

INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL - Es obligatoria sólo en procesos de única instancia

Previo a entrar en el examen de fondo, la Sala advierte que aunque fueron mencionadas como violadas las Decisiones 378 y 379 del Acuerdo de Cartagena, no se ordenó la interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia consagrada en el Tratado que creó dicho Tribunal por cuanto se trata de un asunto de dos instancias, y tal interpretación es obligatoria solo en los procesos de única instancia. Además, en la demanda no se precisaron los artículos de las normas comunitarias que se citaron como infringidas.

LEVANTE DE LA MERCANCÍA - Concepto: retiro autorizado por la DIAN previa entrega de declaración de importación y otros documentos / LEVANTE - Rechazo, procedencia / LEVANTE DE LA MERCANCÍA - Evolución jurisprudencial

El Levante de la mercancía se entiende como el retiro de la misma, autorizado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales previa entrega del original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992. Se rechazará el Levante cuando se haya presentado una las causales del artículo 30 del mismo Decreto o cuando se determina que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El levante de la mercancía procederá, cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración, o cuando formulada la liquidación de corrección, el declarante cancela los mayores valores. Un breve recuento de la evolución jurisprudencial en punto a la naturaleza de la disposición de Levante de Mercancía emitida por la autoridad aduanera dentro del proceso de importación, permite observar la elaboración de la acepción inicial de dicho acto como “una mera autorización administrativa para retirar la mercancía del depósito de almacenamiento o de la aduana”, a la concepción del mismo como “un acto administrativo de carácter definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación”, explicando como particularidad del mismo, que: “En relación con el levante esta Corporación ha precisado que si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo, no lo es menos que se halla condicionado, es decir, que está sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país, cumplimiento de los requisitos este que puede verificarse en cualquier momento por parte de las autoridades aduaneras, de conformidad con la facultad de fiscalización y control que les asignó el artículo 62, literales c) y d) del Decreto 1909 de 1.992.”

NOTA DE RELATORIA: Consúltense las siguientes providencias: Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 1.997. Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leiva; Consejo de estado. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 1.999. Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñoz; Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 7 de septiembre de 2.000. Consejero Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta. Ayola. Sentencia de 17 de febrero de 2.000.

ACTO DE LEVANTE - No esta sujeta al régimen ordinario de la revocatoria directa / REVOCATORIA DIRECTA ESPECIAL - Se aplica en la importación de mercancías y particularmente en los actos de levante de la mercancía / DECLARACIÓN DE IMPORTACIÓN - Firmeza / LEVANTE DE LA MERCANCÍA - No adquiere firmeza sino cuando haya quedado en firma la declaración de importación

NOTA DE RELATORIA: Reitera sentencia del 17 de febrero de 2000 c.p.Manuel S. Urueta A., Exp. 5401

ACTO DE LEVANTE DE LA MERCANCÍA - Procedencia de la revocatoria directa en virtud de las facultades de fiscalización y control de la DIAN / ACTO DE LEVANTE - Acto condición que no define la situación jurídica de la mercancía / REVOCATORIA DIRECTA ESPECIAL - Procede contra los actos de levante de la mercancía / INTANGIBILIDAD DEL ACTO DE LEVANTE - Implica negación del control fiscalizador posterior de la DIAN

Ha estimado el a quo que cuando el acto de Levante se encuentra precedido de la inspección de la mercancía, se crea una situación jurídica particular y concreta que sólo puede ser modificada o cesar en sus efectos, en virtud de revocatoria directa, previa aceptación del administrado, o por decisión jurisdiccional. No encuentra la Sala que la distinción que se hace respecto de los alcances y efectos de los actos de Levante conocidos como “automáticos” de aquellos otorgados una vez practicada la inspección aduanera, posea consagración normativa. Por el contrario, al establecer las facultades de fiscalización y control con que cuenta la autoridad aduanera para el cumplimiento de la misión que la ley le ha encomendado, entre otras la de “ Realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera”, no se contempla limitación o restricción en punto al ejercicio de tales facultades en el sentido acogido en el fallo impugnado. De esta manera, la Sala reitera la posición jurisprudencial sostenida por esta Corporación, en el sentido de considerar que el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos – condición, pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera.

DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA - Serial como elemento esencial que impide amparar mercancías con características idénticas / CONTROL POSTERIOR ADUANERO - Aplicación / SERIAL - Elemento esencial en la descripción de algunas mercancías

Esta Sala ha expresado su criterio en el sentido de poner de relieve la connotación del serial, como característica fundamental en la caracterización de ciertas mercancías, señalando que: “La serie constituye un elemento esencial para la descripción de las mercancías, pues, de no estimarse así, una misma declaración de importación bien puede servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas, lo cual es difícil de detectar cuando la mercancía ha salido del territorio aduanero y se ejerce sobre la misma el control posterior, en virtud de la facultad contenida en el artículo 62, literal d) del Decreto 1909 de 1.992”. A lo anterior resta agregar que el argumento conforme al cual el hecho de que el serial corresponda a un año diferente al del modelo de los vehículos es consecuencia de la modalidad de ensamble utilizada en la fabricación de los mismos, tropieza con la conclusión a la cual arribó la administración con apoyo en la diligencia de inspección judicial valorada en el acto sancionatorio, conforme a la cual los vehículos son modelo 1.992, pues “ Como puede verse claramente el décimo dígito en los cinco buses corresponde a la letra N lo cual significa que el modelo de los mismos es 1.992 y no 1.993 como aparece en la Declaración de Importación citada, lo cual nos indica que los automotores aprehendidos no se encuentran amparados en la referida declaración de importación...”.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia del 7 de septiembre de 2000 C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp. 5724.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Santa Fe de Bogotá, D.C. mayo cuatro (4) de dos mil uno (2001)

Radicación número: 76001-23-24-000-1998-0672-01(6664)

Actor: AUTO BECK LTDA.

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de junio de 2.000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca mediante la cual declara la nulidad de las resoluciones 000911 de 19 de septiembre de 1.997 y 00056 de 23 de diciembre de 1.997, expedidas por la Administración de Aduanas de Cali; condena a la DIAN por concepto de daño emergente y lucro cesante a título de restablecimiento del derecho, y deniega las demás pretensiones de la demanda.

I - ANTECEDENTES

a. El actor, el tipo de acción incoada y las pretensiones de la demanda.

Mediante demanda presentada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la sociedad AUTO BECK LTDA., actuando por conducto de apoderado, solicitó que se hicieran los pronunciamientos que a continuación se relacionan:

“ 1. Se decrete la nulidad de l acto administrativo contenido en la Resolución No 000911 del 19 de septiembre de 1.997, por medio del cual se ordena el decomiso de una mercancía, proferida por la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas de Cali.

“ 2. Igualmente se decrete la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No 00056 del 23 de diciembre de 1.997, por medio de la cual se confirma el decomiso de la mercancía, proferida por la División Jurídica de la misma administración.

“3. Se declare la legalidad de la mercancía, toda vez que se encuentra debidamente amparada en las Declaraciones de Importación y demás documentos soportes de las mismas, que obran dentro del expediente.

“4. Que se declare que soy apoderado del actor.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del Derecho y la reparación de daños o perjuicios causados, se decreten las siguientes:

“ CONDENAS

“1. Se ordene la devolución de las mercancías en el mismo estado en que se encontraban al momento de la aprehensión según acta de aprehensión No 0092 de junio de 1.996.

2. En el evento de que éstas hayan sido enajenadas por la Administración Aduanera, se ordene el reconocimiento y el pago de su valor comercial en efectivo, teniendo en cuenta que la mercancía fue avaluada por la Administración Aduanera en la suma de cien millones de pesos Mcte. (\$100.000.000.oo).

3. A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y se ordene el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el Art. 1.617 del Código Civil, sobre la anterior suma a devolver, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe el pago.

4. A título de lucro cesante, se reconozca los perjuicios económicos ocasionados con motivo de la inmovilización de los autobuses que se encontraban matriculados ante las autoridades del tránsito de la ciudad de Cali como de servicio público, para lo cual deberá nombrarse el respectivo perito quien para efectos de establecer la cuantía deberá tener en cuenta la tarifa de transporte vigente y el número de recorridos de rutas en dicha ciudad.

5. A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y se ordene el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el Art. 1617 del Código Civil, sobre la anterior suma a devolver, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe el pago.

6. Que se reconozcan los gastos judiciales, administrativos y Contencioso Administrativo en que ha tenido que incurrir el actor para evitar el decomiso de la mercancía, decisión que de manera irregular pretende hacer efectiva la autoridad aduanera. Incluyendo los costos y gastos por concepto de honorarios profesionales del abogado en instancia y agotamiento de la vía gubernativa, según

contrato de prestación de servicios profesionales que se anexa por valor de diez millones de pesos (\$10.000.000.oo).

7. A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y se ordenen el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el Art. 1617 del Código Civil, sobre la anterior suma a devolver, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe el pago.

8. Se reconozcan los gastos de nacionalización correspondientes al pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el Art. 1.617 del Código Civil, sobre la anterior suma a devolver, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe el pago.

9. A título de lucro cesante se liquiden, reconozcan y se ordene el pago de los intereses corrientes vigentes conforme lo establece el Art. 1.617 del Código Civil, sobre la anterior suma a devolver, hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia y/o el día en que se efectúe el pago.

10. PERJUICIOS MORALES OBJETIVADOS: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 106 del Código Penal, tanto a favor de la persona jurídica AUTO BECK LTDA. como de su representante legal señora REBECA RAQUEL KNORPEL, respetuosamente solicito se ordene la liquidación y reconozca el pago de un mil gramos oro equivalentes en pesos colombianos al momento del pago de acuerdo con la cotización o certificación oficialmente expedida por el banco de la República, conforme lo dispone el artículo 875 del Código de Comercio.

11. Que se orden a la parte demandada el cumplimiento de la sentencia, en los términos de los Artículos 176 y 177 del C.C.A.”

b. Los hechos de la demanda.

1º. La sociedad AUTO BECK LTDA. importó de Venezuela unos buses marca Ford, modelo 1.993, los cuales fueron introducidos por la Administración de Aduanas de Cúcuta y trasladados a la Administración de Impuestos y Aduanas de Bogotá, según Declaración de Tránsito Aduanero No 0619/001410 del 26 de noviembre de 1.993.

2º. Mediante Declaración de Aduanas, hoy Declaración de Importación No 93020010010502432, junto con anexos, tales como Certificado de origen, Factura, Declaración de Tránsito Aduanero, Registro de Importación, se cancelaron los tributos aduaneros amparando los vehículos objeto de tal Declaración, a los cuales les fue otorgado el Levante por el funcionario aduanero que practicó la diligencia.

3°. El 14 de junio de 1.996, funcionarios de la División de Fiscalización inmovilizaron 5 buses marca Ford Super Duty, posteriormente aprehendidos mediante Acta No 0092 y depositados en ALMAGRARIO S.A. Como soporte de dicha aprehensión se señaló el hecho de que los vehículos son modelo 1.992 y no 1.993, como aparece en los documentos de importación que obran dentro del expediente.

4°. El 21 de marzo de 1.997, la División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Cali formuló el Pliego de Cargos 0268, el cual fue respondido.

5°. Mediante Resolución No 000911 de 19 de septiembre de 1.997, la División de Liquidación ordenó el decomiso de la mercancía y mediante Resolución No 00056 de 23 de diciembre de 1.997, desató el recurso de reconsideración interpuesto, confirmando el decomiso y agotando la vía gubernativa.

6°. El 30 de marzo de 1.998, la División de Control Aduanero, Represión y penalización del Contrabando de la Administración de Aduanas de Cali, formuló el pliego de cargos No 0158, en el cual se propone una sanción por la suma de Cincuenta Millones de Pesos, por la infracción de contrabando.

7°. En la declaración de importación, la actora consciente del deber de ceñirse a la verdad, no incurrió en conducta omisiva, dolosa o de mala fe, que vicie tal documento, resultando lesionada moral y materialmente con los actos acusados.

c. Las normas presuntamente violadas.

Con la expedición de los actos acusados (Resolución No 000911 de 19 de septiembre de 1.997 y Resolución No 00056 de 23 de diciembre de 1.997,

expedidas por la Administración de Aduanas de Cali), se incurrió en violación de las siguientes disposiciones:

1. Artículos 2º, 6º, 15, 21, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución Política.

2. Artículo 4º del Código de Procedimiento Civil; artículos 762, 768 y 769 del Código Civil; artículos 831 y 835 del Código de Comercio, y artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

3. Legislación Aduanera: artículos 2, 22, 28, 29, 31, 33, 34, 59, 64 y 65 del Decreto 1909 de 1.992; artículos 3,6, 23 y 24 de la Resolución No 371 de 1.992; Decisiones 378 y 379 del Acuerdo de Cartagena; Decreto 1220 de 1.996 y Resolución No 1016 de 1.996.

El concepto de la violación se fundamenta de acuerdo con los argumentos que a continuación se sintetizan:

1º. Violación de las normas constitucionales. Con los actos acusados la entidad demandada infringió las disposiciones constitucionales citadas, toda vez que desconoció la obligación de protección a la honra, el buen nombre y los bienes de los administrados, incluido el derecho al debido proceso, pues al no existir evasión de los tributos aduaneros, ni falta de documentos que amparasen la mercancía, resulta ilegal la sanción impuesta, la cual se originó por desconocimiento de la actuación inicial de la administración aduanera; de esta manera, se impuso una sanción con base en supuestos fácticos falsos y, a pesar de haberse surtido el trámite en la vía gubernativa, se desconocieron los documentos probatorios que amparaban las mercancías, y la actuación de las autoridades de aduana de Bogotá, quienes otorgaron el levante de las mercancías.

Se vulneró también el principio constitucional de la buena fe, pues la sociedad demandante actuó con absoluta honestidad, sujetándose al proceso de importación y nacionalización de las mercancías, por lo que su conducta no puede ser cuestionada desde el punto de vista moral, y menos penal.

2º. Violación de las disposiciones legales. Se violaron las disposiciones legales invocadas, puesto que los actos acusados fueron expedidos sin interpretar y aplicar las disposiciones procedimentales y las relativas a las

pruebas; no se observó el principio de la buena fe; se originó un enriquecimiento sin causa para el Estado al apropiarse tanto de las mercancías como de los tributos cancelados, y se desconoció que la autoridad aduanera de Bogotá, al ordenar el levante de la mercancía a favor de la actora, creó y definió una situación legal y concreta que no podía ser modificada sin el cumplimiento de los requisitos que la ley establece al efecto.

3. Violación de la Legislación Aduanera. Las Resoluciones demandadas no se ajustaron a las prescripciones contenidas en el artículo 64 del Decreto 1909 de 1.992, pues la declaración de importación presentada por la sociedad AUTO BECK LTDA está acorde con los preceptos aduaneros, por lo que no hay obligación de cubrir sanción alguna y, mucho menos, de sufrir los perjuicios económicos derivados del decomiso de la mercancía.

Los actos demandados desconocieron los requisitos cumplidos por la actora en la importación de la mercancía, a los cuales se refieren las disposiciones invocadas del Decreto 1909 de 1.992 y de la Resolución No 371 de 1.992, como los referentes a los métodos de valoración de las mercancías aprehendidas, consagrados en las Decisiones 378 y 379 del Acuerdo de Cartagena, y en la Resolución No 1016 de 1.996.

Como consecuencia de las anteriores violaciones normativas, la actora estructura los siguientes cargos en contra de los actos acusados:

1. Falsa Motivación por errónea apreciación de los hechos y de las pruebas. – Se configura en el presente caso, pues el pretendido incumplimiento al que aluden los actos demandados bajo el cargo de “mercancía no amparada en declaración de importación”, no consulta la verdad objetiva de los hechos, ni las pruebas que obran dentro del expediente, ni se acomoda a la normatividad aduanera supuestamente infringida.

2. Inaplicabilidad del artículo 72 del Decreto 1900 de 1.992.- La norma aduanera que se aplicó no tiene ninguna relación con la situación examinada, pues la mercancía llegó legalmente al país por sus propios medios y debidamente relacionada en el manifiesto de carga como en el documento de transporte, ajustándose la importadora a los requisitos exigidos en la normatividad aduanera; la declaración fue veraz y exacta, especialmente en lo relacionado con

la naturaleza y características de la mercancía, lo que no impide que en razón de los tecnicismos en estas materias se pueda incurrir en error involuntario en su elaboración.

El serial no es el único elemento descriptor para la identificación de una mercancía, pues existen otras especificaciones para ello; adicionalmente, los seriales fueron relacionados por la actora en el reverso de las declaraciones de corrección, y, en todo caso, los impuestos se liquidaron con base en el valor de la mercancía; en consecuencia, el hecho de que se llegare a omitir alguna característica física de la mercancía en nada perjudica el ingreso al tesoro público.

De acuerdo con lo anterior, el inciso 2º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1.992, no es aplicable al presente caso, por cuanto la mercancía sí fue presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, lo que permitió que éstas otorgaran el levante respectivo, creándose una situación individual y concreta a favor de la actora que no puede ser desconocida por la propia administración.

Agrega que la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en sentencias de 23 de enero y 2 de mayo de 1.997, ha sostenido que carece de sustento ordenar el decomiso en tales circunstancias, es decir, sin atender a la existencia de documentación complementaria, y que dichos fallos fueron recogidos por el Comité de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, a través del Acta 001 de 8 de enero de 1.998.

Bajo el título de “Fundamentos Legales Técnico- Arancelarios que desvirtúan el cargo imputado y el fundamento del decomiso de la mercancía”, señala que los buses a que refieren el presente del asunto fueron fabricados mediante la modalidad de ensamble en Venezuela, siendo importados por la actora según documentos que obran en el expediente; que la División de Fiscalización toma erradamente como modelo de fabricación del vehículo el modelo del chasis, el que corresponde a 1.992; y que de conformidad con las reglas arancelarias, tratándose de la fabricación de productos bajo la modalidad de ensamble, debe establecerse el modelo de acuerdo con el año de fabricación del producto terminado, que es 1.993, y no, el año de fabricación del chasis.

3. El Levante Aduanero otorgado a las mercancías importadas por AUTO BECK LTDA. es un acto administrativo de carácter particular y

concreto que creó una situación de exclusividad a favor de dicha compañía que no puede ser desconocido, menoscabado o revocado sin el consentimiento expreso y escrito de ésta. – Se refiere en este acápite a la naturaleza jurídica de la autorización de Levante de las mercancías importadas, como un acto administrativo de carácter particular mediante el cual la autoridad adopta la decisión de permitir el retiro y libre disposición y circulación de la mercancía.

Bajo el anterior esquema, el comportamiento administrativo desconoce unilateralmente la intangibilidad del acto de Levante, expedido por funcionario competente de la Administración Aduanera de Pereira, carácter otorgado a todas las Declaraciones de Corrección presentadas por la actora.

4. La motivación de los actos demandados viola el principio de irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.- A partir de la argumentación antes citada y acudiendo al artículo 73 del C.C.A., afirma el concepto de derecho adquirido, reiterando que sólo es posible su modificación si obra autorización expresa y escrita del respectivo titular, o por una declaración judicial, pero no por declaración unilateral de la administración, como se hace en el presente caso cuando afirma que “el Levante otorgado a las Declaraciones de Importación tiene el efecto jurídico de una simple autorización, por lo cual no necesita ser revocado para sacarlo de la vida jurídica, pues simplemente puede ser cancelado”.

Acudiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, contenida en sentencia de mayo 6 de 1.992, de la Sección Segunda, observa que la revocación directa o modificación unilateral de un acto administrativo de carácter particular, tiene claras delimitaciones fundadas en la inmutabilidad de estos actos y en la seguridad jurídica que debe asistir a los administrados.

5. Los fundamentos legales que soportan los actos administrativos impugnados violan la presunción constitucional que consagra el principio de la buena fe.- Estando demostrado que AUTO BECK LTDA es un importador de buena fe, como lo prueban los documentos de importación, el pago de los tributos y el Levante otorgado a la mercancía, ésta podía ser objeto de su comercialización; por lo tanto, debe ser exonerada y no ha

de soportar los perjuicios ocasionados por la sanción de decomiso contenida en las resoluciones demandadas.

6. Prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.- Las decisiones impugnadas desconocen que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, respetando el debido proceso y el derecho de defensa.

7. Enriquecimiento sin causa por parte del Estado.- La decisión de decomisar la mercancía y la apropiación indebida del Estado de los tributos sufragados para su nacionalización, propicia un enriquecimiento sin causa, que es también causal de anulación de los actos administrativos.

d. Las razones de la defensa.

Oponiéndose a las pretensiones de la parte demandante, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cali, actuando por conducto de apoderado, expresó las siguientes razones: (fls. 161 a 170)

1. No existe violación de precepto constitucional alguno, pues las actuaciones desarrolladas en el trámite adelantado por la administración aduanera se sujetaron a la normatividad vigente; no se desconocieron los fines esenciales del Estado y de las autoridades, puesto que existen disposiciones legales que facultan a la autoridad aduanera para declarar el decomiso a favor de la Nación de las mercancías que hubieren ingresado al país sin el cumplimiento de los requisitos que integran la obligación aduanera, señalados en los artículos 2º, 3º y 72 del Decreto 1909 de 1.992.

Dentro del procedimiento administrativo seguido frente a las faltas contra el régimen aduanero existen dos etapas fundamentales, una de ellas dirigida a dilucidar la situación jurídica de las mercancías cuya legalidad ha sido cuestionada, la cual concluye con la entrega de la mercancía, en el evento de que su ingreso al territorio nacional se hubiere ajustado al régimen aduanero, o por haber acudido a la figura del Rescate mediante la presentación de la Declaración de Legalización, o, con el decomiso de la mercancía a favor de la Nación de probarse su ingreso irregular o el incumplimiento de las disposiciones aduaneras.

La otra etapa, que surge una vez comprobada la comisión de una infracción administrativa de contrabando, tiene por objeto establecer los responsables e imponer las sanciones que establece la ley.

De lo anterior se infiere que durante la primera fase, iniciada con base en el artículo 1º del Decreto 1800 de 1.994, lo relevante es determinar si las mercancías cumplieron con las obligaciones aduaneras consagradas en el Decreto 1909 de 1.992, las cuales deben producirse dentro de los términos consignados en la ley, o posteriormente, con la presentación de la Declaración de Legalización. En el trámite posterior, tendiente a establecer los responsables de la infracción de contrabando, es procedente la recepción de pruebas testimoniales y todas aquellas conducentes a la identificación de los autores.

La Resolución No 000911 del 19 de septiembre de 1.997, expedida por la División de Liquidación de la Administración Aduanera de Cali, se pone en evidencia la existencia de la infracción aduanera, toda vez que el análisis de las pruebas permitió otorgarle el carácter de irregular a las mercancías cuestionadas, pues quien introdujo los vehículos al territorio nacional incumplió con las obligaciones inherentes a su nacionalización, como es la presentación de la declaración con la información ajustada a la realidad de las mercancías.

De acuerdo con lo anterior, los actos impugnados fueron proferidos por la Administración de Aduanas de Cali con sujeción a su competencia, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, accedió a las pretensiones incoadas en la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Obra en los antecedentes que la sociedad AUTO BECK LTDA importó desde Venezuela por la Aduana de Cúcuta seis automotores de transporte colectivo de pasajeros, marca Ford, super duty, modelo 1.993, que trasladados bajo régimen de tránsito aduanero hasta la Administración de Operación Aduanera de Santa Fé de Bogotá, se nacionalizaron ante ésta con la Declaración de

Importación No 0503677005534-2 de 3 de diciembre de 1.993, con los correspondientes registros y pagos; que comprobada la documentación y revisados los automotores, la aduana de Santa Fe de Bogotá autorizó su entrega a la sociedad AUTO BECK LTDA, mediante Levante No 38000054 de 24 de enero de 1.994; que posteriormente, el 14 de junio de 1.996, cinco de los rodantes fueron aprehendidos por la aduana de Cali, bajo la razón de que “ *la mercancía no se encuentra descrita en la declaración de importación, de conformidad con el art. 72 del Dcto. 1909/ (sic) y específicamente por cuanto el modelo no es el real*”; que, finalmente, la situación jurídica de los automotores aprehendidos se definió por medio de los actos demandados.

2. Plantea el análisis del tema atinente a la definición de si en virtud de la función de verificación de la correcta nacionalización de bienes importados la autoridad aduanera está facultada para revocar, sin intervención del administrado, la autorización de entrega de bienes inspeccionados respecto de los cuales la misma autoridad ha emitido autorización de entrega o acto de Levante, definido éste por la jurisprudencia como un acto definitivo, pues con él se concluye el proceso de importación, autorización condicionada a que se haya obtenido sin incurrir en irregularidades aduaneras.

Señala que la condición resolutoria permite dejar sin efecto el acto de Levante cuando el importador no se ciñe al postulado de la buena fe y la autoridad aduanera ordena la entrega de la mercancía al amparo de un acto de Levante automático o derivado de la simple revisión documental, detectando, posteriormente, la ausencia de correspondencia entre las características o la cantidad de la mercancía declarada y la entregada, o la ausencia de cancelación del importe de los impuestos, o que el importador se valió de documentos fraudulentos; pero, diferente percepción existe cuando previo al acto de Levante media la inspección física de la mercancía, esto es, el cotejo físico de la mercancía con la descripción hecha por el importador en la declaración, caso en el cual, la rigurosidad de ese proceso de comprobación es indicativa del pleno ejercicio de las atribuciones de fiscalización y control e impide que, sin más ni más, se objete el acto de Levante frente a cualquier irregularidad establecida posteriormente. En este caso, nace para el declarante en la modalidad de importación ordinaria, el derecho a mantener indefinidamente en el territorio nacional en libre disposición la mercancía, a partir de la aceptación del carácter definitivo del acto de Levante.

Lo anterior indica que la estabilidad que caracteriza los actos creadores de situaciones particulares a favor del administrado, no permite desconocer unilateralmente la autorización de entrega hasta tanto a la autoridad jurisdiccional contenciosa administrativa suspenda o anule la actuación de la aduana, entre otras razones, porque el postulado de la buena fe obliga tanto a los administrados como a las autoridades, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-475 de 29 de julio de 1.992.

En conclusión, si el acto de Levante subsiguiente a la inspección física de la mercancía es una manifestación de la voluntad administrativa con la cual concluye el proceso de importación, la actuación está cobijada por el principio de intangibilidad, el cual implica la operación de reglas claras y estables para el administrado. En este sentido, si la autoridad aduanera pretende cesar los efectos del acto de Levante, requiere que el particular acepte la revocación, y, en el evento de no ser ello viable, acudir a la jurisdicción contencioso administrativa en busca de la anulación del acto.

La anterior argumentación, aplicada al evento analizado, implica que la autoridad administrativa aduanera de Cali, mediante los actos acusados ignoró el acta de Levante No 38000054 de 29 de enero de 1.994, autorizado por la administración aduanera de Bogotá en la declaración de importación No 0503677005534-2 de 3 diciembre de 1.993, violando de esta manera derechos de la sociedad demandante.

3. Con referencia al supuesto de hecho que motivó la aplicación de la sanción de decomiso, el cual radica en el señalamiento de que el modelo de los vehículos es 1.992 y no 1.993, como se describen en la declaración, en opinión del a quo, tal razón no corresponde a ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1.992, toda vez dentro de la secuencia de elementos que tipifican o individualizan un automotor, el modelo no es el único ni es concluyente para su caracterización, por lo cual, la sola inconsistencia en el modelo no admite la conclusión de que los buses no corresponden con la descripción declarada. Además, en la declaración de importación no sólo se transcribieron los números de serie o VIN, sino que también se registraron directamente sus improntas; es decir, que los vehículos se declaraban como modelo 1.992 por así indicarlo el décimo carácter del VIN.

De esta manera, concluye que la declaración de importación ampara los vehículos en ella descritos, más aún, cuando se produjo el acto de Levante, y, en consecuencia, la sociedad importadora no infringió la normatividad aduanera que fundamenta los actos administrativos acusados.

De lo anterior, concluyó el Tribunal, que era del caso acceder a las pretensiones de la demanda, ordenando el restablecimiento del derecho a título de daño emergente por los cinco vehículos objeto de la medida, en la suma de \$69.940.770.00, (valor unitario a la fecha de aprehensión), suma que ordenó actualizar hasta la fecha de ejecutoria del fallo, y, a título de lucro cesante, dispuso el reconocimiento del interés legal del 6% sobre la suma anterior; y denegó la solicitud de reconocimiento de perjuicios morales y de honorarios, por no estar éstos probados.

III. LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Al sustentar el recurso, se solicita se revoque en todas sus partes el fallo apelado, para, en su lugar se proceda a denegar las peticiones de la demanda.

Los argumentos que sustentan la apelación se concentran en el aspecto concerniente a la naturaleza del acto de Levante de la mercancía, afirmando que, según lo ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado, se trata de un acto condición sujeto al cumplimiento permanente de los supuestos de su expedición, es decir, que en ejercicio de sus facultades de fiscalización y control, la autoridad aduanera puede revisar, verificar y modificar los Levantes otorgados, sean éstos automáticos o concedidos por inspección.

Por ello, el Decreto 1909 de 1.992 impone al importador la obligación de conservar los documentos soporte de la operación, ya que la autoridad aduanera está en capacidad de verificar la descripción de la mercancía, su valor, clasificación arancelaria, el cumplimiento de obligaciones frente a otras autoridades, como es el caso de la licencia previa, expedida por una autoridad distinta a la aduanera, cuyo incumplimiento puede motivar el rechazo del Levante

o la posterior aprehensión y decomiso del bien, evento en el cual existe la prohibición de legalización, de acuerdo con los artículos 29 al 32 del Decreto 1909 de 1.992.

La inspección física previa al Levante persigue una verificación de requisitos, pero no pretende finiquitar en esa instancia la labor de la entidad frente a las importaciones, lo cual significaría suprimir la capacidad de la DIAN de reconsiderar los Levantes autorizados, previa inspección física.

Por otra parte, los errores en la descripción de las mercancías, y en especial aquellos que atañen al año del modelo de los vehículos, tienen como consecuencia la completa invalidez de la declaración de importación, permitiendo a la autoridad aduanera, en cualquier tiempo, la aprehensión y decomiso de la mercancía, conforme a los artículos 72 y 80 del Decreto 1909 de 1.992, con la consecuencia adicional de no ser posible el rescate mediante legalización, por la existencia de la restricción administrativa consagrada en el artículo 82 de la referida norma.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Previo a entrar en el examen de fondo, la Sala advierte que aunque fueron mencionadas como violadas las Decisiones 378 y 379 del Acuerdo de Cartagena, no se ordenó la interpretación prejudicial al Tribunal Andino de Justicia consagrada en el Tratado que creó dicho Tribunal por cuanto se trata de un asunto de dos instancias, y tal interpretación es obligatoria solo en los procesos de única instancia. Además, en la demanda no se precisaron los artículos de las normas comunitarias que se citaron como infringidas.

En primer término, la Sala advierte que el debate gira en torno a la definición de la naturaleza jurídica del acto de Levante de la mercancía, como de su alcance, fenómenos que han dado lugar en el presente caso a la acusación de ilegalidad de los actos acusados en el sub lite, por la existencia del acto de Levante, proferido por la administración aduanera de Bogotá, respecto de los automotores que, posteriormente, fueron objeto de aprehensión y decomiso por parte de la autoridad aduanera de Cali.

El Levante de la mercancía se entiende como el retiro de la misma, autorizado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales previa entrega del original y copia de la declaración de importación acompañada del original de los documentos señalados en el artículo 32 del Decreto 1909 de 1992. Se rechazará el Levante cuando se haya presentado una las causales del artículo 30 del mismo Decreto o cuando se determina que la mercancía debe ser objeto de inspección aduanera. El levante de la mercancía procederá, cuando se subsane la causal que motivó su rechazo, cuando practicada la inspección aduanera se estableció la veracidad de la declaración, o cuando formulada la liquidación de corrección, el declarante cancela los mayores valores.

Sobre el tópico en cuestión la Sala estima procedente efectuar las siguientes precisiones, a manera de marco de referencia del asunto materia del debate, así:

Un breve recuento de la evolución jurisprudencial en punto a la naturaleza de la disposición de Levante de Mercancía emitida por la autoridad aduanera dentro del proceso de importación, permite observar la elaboración de la acepción inicial de dicho acto como *“una mera autorización administrativa para retirar la mercancía del deposito de almacenamiento o de la aduana”*¹, a la concepción del mismo como *“un acto administrativo de carácter definitivo, pues con él se concluye el procedimiento de importación”*,² explicando como particularidad del mismo, que: *“En relación con el levante esta Corporación ha precisado que si bien es cierto que tal acto es de carácter definitivo, no lo es menos que se halla condicionado, es decir, que está sujeto al cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país, cumplimiento de los requisitos este que puede verificarse en cualquier momento por parte de las autoridades aduaneras, de conformidad con la facultad de fiscalización y control que les asignó el artículo 62, literales c) y d) del Decreto 1909 de 1.992.”*³

Finalmente, en sentencia de 17 de febrero de 2.000 de esta misma Sección, con ponencia del doctor Manuel S. Urueta, sobre la aplicación de la

¹ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de 14 de noviembre de 1.997. Consejero Ponente, Dr. Delio Gómez Leiva.

² Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 4 de febrero de 1.999. Consejero Ponente, Dr. Ernesto Rafael Ariza Muñóz.

normatividad atinente a la revocatoria directa de los actos administrativos, frente al acto de Levante de la mercancía, se dejó por sentado que:

“La importación de mercancías tiene un régimen jurídico especial propio, que sustrae el acto jurídico de levante de las mercancías del régimen ordinario de la revocación directa de los actos administrativos, que reglamenta el código de la materia. Así se desprende del artículo 26 del Decreto 1909 de 1.992, modificado por el artículo 6º del Decreto 1800 de 1.994, cuyo texto prescribe: “La declaración de importación quedará en firme cuando transcurridos dos (2) años, contados desde su presentación en los bancos o entidades financieras autorizadas, no se ha notificado requerimiento especial aduanero”. “ Cuando se haya corregido la declaración de importación, este término se contará a partir de la fecha de presentación de la última declaración de corrección”. Lo anterior indica que el levante de la mercancía, soportado en los documentos de importación, no adquiere firmeza sino cuando haya quedado en firme la declaración de importación, de manera que la firmeza del acto de levante queda condicionada al cumplimiento de dicho término”⁴

A la luz de los anteriores pronunciamientos la Sala expresa su desacuerdo con el criterio que sobre este tópico ha esgrimido el Tribunal de primera instancia, en tanto sostiene que, en virtud de la intangibilidad propia del acto administrativo mencionado, la administración se encontraba inhibida para ordenar la aprehensión y posterior decomiso de cinco de los automotores amparados por el acto de Levante.

Ha estimado el a quo que cuando el acto de Levante se encuentra precedido de la inspección de la mercancía, se crea una situación jurídica particular y concreta que sólo puede ser modificada o cesar en sus efectos, en virtud de revocatoria directa, previa aceptación del administrado, o por decisión jurisdiccional. No encuentra la Sala que la distinción que se hace respecto de los alcances y efectos de los actos de Levante conocidos como “automáticos” de aquellos otorgados una vez practicada la inspección aduanera, posea consagración normativa. Por el contrario, al establecer las facultades de fiscalización y control con que cuenta la autoridad aduanera para el cumplimiento de la misión que la ley le ha encomendado, entre otras la de “ *Realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud de las declaraciones y demás documentos presentados a la autoridad aduanera*”, no se contempla limitación o restricción en punto al ejercicio de tales facultades en el sentido acogido en el fallo impugnado.

³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 7 de septiembre de 2.000. Consejero Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta. Ayola. Sentencia de 17 de febrero de 2.000.

De esta manera, la Sala reitera la posición jurisprudencial sostenida por esta Corporación, en el sentido de considerar que el acto de Levante participa de la naturaleza de los actos – condición, pues, si bien permite al importador, previo pago de los tributos y de constitución de garantías, disponer de la mercancía, no define la situación de la misma; por ello, nada impide su posterior revisión y la imposición de las sanciones a que hubiere lugar, en ejercicio de las atribuciones de fiscalización propias de la autoridad aduanera.

Resulta de la mayor importancia precisar, a la luz de las disposiciones legales atinentes al régimen de importación, como de la jurisprudencia que se ha traído a colación, que dentro de las obligaciones aduaneras consagradas en el Decreto 1909 de 1.992, se destaca la de conservación de los documentos que soportan la operación, entre otras razones, porque la misma norma ha facultado a la autoridad aduanera para “Ordenar EN CUALQUIER TIEMPO la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras mercancías”.

Como corolario de la argumentación expuesta en precedencia, se tiene que la autoridad administrativa aduanera de Cali no se encontraba inhibida para ejercer la facultad de fiscalización y, de suyo, verificar la mercancía que había sido contemplada en el Acta de Levante e, incluso, que había sido inspeccionada por la aduana de Bogotá; lo contrario, esto es, argumentar la intangibilidad del acto de Levante, implicaría hacer nugatorio el control de fiscalización posterior y consagrar el efecto inútil de las disposiciones antes citadas.

Dejando por sentadas las anteriores premisas, queda pendiente la definición orientada a la controversia en punto a si la actora incurrió o no en la infracción que se le imputa.

En efecto, en la parte motiva de la Resolución 000911 de 19 de septiembre de 1.997, mediante la cual se ordenó decomisar a favor de la Nación la mercancía descrita en las pretensiones de la demanda, se consignó:

“La División de Fiscalización una vez analizados los hechos concluye lo siguiente “...los automotores aprehendidos no se encuentran

amparados en la Declaración de Aduanas No 0503677005534-2 del 30 de diciembre de 1.993, que describe unos vehículos para el transporte colectivo de personas, buses modelo 1.993, en abierta contradicción con el significado de los guarismos que identifican los automotores, los cuales señalan que éstos son modelo 1.992, de lo que se colige que nunca fueron presentados ante la autoridad aduanera con el propósito de cumplir con las exigencias legales, ...”

De lo anterior se deriva que la autoridad administrativa haya valorado la anterior situación dentro del marco de la obligación del importador enderezada a la correcta descripción de la mercancía en los documentos especialmente diseñados para ese fin, acudiendo entonces a la interpretación del artículo 72 del Decreto 1909 de 1.992, en el sentido de considerar que la mercancía no está amparada por una declaración de importación en tanto la descripción no corresponda a la realidad de la misma.

Sobre el particular, señaló el Tribunal de primera instancia, que la diferencia relativa al serial de los automotores no adquiere la materialidad necesaria como caracterización e identificación del modelo del vehículo, pues existen otras variables conducentes a tal efecto. Sin embargo, esta Sala ha expresado su criterio en el sentido de poner de relieve la connotación del serial, como característica fundamental en la caracterización de ciertas mercancías, señalando que:

“La serie constituye un elemento esencial para la descripción de las mercancías, pues, de no estimarse así, una misma declaración de importación bien puede servir para amparar mercancías con características idénticas, no legalizadas, lo cual es difícil de detectar cuando la mercancía ha salido del territorio aduanero y se ejerce sobre la misma el control posterior, en virtud de la facultad contenida en el artículo 62, literal d) del Decreto 1909 de 1.992”⁵

A lo anterior resta agregar que el argumento conforme al cual el hecho de que el serial corresponda a un año diferente al del modelo de los vehículos es consecuencia de la modalidad de ensamble utilizada en la fabricación de los mismos, tropieza con la conclusión a la cual arribó la administración con apoyo en la diligencia de inspección judicial valorada en el acto sancionatorio, conforme a la

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia de 7 de septiembre de 2.000. Consejero Ponente; Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

cual los vehículos son modelo 1.992, pues “ Como puede verse claramente el décimo dígito en los cinco buses corresponde a la letra N lo cual significa que el modelo de los mismos es 1.992 y no 1.993 como aparece en la Declaración de Importación citada, lo cual nos indica que los automotores aprehendidos no se encuentran amparados en la referida declaración de importación...” (Fl. 65)

No se demostró, cabalmente dentro del proceso que en relación con el ensamble de vehículos el modelo de los mismos corresponda a la terminación de dicho ensamble, y no al modelo de chasis y motor, por lo que no se desvirtuó la motivación de la administración aduanera en cuanto a la inexactitud de la información relativa al modelo, contenida en la Declaración de Importación

De conformidad con todo lo anterior, advierte la Sala la ausencia de vocación de prosperidad de los cargos, como consecuencia de la verificación de que los actos acusados se sujetaron al marco legal aplicable y que, por consiguiente, no se ha desvirtuado la presunción de legalidad que los ampara, todo lo cual deriva en la revocatoria de la sentencia impugnada en el sub lite.

En mérito de lo expuesto, la 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

REVÓCASE la sentencia apelada de 30 de junio de 2.000, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en su lugar,

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada en Sala del cuatro de mayo del año dos mil uno (2.001)

OLGA INES NAVARRETE BARRERO
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

MANUEL S. URUETA AYOLA