunal insistió en que el asunto no se corresponde con el supuesto de hecho del artículo 98 del Decreto 2685, pues la demandada acusó a la mercancía de no haber sido presentada al no estar relacionada en el documento de transporte. Por esa razón, no era posible suponer que había lugar a corregir lo que no se había identificado en el documento de transporte.

En segundo lugar, sobre el cargo relativo a la improcedencia de la causal de decomiso invocada, y en cuanto a la solicitud de aplicación de las sentencias relacionadas en la demanda, el Tribunal advirtió que dicho planteamiento debía abordarse desde la óptica de la figura de la extensión de jurisprudencia del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. Con todo, advirtió que la norma exige que el interesado le solicite a la entidad la aplicación de la norma y, si la solicitud es negada o la entidad guarda silencio, debe acudir ante el Consejo de Estado para solicitar su reconocimiento.

De otra parte, el *a quo* determinó que la autoridad aduanera acertó al considerar que la mercancía inspeccionada era diferente a la descrita en



el documento de transporte, por lo que era viable la aprehensión y posterior decomiso, al tratarse de una conducta tipificada en el literal d) del artículo 232 del Decreto 2685. Ello, por cuanto la mercadería que no es susceptible de ser catalogada en la descripción genérica del documento no puede tenerse como presentada a la DIAN. Así, en consideración a los artículos 94 y 94-1, resaltó que en el manifiesto de carga y en el documento de transporte debe hacerse una descripción precisa de la mercancía que será introducida en el territorio aduanero nacional, lo cual no ocurrió en el asunto examinado pues se evidenció que la mercancía no era la descrita en el documento de transporte. Por ello, el Tribunal determinó que el cargo alegado no estaba llamado a prosperar.

A continuación, el Tribunal estudió conjuntamente los cargos que reprochaban una dilación en la actuación administrativa y con fundamento en los cuales la demandante planteó que debía aplicarse el silencio administrativo positivo, pues a su juicio la DIAN debió definir la situación de la mercancía antes de la fecha en que dictó el acto de decomiso. Al respecto consideró que, en la medida en que el decomiso no es una sanción, no está sujeta a las reglas de prescripción, por lo que no está sujeto al plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 1750 de 1991.

Por otro lado, en atención al artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 sobre el incumplimiento de términos en el procedimiento administrativo, advirtió que lo cierto es que para que sea posible declarar el silencio administrativo positivo se requiere que la mercancía sea legalizable, es decir, que haya sido presentada ante la autoridad aduanera al momento de su importación o ingreso al territorio nacional aduanero. No obstante, como en el asunto examinado la mercancía no fue presentada a la autoridad aduanera, no era posible su legalización y aplicaba la excepción al cumplimiento de los términos del Estatuto Aduanero, de manera que no había lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.



Finalmente, frente a la objeción al dictamen pericial formulada por la parte demandada, el Tribunal manifestó que se abstendría de resolverla en atención a la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Por lo anterior, el Tribunal determinó que no fue desvirtuada la presunción de legalidad y condenó en costas a la parte demandante.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación²¹ contra la sentencia de 30 de abril de 2015, en el cual solicitó que se revoque la decisión adoptada, con sustento en los siguientes planteamientos:

"[...] Revisada la sentencia emanada del Magistrado de primera instancia donde se DENIEGAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA y expone otras consideraciones, se evidencia el nulo ANALISIS INTEGRAL de los hechos, pruebas y alegaciones presentadas no solo por la demandante sino por el transcurrir del proceso y sus audiencias.

Con esta falta de ANALISIS INTEGRAL se presenta una falta de motivación de la decisión judicial conllevando a una flagrante violación al debido proceso, en donde solo se valora someramente la norma.

El Magistrado de primera instancia se limitó a hacer un análisis basado en la norma aduanera sin realizar el ANALISIS INTEGRAL, LA UNIDAD DE CRITERIO JURIDICO, JURISPRUDENCIAL Y PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y JURISPRUDENCIALES, omitió hacer un análisis de los CONCEPTOS JURIDICOS EMANADOS POR LA MISMA ENTIDAD y que dan cuenta del actuar correcto del demandante, No realizo, ni siquiera nombro ni tuvo en cuenta los fallos realizados por la misma entidad en los casos similares para tener en cuenta en este proceso, todos ellos siempre se pusieron de presente a la entidad dentro de la Actuación administrativa y también con la demanda todo ello conllevando a una falta de análisis integral de los componente de la demanda y motivación de la decisión judicial.

[...]

I. SUSTENTACIÓN DE LA APELACION.

Desconoció el Magistrado de primera instancia todos y cada uno de los argumentos planteados por la demandante ya que si se hace una revisión de la demanda se evidencia que ni siquiera hace un pronunciamiento sobre los argumentos planteados por esta, como se ha señalado se limitó a exponer y/o transcribir la norma aduanera para dar como resultado una sentencia desfavorable al demandante basada en la falta de motivación y análisis integral.

²¹ Folios 608 a 625 del cuaderno principal de primera instancia



Los conceptos de la violación presentados, sustentados y probados dentro de la presente actuación administrativa tienen toda la validez legal y jurídica ya que fueron demostrados no solamente por la arbitrariedad legal cometida por la Entidad sino por las pruebas aportadas, decretadas y practicadas en el proceso.

Dentro de toda la actuación procesal hasta los alegatos de conclusión se expuso al Magistrado los argumentos que señalan el actuar de la Entidad y del demandado de los cuales se deduce que la Entidad si erro (sic) en su actuación y debía darse la NULIDAD de los actos.

Dentro de los argumentos se ha venido señalando: [...]”

Seguidamente la demandante transcribió de manera integral el escrito de los alegatos de conclusión radicados en primera instancia, en el cual a su vez había transcrito los siguientes apartados del acápite “6. CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, de la demanda: “*I- Acta de inmovilización de la mercancía – medida cautelar de inmovilización y aseguramiento de la carga; II- Violación al debido proceso y violación al cumplimiento de lo consignado en el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000; III. Causal invocada en el decomiso numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; IV. Sobre la actuación ilegal de la DIAN al pretender ampliar los términos inventándose un supuesto acto administrativo de aclaración de (sic) del acta de aprehensión y reviviendo términos que la ley no permite; V. Sobre el silencio positivo administrativo”.*

Luego, afirmó que de lo transcrito se podía deducir que la entidad se equivocó al expedir los actos demandados y reprochó que todos esos argumentos no fueron analizados en la sentencia de primera instancia, pues la providencia se limitó a un análisis somero de la norma aduanera y omitió los argumentos legales y constitucionales presentados.

Insistió en que el Tribunal no tuvo en cuenta el alegato sobre la unidad de criterio jurídico frente a las decisiones de la DIAN, al punto en el que ignoró la exposición realizada en los alegatos de conclusión sobre casos similares en los que, al resolver el recurso de reconsideración en contra del decomiso de mercancías, la entidad ha revocado sus actos y ha



ordenado la continuación del trámite²². En ese punto, transcribió igualmente el aparte de los alegatos de conclusión presentados en primera instancia en el que se hizo el recuento de dichos casos y reconoció que, aunque esos antecedentes administrativos no fueron solicitados como prueba trasladada en la demanda porque fueron expedidos después de que se radicara la demanda, son prueba de actuar de la entidad. Finalmente, sostuvo que en la sentencia no se analizaron las demás normas y conceptos alegadas en la demanda, que daban cuenta del actuar del demandante y del error cometido por la entidad, a saber:

"6. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.

7. CONSTITUCIONALES:

- *Artículo: 1: Estado social de Derecho*
- *Artículo: 2: Fines esenciales del Estado.*
- *Artículo: 23: Derecho a la Petición.*
- *Artículo: 25: Derecho al Trabajo.*
- *Artículo: 26: Libertad de profesión u oficio.*
- *Artículo: 29: El debido Proceso.*

8. LEGALES:

- *Decreto 2685 de 1999 numeral en especial el numeral 1.1 del artículo 502, artículo 73-1, artículo 98 modificado por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008, artículo 218-i, 228, 232, 476, 502, 504, 512, (modificado por el Decreto 2557 de 2007), 519, 563, entre otros.*
- *Resolución 4240 de 2000 modificada por la Resolución 3942 del 2009.*
- *Resolución 4048 del 2008 artículo 20.*
- *Resolución 371 de 1992 artículo 3.*
- *Ley 1395 de 2010 artículo 114.*

9. JURISPRUDENCIALES:

- *Sentencia No. 250002324000200100703-02 Consejo de Estado. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno 30 de agosto de 2007.*
- *Sentencia No. 6042 Consejo de Estado. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero 17 de agosto de 2000.*
- *Sentencia No. 6667 Consejo de Estado. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta 28 de junio de 2001.*
- *Sentencia No. 25000232400020000594-01 7371 Consejo de Estado. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade 5 de mayo de 2003.*
- *Sentencia No. 25000232400020000081601 Consejo de Estado. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta 4 de agosto de 2005.*

10. CONCEPTOS JURIDICOS DE LA ENTIDAD DIAN

- *Conceptos jurídicos de la Entidad DIAN No. 009407 de 2009, 023 de 2003 032 del 2006, 080 del 2007.*
- *Oficio No. 100202208599 del 19 de julio de 2011 Doctora Isabel Cristina Garces Sánchez. Directora de gestión Jurídica (E)."*

²² En este punto la demandante repitió los siguientes actos mencionados en el escrito de alegatos: (i) Resolución No. 576 del 21 de junio de 2013 Por medio de la cual resuelve recurso de reconsideración interpuesto a Decomiso de mercancía; (ii) Resolución No. 838 del 16 de octubre de 2013 Por medio de la cual resuelve recurso de reconsideración interpuesto a Decomiso de mercancías; (iii)



V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1. El recurso de apelación fue concedido por el magistrado sustanciador de la primera instancia por auto del 29 de mayo de 2015. Tras ser repartido entre los despachos de la Sección Primera, fue admitido a través de proveído del 5 de octubre de 2015²³.

5.2. Mediante auto de 4 de diciembre de 2017²⁴ el despacho sustanciador la Sección Primera del Consejo de Estado corrió traslado a las partes por el término de diez días para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En dicha etapa se obtuvo lo siguiente:

5.2.1. La parte demandante reiteró íntegramente los argumentos que expuso en el recurso de apelación²⁵.

5.2.2. La DIAN presentó escrito de alegatos en el que se opuso a la prosperidad del recurso de apelación en los siguientes términos²⁶:

Explicó que en el escrito de apelación no se vislumbra ningún argumento que controvierta el análisis que el *a quo* efectuó en la sentencia apelada para arribar a la decisión adoptada, ya que en el recurso el impugnante se limitó a transcribir de manera íntegra los cinco cargos que consignó en la demanda y que denominó concepto de violación, sin adicionar razón alguna que sustente su dicho. A partir de ello, afirmó que la demandante no planteó ningún argumento que permita inferir en qué se equivocó la primera instancia, pues no rebatió ninguno de sus planteamientos ni interpretaciones legales, ni la valoración de las pruebas en el fallo.

²³ Folio 4 del cuaderno principal de segunda instancia.

²⁴ Folio 9 del cuaderno principal de segunda instancia

²⁵ Folios 34 a 48 del cuaderno principal de segunda instancia.

²⁶ Folios 49 a 53 del cuaderno principal de segunda instancia.



Trajo a colación la jurisprudencia de esta Corporación sobre la competencia respecto de la apelación de sentencias para decir que la carencia de argumentos de oposición concretos, razonados y demostrables le impiden al superior pronunciarse. Por ello, reprochó que la demandante pretende que se realice una revisión integral de la sentencia de primera instancia, sin que haya precisado en qué yerro incurrió el juez, de manera que resulta improcedente que se asuma el estudio íntegro de todos los cargos de violación pues ello sería repetir lo que ya fue objeto de estudio y desnaturalizar la doble instancia.

Con todo, adujo que, si se aborda el estudio de fondo de la impugnación, la entidad se atenía a la integridad de los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y reiteró que, en todo caso, en el asunto está demostrado que la mercancía encontrada no se describió de manera genérica en el manifiesto de carga ni en el documento de transporte, y que lo que se examinó físicamente tiene una naturaleza diferente a lo que se pretendió amparar en dichos documentos.

5.2.3. El Ministerio Público no emitió pronunciamiento.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del CPACA y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia.



6.2. Los actos administrativos acusados

En el presente asunto, la parte actora pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos:

(i) Resolución 1-03-238-421-636-1-0002829 de 04 de junio de 2012. Por medio de la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá ordenó el decomiso de la mercancía de propiedad de la demandante, aprehendida mediante acta No. 03-0435 COMEX del 12 de marzo de 2011, avaluada en la suma de \$196.678.675, tras concluir que se encontraba incurso en la causal de aprehensión y decomiso de mercancías prevista en el numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

(ii) Resolución núm. 03-236-408-601-728 de 19 de septiembre de 2012. Mediante la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá resolvió el recurso de reconsideración formulado por la demandante en contra del anterior acto, en el sentido de confirmarlo en todas sus partes.

6.3. Problema jurídico

De conformidad con los fundamentos del fallo de primera instancia, el recurso de apelación formulado por la demandante y lo planteado por la entidad demandada en los alegatos de conclusión en segunda instancia, le corresponde a la Sala determinar, en primer lugar, si dicho recurso fue debidamente sustentado, al punto en el que se encuentran acreditados los presupuestos procesales para su análisis.

De ser afirmativa la respuesta a dicho interrogante, la Sala deberá establecer si es cierto que los actos administrativos acusados fueron expedidos con violación al derecho fundamental al debido proceso de la demandante, en tanto: (i) el acta de hechos no cumplió con los requisitos



para la inmovilización de la mercancía y no se notificó debidamente a los interesados; (ii) no se otorgó el término de 5 días que señala el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000, dentro del cual el usuario puede presentar el soporte de la operación comercial, (iii) no se valoró la factura comercial núm. 3915 de 30 de enero de 2011 que amparaba la mercancía y fue aportada oportunamente, y (iv) se expidió un acta aclaratoria del acta de aprehensión cuando ya se encontraban corriendo los términos para la definición jurídica de la mercancía. Además, deberá determinarse si los actos incurrieron en violación de normas superiores por: (i) haber interpretado de forma errónea el artículo 98 del Decreto 2685; (ii) haber ordenado el decomiso de la mercancía con fundamento en la causal del numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685, y (iii) haber negado la declaratoria de silencio administrativo positivo, en desconocimiento del artículo 512 del Decreto 2685.

De acuerdo con la respuesta a lo anterior, la Sala decidirá si son nulos los actos demandados y, en caso afirmativo, si procede la indemnización de perjuicios en los términos solicitados por la parte actora.

6.4. Análisis del asunto

Sobre la argumentación del recurso de apelación necesaria para que haya lugar a un pronunciamiento en sede de segunda instancia

6.4.1. En el recurso de apelación la parte demandante planteó que en la sentencia de primera instancia evidenciaba una ausencia de análisis integral de los hechos, pruebas y alegatos, lo que conducía a una falta de motivación de la decisión judicial. Afirmó que la providencia solo hizo un análisis de la norma aduanera, de manera que omitió pronunciarse sobre los conceptos jurídicos de la DIAN invocados y la jurisprudencia aplicable. En suma, sustentó su recurso en la manifestación según la cual la primera instancia desconoció todos los argumentos de la demanda al punto en el que *"ni siquiera hace un pronunciamiento sobre los argumentos*



planteados por esta, como se ha señalado se limitó a exponer y/o transcribir la norma aduanera para dar como resultado una sentencia desfavorable al demandante basada en la falta de motivación y análisis integral.”.

En ese sentido, en el escrito de alegatos de conclusión presentados en segunda instancia, el apoderado de la entidad demandada reprochó la actuación procesal de la demandante al sustentar el recurso de apelación. Adujo que no había lugar a emitir un pronunciamiento en sede de segunda instancia, porque el impugnante no expuso en su recurso ningún planteamiento concreto de oposición frente a las conclusiones del fallo de primera instancia, en la medida en que se limitó a transcribir el sustento de la demanda. Por esa razón, recriminó que la intención de la demandante es que se haga un estudio íntegro de todos los cargos que sustentan el concepto de la violación, sin haber precisado en qué yerro incurrió el *a quo* al decidirlos e insistió en que la carencia de argumentos de oposición concretos, razonados y demostrables frente al fallo de primera instancia le impiden al superior pronunciarse.

6.4.2. Pues bien, de acuerdo con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso -CGP, aplicables por la remisión dispuesta en el artículo 306 del CPACA²⁷, el objeto del recurso de apelación consiste en que el superior estudie el pronunciamiento realizado por el juez de primera instancia, únicamente en relación con los específicos reparos que frente a él formula quien apela, a efectos de que, en definitiva, se confirme, revoque o modifique la decisión adoptada.

La Ley exige que el recurrente confronte los argumentos expuestos por el fallador de primera instancia con las razones que sustentan su inconformidad, en orden a determinar si el sustento jurídico utilizado por

²⁷ ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.



el juez de instancia ha sido correctamente aplicado al caso concreto y si las pruebas han sido valoradas en debida forma.

En el mismo sentido, el artículo 247 del CPACA impone al apelante el deber de sustentar su recurso, esto es, la carga de exponer las razones de su inconformidad con la decisión de primera instancia. Al respecto, la jurisprudencia ha explicado que la carga procesal que le asiste al recurrente no se satisface indicando simplemente que discrepa de la decisión adoptada, *"y menos aún, con la simple reiteración de las razones expuestas en el curso de la primera instancia, bien sea en la demanda o en la contestación, en tanto que aquellas ya fueron objeto de comprobación y debate por parte del a quo. Lo que la ley impone es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la decisión de primer grado en aquello que se considere desfavorable, no solo por considerarla contraria a los intereses de quien la impugna, sino porque exista en realidad una razón por la que se considere que lo fallado no corresponde en derecho a una decisión acertada."*²⁸

Por tal motivo, la competencia del superior se limita al estudio de los planteamientos expuestos por el apelante en contra de lo decidido por el juez de primera instancia y de la argumentación realizada para llegar a la decisión controvertida. En ese orden, si el apelante en su recurso no argumenta ni plantea reparos contra la sentencia impugnada, no es dable para el superior al momento de resolver la apelación efectuar un pronunciamiento en dicho sentido, pues ello implicaría una vulneración al debido proceso de la contraparte e incluso podría representar una nulidad de la sentencia.

Así las cosas, en el evento en que se advierta la ausencia de sustentación pertinente, suficiente y material del recurso de apelación, en tanto lo

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 18 de marzo de 2024, radicado: 85001-23-31-000-2011-00091-01 (51.209), C.P.: José Roberto Sáchica Méndez.



dicho exponga afirmaciones genéricas que no se dirigen contra los planteamientos específicos de la providencia cuya revocatoria se pretende, se impone para el juez de segunda instancia confirmar la sentencia apelada.

La tesis expuesta ha sido prohijada por esta Sala en las sentencias de 3 de julio y 4 de septiembre de 2014²⁹, en la cuales esta Sección consideró lo siguiente:

"[...] Sobre el punto de la sustentación del recurso de apelación, esta corporación ha precisado lo siguiente:

"Si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado y sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo.

La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmado por el inciso subsiguiente al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.

Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al ad quem hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones invocadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación" (Sentencia de 6 de junio de 1987, Exp. 338, C.P. Dr. Samuel Buitrago Hurtado)

En otra oportunidad, señaló:

"Tal exigencia implica que el recurrente en el escrito de sustentación señale el ámbito o marco procesal a que debe circunscribirse el juez ad quem para decidir el recurso.

La competencia de éste queda pues limitada a confrontar la providencia recurrida con los motivos de inconformidad aducidos por el recurrente. No puede, por consiguiente, el juez de segundo grado analizar la providencia recurrida en aspectos diferentes a los controvertidos en el escrito de sustentación del recurso". (Sentencia de 17 de julio de 1992, Exp. 1951, C.P. Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz)

Posteriormente, manifestó:

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de fechas 3 de julio y 4 de septiembre de 2014. Rad. 2004-00228 y 2007-90029, M.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. En el mismo sentido ver: sentencia de veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020). Radicado: 25000 325 000 2012 90514 01, C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.



De acuerdo con la jurisprudencia. "... el deber de sustentar este recurso (el de apelación) consiste precisa y claramente en dar o explicar por escrito la razón o motivo concreto que se ha tenido para interponer el recurso, o sea para expresar la idea con un criterio tautológico, presentar el escrito por el cual, mediante la pertinente crítica jurídica, se acusa la providencia recurrida a fin de hacer ver su contrariedad con el derecho y alcanzar por ende su revocatoria o modificación." (Corte Suprema de Justicia, Providencia de agosto 30 de 1984, M.P. Dr. Humberto Murcia Ballén, Código de procedimiento Civil, José Fernando Ramírez Gómez, Colección Pequeño Foro, pág. 319) (Auto de Sala Unitaria de 17 de marzo de 1995, Exp. 3250, C.P. Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez). (Negritas de la Sala)

En esta ocasión la Sala prohíja y reitera los criterios atrás expuestos, en cuanto a que el presupuesto sine qua non de la sustentación del recurso de apelación es la referencia clara y concreta que el recurrente haga de los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al superior jerárquico funcional que decida sobre los puntos o aspectos que se plantean ante la segunda instancia, tendientes a dejar sin sustento jurídico aquellos, pues precisamente al juzgador de segundo grado corresponde hacer dichas confrontaciones, en orden a concluir si la sentencia merece ser o no confirmada.

Toda vez que la finalidad del recurso de apelación es que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme, es necesario que en dicho recurso se expongan las razones por las cuales no se comparten las consideraciones del a quo, en orden a que el juzgador confronte los fundamentos de la sentencia con los argumentos que sustentan la inconformidad del apelante.

Por consiguiente, cuando el recurso se muestra insuficiente dado que se limita a reproducir el concepto de violación expuesto en la demanda, tal y como acontece en este asunto, el Juez no tiene más remedio que confirmar la decisión". (Negritas y subrayado fuera texto).

6.4.3. En el asunto bajo examen, el examen de lo planteado en el recurso de apelación pone de presente que la demandante fundó la impugnación en el planteamiento según la cual el a quo no se pronunció sobre los argumentos planteados en la demanda, de manera que, a su juicio, la sentencia carece de motivación. Fue por esa razón que la accionante consideró pertinente transcribir los cinco cargos que desarrollaron el concepto de violación presentado en el líbello introductorio. En esa medida, le corresponde a la Sala determinar si el Tribunal efectuó o no el análisis que echa de menos el accionante, en los términos en que le correspondía abordarlo en tanto juez de primera instancia y con el fin de resolver el problema jurídico propuesto a partir de los cargos de la demanda.



Para el efecto, resulta necesario confrontar los cargos de la demanda y el sustento de la sentencia de 30 de abril de 2015, según se expone a continuación:

El primer cargo de la demanda

Cargo alegado en el concepto de la violación de la demanda	Pronunciamiento efectuado en la sentencia de primera instancia
<p>(I) ACTA DE INMOVILIZACIÓN DE LA MERCANCIA - MEDIDA CAUTELAR DE INMOVILIZACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA CARGA.</p> <p>La demandante adujo que la DIAN le dio un alcance falso a las actas de inmovilización emitidas en la actuación y reprochó que, a pesar de que el artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000 exige que toda inmovilización debe hacerse con un acta motivada, en el acta de hechos 01424 de 7 de febrero de 2011 que dio origen a la supuesta inmovilización, no se motivó dicho procedimiento y ni siquiera se hizo mención a esa acción, al punto en que lo único que permite suponer que se realizó dicha actuación es que en el acta se ordenó "no planillar", lo que implica que no se pueda retirar la mercancía ante la inexistencia de planilla.</p>	<p><i>"[...] Visto lo anterior, se tiene que, en el Acta de Hechos No. 001424 del 7 de febrero de 2011, se indicó el número de bultos, el peso, y se consignó el sustento legal respectivo.</i></p> <p><i>Si bien en esta acta no se hizo la descripción genérica de la mercancía; <u>ello no es óbice para tener por no motivada la misma</u>, pues, en el acta se evidencia que la mercancía quedó bajo control aduanero y bajo custodia de la empresa transportadora, en otros términos, la mercadería seguía retenida por la DIAN. Además, se indicó que "la carga no se aperturó", lo que significa que no se abrió lo que a su vez supone que, al haber quedado bajo control aduanero, quedó inmovilizada y sería verificada con posterioridad; es decir, que quedó supeditada a trámites posteriores.</i></p> <p><i>Así mismo, el conjunto probatorio permite concluir que la mercancía objeto de estudio fue verificada y/o revisada posteriormente por parte de la DIAN, Acta de Hechos 004330 del 12 de marzo de 2011 (fis. 8, cdno. no. 2), acta en la que se consignó como resultado de la actuación "No Trasladar Parcial", se realizó la descripción de la mercadería, pero además, se indicó que un total de 2.185 kilos irían con destino al Depósito de Alpopular - Fontibón para aprehensión, la que efectivamente se realizó con Acta de Aprehensión No. 03-0435 COMEX del 12 de marzo de 2011, donde, entre otros datos, se describió la mercadería aprehendida y se indicó con toda claridad la causal que conllevó a la aprehensión (numeral 1.1 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999).</i></p> <p><i>De conformidad con lo anterior, como quiera que el acta de inmovilización, en sí misma, no está dada solo por el Acta de Hechos No. 001424 del 7 de febrero de 2011, sino que, se pudo constar que el proceso de verificación de la mercancía culminó con el Acta No. 004330 del 12 de marzo de 2011, las que constituyen una unidad procedimental, <u>y de las cuales se concluye que, la inmovilización de la mercancía sí se encuentra debidamente motivada. [...]"</u></i></p>

El segundo cargo de la demanda:



Cargo alegado en el concepto de la violación de la demanda	Pronunciamiento efectuado en la sentencia de primera instancia
<p>(II) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y VIOLACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LO CONSIGNADO EN EL ARTICULO 73-1 DE LA RESOLUCION 4240 DE 2000.</p> <p>Según la demandante la actuación estuvo viciada por violación al debido proceso porque: (i) no se motivó el acta de hechos; (ii) no se notificó el acta de los hechos a los interesados; (iii) no otorgó el término de inmovilización de 5 días del artículo 73-1 para que el usuario pudiera presentar el soporte de la operación comercial y tampoco se valoró la factura comercial núm. 3915 de 30 de enero de 2011 que amparaba la mercancía y fue aportada oportunamente; (iv) los funcionarios levantaron una nueva acta de hechos un mes después de elaborada la inicial, y (v) se interpretó indebidamente el artículo 98 del Decreto 2685 que prohíbe aprehender la mercancía cuando existan errores en su identificación</p>	<p><i>"[...] Así las cosas, respecto a la inconformidad frente del plazo legal de los 5 días estipulados en el parágrafo del artículo 73-1 de la Resolución No. 4240 de 2000 y la valoración de la Factura Comercial No. 3915 del 30 de enero de 2011, en la que se relacionaba toda la mercancía a ser nacionalizada y que según la demandante no fue valorada por los funcionarios de la entidad accionada, debe tenerse claro que dicho parágrafo existe taxativamente solo para los eventos en que se evidencian errores en la identificación de las mercancías. En el presente caso, no se discute ese presupuesto, sino la no presentación de la mercadería que haya arribado al territorio nacional, por lo tanto, no resulte (sic) válido el planteamiento argüido.</i></p> <p><i>[...] De conformidad con la parte final inciso 20 del artículo 73-1 de la Resolución 4240 de 2000 antes transcrito, una vez el transportador o agente de carga según el caso, suscriba el acta de diligencia, la misma se entenderá notificada; así las cosas, en el presente asunto, como quiera que la misma sociedad demandante afirma que el acta de hechos fue firmada por el transportador, se entiende que sí se notificó la misma, pues, la norma no requiere notificación adicional.</i></p> <p><i>De otra parte, debe precisar la Sala que, tampoco se evidencia una violación al debido proceso - derecho de defensa por parte de la DIAN por no haber dispuesto la notificación del acta de hechos al representante legal de la sociedad H y R Cargo Colombia S.A.S., puesto que, una vez examinado los antecedentes administrativos de los actos administrativos demandados, se pudo constatar que la sociedad actora presentó escrito de objeciones frente al acta de aprehensión de la mercancía que nos ocupa aportando las pruebas que consideró pertinentes [...] Razón por la cual, se tiene que la demandante tuvo la oportunidad de ejercer sus derechos dentro del trámite de la actuación administrativa, es decir, ejerció su derecho de defensa. Por lo tanto, no se presentó la violación alegada.</i></p> <p><i>d) En lo referente a la solicitud de aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, en el sentido de que el error en la identificación de la mercancía, que según el demandante, no daba lugar a la aprehensión de la misma siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial (factura comercial), se advierte que, en el presente caso, no se discute ese presupuesto establecido por la norma, esto es, error en la</i></p>



	<p><i>identificación de la mercancía, sino la no presentación de la mercadería que arribado (sic) al territorio nacional, pues; la mercancía aprehendida y posteriormente decomisada se acusa de no haber sido presentada, pues, al no está (sic) referida en el documento de transporte, tal como se precisará en el estudio del segundo cargo de nulidad. Por ende, no puede suponerse que hay lugar a corregir lo que no se había identificado en dicho documento.</i></p>
--	---

El tercer cargo de la demanda

Cargo alegado en el concepto de la violación de la demanda	Pronunciamiento efectuado en la sentencia de primera instancia
<p>(III) CAUSAL INVOCADA COMO FUNDAMENTO DEL DECOMISO - NUMERAL 1.1. DEL ARTICULO 502 DEL DECRETO 2685 DE 1999.</p> <p>La demandante adujo que la causal de decomiso invocada no era procedente porque el hecho de que existiera un error en la identificación genérica de la mercancía no podía llevar a la conclusión apresurada de que se estaba ante mercancía no presentada. Además, tampoco procedía la aprehensión de la mercancía por el error en su naturaleza o descripción, toda vez que se presentó oportunamente la factura que permitía evidenciar que la operación comercial coincidía con la mercancía inmovilizada y posteriormente aprehendida. En tercer lugar, dijo que la entidad debió tener en cuenta el precedente jurisprudencial aplicable que señalan que se debe distinguir entre la falta de descripción de la mercancía y la deficiencia en la descripción, pues esta última permite inferir por otros elementos del mismo documento de transporte, si la mercancía está amparada o no.</p>	<p><i>"1) En primer lugar, en cuanto a la solicitud de aplicación de las sentencias: [...]La aplicación de la figura del precedente judicial estaba contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, la cual era exigible a las autoridades administrativas para solucionar casos relacionados con los taxativamente señalados en la norma. Sin embargo, ese preciso artículo fue derogado por disposición expresa del artículo 309 del CPACA (Ley 1437 de 2011); lo que quiere decir que, esa figura hoy no tiene sustento legal para su aplicación. Por su parte, la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no consagra la figura del precedente judicial, sino que crea una nueva llamada extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado (artículo 102 CPACA), disponiendo que las autoridades deben extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencia en los que se hayan reconocido un derecho. No obstante, para la aplicación de dicha figura, se requiere, en primer lugar, que, el interesado le solicite a la respectiva entidad su aplicación, atendiendo los requisitos exigidos en la norma señalada, y en segundo lugar, si la solicitud es denegada por la entidad o esta guarda silencio frente a la misma, acudir ante el Consejo de Estado para solicitar su reconocimiento, de conformidad con el artículo 269 de Ley 1437 de 2011. [...]</i></p> <p><i>En el presente asunto, la autoridad aduanera consideró que la mercancía transportada y que pertenecía a la sociedad demandante no fue presentada ante ella, puesto que, fue descrita en el Documento de Transporte No. MCC07864 como "S.T.C. PAPEL, RIBBON PAPER, CAJAS DE CARTON, ELECTRODOMESTICOS", lo cual difirió con lo encontrado físicamente, esto es: "Fragancias, calzado, confecciones, textiles, juguetes, maquillaje, celulares, relojes, computadores, entre otras".</i></p>



	<p><i>Lo anterior, evidencia una incongruencia entre los bienes que ingresaron al país, con lo reportado en el Documento de Transporte No. MCC07864 (f1J6 cdno. no. 2), en donde obró H & R CARGO COLOMBIA S.A.S. en calidad de consignatario; situación está que ha debido ser corregida conforme lo prevé el mismo artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, esto es, realizándose el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98 ibidem, documento este que no se encuentra acreditado en el expediente que haya sido presentado por el transportador, ni por los interesados. [...]</i></p> <p><i>Así las cosas, para la Sala resulta acertada la posición de la autoridad aduanera, esto es, considerar que la mercancía inspeccionada era totalmente diferente a la descrita en el documento aludido, por lo que era totalmente viable proceder a su aprehensión y posterior decomiso, pues, la conducta está tipificada en el literal d) del Artículo 232 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685 de 1999), el cual rige para el presente caso, entendiéndose que toda la mercadería que no es susceptible de ser catalogada en la descripción genérica aludida no puede tenerse como presentada a la autoridad aduanera. [...]</i></p> <p><i>4) De conformidad con lo anterior, para la Sala no es de recibo la argumentación argüida por la parte actora consistente en que la funcionaria de la División de Fiscalización excedió sus funciones al hacer una mala interpretación de las normas aduaneras, dado que se encuentra ajustada a derecho la actuación desplegada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, en la medida en que dio cumplimiento a las disposiciones que regulan la materia aduanera, en cuanto se ordenó el decomiso de la mercancía ingresada al territorio nacional sin estar amparada en documento de transporte alguno, como antes se explicó.”</i></p>
--	--

Los cargos cuarto y quinto de la demanda

Cargo alegado en el concepto de la violación de la demanda	Pronunciamiento efectuado en la sentencia de primera instancia
<p>(IV) SOBRE LA ACTUACION ILEGAL DE LA DIAN AL PRETENDER AMPLIAR TERMINOS INVENTANDOSE UN SUPUESTO ACTO ADMINISTRATIVO DE ACLARACION DE DEL ACTA DE APREHENSION Y REVIVIENDO TERMINOS QUE LA LEY NO PERMITE.</p>	<p>El Tribunal advirtió que estos cargos tenían estrecha relación, porque ambos controvierten una supuesta dilación injustificada de la actuación administrativa objeto de estudio y apuntan al reconocimiento del silencio administrativo positivo. Por tal motivo, el Tribunal los estudió conjuntamente, así:</p>



La demandante acusó a los funcionarios de la DIAN de fraguar una actuación encaminada a revivir los términos para dictar el acto administrativo definitivo, pues a raíz de la acción de tutela que interpuso con el fin de que le diera respuesta a su solicitud de aplicación del silencio administrativo positivo se dieron cuenta de la inactividad del expediente y expidieron el acta de aclaración. Todo ello, a su juicio, con el fin de dilatar la actuación administrativa y a pesar de que ese acto no se encuentra previsto en la normatividad aduanera.

(V) SOBRE EL SILENCIO POSITIVO ADMINISTRATIVO

La parte actora señaló que respecto del caso concreto el término perentorio de 45 días para decidir, previsto en el artículo 512 del Decreto 2685, se debía contar a partir del 20 de mayo del 2011, día hábil siguiente en que se radicó el escrito de objeción, razón por la cual el vencimiento de los términos ocurrió el 27 de julio de 2011. Con todo, la decisión de decomiso fue adoptada hasta el 15 de diciembre del 2011, es decir, 150 días después de cumplido el término de los 45 días hábiles. En su criterio, lo dicho por la DIAN frente a la inaplicabilidad de los artículos 228 y 502 del estatuto aduanero no aplicaba en su caso, pues las normas se refieren a mercancías respecto de las cuales se hubiere incumplido alguna obligación aduanera que dé lugar a la aprehensión y, en este trámite, lo cierto es que las mercancías sí fueron presentadas a la autoridad aduanera.

"[...] En ese contexto, se evidencia que el legislador entiende, como también lo hace la Sala, que una cosa es el acto que define la situación jurídica de la mercancía que se encuentra irregularmente en territorio nacional, la que no está sujeta a las reglas de prescripción y, otra muy distinta, la relativa a las sanciones que se deben aplicar por infracciones al régimen aduanero. Por lo mismo el decomiso no está sujeto al plazo previsto en el artículo 14 del Decreto 1750 de 1991, decreto que fue derogado por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999.

2) Ahora bien, el artículo 519 del Decreto No. 2685 de 1999, con relación al incumplimiento de términos dentro del procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras y la definición de la situación jurídica de la mercancía, prescribe: [...]

De la norma transcrita se tiene que, adicional al vencimiento del término para definir la situación jurídica, la mercancía respecto de la cual se vaya a declarar el silencio administrativo positivo deba ser legalizable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2281 del decreto No. 2685 de 1999, esto es, que haya sido presentada ante la autoridad aduanera en el momento de su importación o ingreso al territorio nacional aduanero.

No obstante, lo anterior, en el presente asunto, como antes se explicó, la mercancía no fue presentada ante la autoridad aduanera, pues, careció de documento de transporte.

En tales condiciones, en términos de la norma antes transcrita, como no es posible la legalización de la mercancía, el mismo artículo 519 del Decreto No. 2685 de 1999 contempla una excepción al cumplimiento de los términos establecidos en el Estatuto Aduanero, y por tanto, permite a las autoridades administrativas continuar con la definición de la situación jurídica de la mercancía que fue aprehendida, tal como ocurrió en el presente caso, pues, la entidad demandada continuó, hasta su culminación, el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía de que tratan los hechos de la demanda, lo cual ocurrió mediante la expedición de los actos administrativos demandados, en los cuales ordenó y confirmó el decomiso de la misma. Por consiguiente, no hubo configuración del silencio administrativo positivo. Por lo tanto, no ha lugar a la devolución de la mercancía aprehendida y posteriormente decomisada, tal como lo pretende la parte actora."



Finalmente, frente a los Conceptos Jurídicos emitidos por la DIAN³⁰, la Sala advierte que el Tribunal descartó su aplicabilidad respecto del asunto cuestionado cuando determinó que no había lugar a afirmar que la funcionaria de la División de Fiscalización excedió sus funciones al hacer una mala interpretación de las normas aduaneras. Ello, por cuanto concluyó que no era de recibo la interpretación de la demandante sobre el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, en tanto la incongruencia entre los bienes que ingresaron al país y lo reportado en el documento de transporte conllevaban a determinar que la mercancía que se pretendió ingresar al territorio nacional aduanero carecía de documento de transporte y, por ende, que no fue presentada ante la autoridad aduanera. En tal escenario, la entidad no debía seguir la interpretación fijada en los conceptos invocados por la demandante, pues se referían al supuesto en el que hay inconsistencia en la identificación de la mercancía en el documento de transporte, mas no ausencia total de identificación de la mercadería.

Así las cosas, de lo expuesto se desprende que no es cierto que la sentencia de primera instancia hubiere omitido pronunciarse sobre los argumentos de la demanda, ni que el sustento de esa providencia corresponda a la simple transcripción de la norma aduanera aplicable al asunto. Por lo mismo, no le asiste razón al apelante en su afirmación según la cual la decisión adoptada carezca de motivación. Por el contrario, es claro que el Tribunal abordó cada uno de los planteamientos que sustentaban los cinco cargos de la demanda, respectivamente.

En tal escenario, lo que ha quedado demostrado es que en el recurso de apelación no se desarrollaron argumentos encaminados a refutar cada una de esas conclusiones, de manera que el demandante incumplió con la carga argumentativa necesaria para suscitar una verdadera

³⁰ Conceptos números 009407 de 2009; 023 de 2003; 032 del 2006; 080 del 2007- y el oficio núm. 100202208599 del 19 de julio de 2011.



controversia sobre las razones que expuso el Tribunal para denegar las pretensiones en sede de segunda instancia.

Ahora bien, en el recurso el demandante adujo que las normas legales y constitucionales citadas en el acápite de "NORMAS VIOLADAS" de la demanda no fueron estudiadas por el Tribunal. Al respecto se advierte que, a pesar de que en el señalado acápite el demandante enlistó varios artículos de la Constitución Política, además del 29 que establece el derecho fundamental al debido proceso; así como el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, lo cierto es que el concepto de violación de dichas normas no fue desarrollado en el acápite correspondiente de la demanda, de manera que en el expediente no existen elementos a partir de los cuales se pudiera abordar la cuestión relativa a su posible infracción. En consecuencia, no estaban dadas las condiciones para que el *a quo* pudiera emitir pronunciamiento al respecto.

En ese orden, ante la evidencia de que el supuesto que sustentó el recurso de apelación no es cierto, en la medida en que, se reitera, no es cierto que en la sentencia de primera instancia haya omitido por completo efectuar un análisis de los hechos, pruebas y alegaciones presentadas por el demandante, no está llamado a prosperar la impugnación.

Por la misma razón, no hay lugar a pronunciarse sobre la transcripción de los cargos de la demanda que efectuó la parte actora en el recurso de apelación, en tanto dicha cuestión ya fue abordada por la primera instancia y en ese punto, se echa de menos algún tipo de razonamiento en el recurso de apelación encaminado a debatir el fundamento real y concreto de la sentencia de 30 de abril de 2015. Esta circunstancia pone de presente que el recurso no está encaminado a cuestionar los razonamientos y conclusiones del Tribunal de primera instancia, sino a que se estudie nuevamente el caso a partir de transcripciones e ideas que no tienen directa relación con lo decidido en el fallo supuestamente censurado.



6.5. Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y el numeral 1 del artículo 365 del CGP, se advierte que la parte demandante resultó vencida porque se le resolvió desfavorablemente su recurso de apelación, por lo tanto, asumirá las costas procesales de la segunda instancia.

Al respecto, el artículo 361 del CGP establece que las costas se integran por la totalidad de las expensas y gastos procesales, así como por las agencias en derecho, y solo habrá lugar a su imposición, de acuerdo con el numeral 8 del artículo 365 *ibidem*, "*cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

En este asunto, pese a que el recurso será resuelto de manera desfavorable a quien la propuso, comoquiera que no está acreditada la causación de gastos procesales, la Sala no condenará en costas por dicho concepto. Por otra parte, en cuanto a las agencias en derecho, revisado el expediente se advierte que la intervención de la DIAN se encuentra probada en esta instancia con la radicación del memorial de alegatos de conclusión³¹.

Así las cosas, y en cumplimiento de lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del CGP³², se condenará en costas a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la DIAN, cifra que equivale a un millón

³¹ Folios 49 a 53 del cuaderno principal de segunda instancia.

³² "Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas."



trescientos mil pesos (\$1.300.000)³³. Lo anterior de conformidad con los criterios y tarifas establecidos en el literal b del numeral 1 del artículo 5 del Acuerdo núm. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura³⁴.

6.5. Otros pronunciamientos

6.5.1. A través del memorial que obra en el folio 17 del cuaderno de segunda instancia se allegó poder conferido al abogado Yumer Yoel Aguilar Vargas, para que represente a la DIAN. Por reunir los requisitos legales se reconocerá personería al enunciado abogado como apoderado de la DIAN en los términos y para los fines del poder a él conferido.

Con todo, se tendrá por terminado el poder conferido por la DIAN al abogado Aguilar Vargas, en aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 del CGP, a cuyo tenor *"El poder termina con la radicación en secretaría del escrito en virtud del cual se revoque o designe otro apoderado, a menos que el nuevo poder se hubiese otorgado para recursos o gestiones determinadas en el proceso"*.

6.5.2. En consonancia con lo anterior, se reconocerá a la abogada María Consuelo De Arcos León como apoderada de la DIAN, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visible a folio 56 del cuaderno principal de segunda instancia. Con todo, igualmente se tendrá por terminado el referido poder conferido por la DIAN a la citada profesional, en aplicación del inciso primero del artículo 76 del CGP.

6.5.3. Se reconocerá al abogado Eddison Alfonso Rodríguez como apoderado de la DIAN, en los términos y para los fines del poder a él

³³ DECRETO 2292 DE 2023, Por el cual se fija el salario mínimo mensual legal.

³⁴ "Artículo 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

[...]

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V."



conferido, visible en el índice 31 del historial de actuaciones de proceso del aplicativo SAMAI.

Finalmente, visto el memorial que obra en el índice 34 del historial de actuaciones del proceso de SAMAI, se tendrá por debidamente presentada la renuncia al poder del abogado Eddison Alfonso Rodríguez, teniendo en cuenta que cumple con el requisito del inciso 4º del artículo 76 del CGP.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 30 de abril de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por concepto de agencias en derecho, por la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente a favor de la DIAN, cifra que equivale a un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000), a favor de la DIAN.

TERCERO: RECONOCER personería al abogado Yumer Yoel Aguilar Vargas como apoderado de la DIAN, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial a él conferido.

CUARTO: TENER POR TERMINADO el poder conferido por la DIAN al abogado Yumer Yoel Aguilar Vargas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 del Código General del Proceso.

QUINTO: RECONOCER personería a la abogada María Consuelo De Arcos León como apoderada de la DIAN, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial a ella conferido.



SEXTO: TENER POR TERMINADO el poder conferido por la DIAN a la abogada María Consuelo De Arcos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 del Código General del Proceso.

SÉPTIMO: RECONOCER personería al abogado Eddison Alfonso Rodríguez como apoderado de la DIAN, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial a él conferido.

OCTAVO: Tener por debidamente presentada la renuncia al poder del abogado Eddison Alfonso Rodríguez, como apoderado de la DIAN, al cumplir las exigencias previstas en el inciso 4º del artículo 76 del CGP.

NOVENO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada la presente providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMÁN EDUARDO OSORIO CIFUENTES
Presidente
Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Salvamento parcial de voto

CONSTANCIA: La presente sentencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.