

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil catorce (2014).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ .

Ref.: Expediente núm. 2012-90352-01

Recurso de apelación contra la sentencia de 11 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico.

Actora: CENTRO MAYORISTA PAPELERO TAURO S.A.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 11 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio de la cual denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1- La sociedad **CENTRO MAYORISTA PAPELERO TAURO S.A.**, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - C.P.A.C.A., presentó demanda

ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1. La nulidad de la Resolución de decomiso núm. **291** de 27 de febrero de 2012, expedida por el Jefe G.I.T. de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera – Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla.

2. La nulidad de la Resolución núm. **00814** de 25 de mayo de 2012, expedida por el Jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de la misma Dirección Seccional de Aduanas, que confirmó la anterior y agotó la vía gubernativa.

3. A título de restablecimiento del derecho:

Se declare que la sociedad, con la omisión del nombre de la marca “ESTILO”, en la casilla para describir la mercancía de la Declaración de Importación núm. 07925260355032 de 7 de julio de 2011, no ha causado daño alguno al Estado Colombiano; que no ha evadido el pago de tributo alguno ni ha violado restricción administrativa

alguna, y se ordene dar continuación al trámite de la Declaración de Importación de Legalización presentada en el recurso de reconsideración para corregir la omisión del nombre de la marca y la devolución de los 182.320 cuadernos ilegalmente aprehendidos y decomisados.

Se condene a la entidad demandada a indemnizar a la sociedad actora por el monto de los perjuicios materiales y morales causados con la ilegal actuación administrativa, los cuales ascienden a la suma de \$433'350.000.00.

I.2- La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

La sociedad arribó a la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, el contenedor PONU744242-1, en el cual se embalaron 1.186 cajas de cartón contentivas de 182.320 cuadernos escolares, mercancía de carácter fungible, despachada por su proveedor PAPELESA CIA LTDA de Ecuador, operación de comercio internacional que consta en la factura comercial núm. 001-004-000035165, transportada a bordo de la motonave MAERSK WINNIPEG V-1114; que la unidad de carga se ampara en el Conocimiento de Embarque identificado con el núm.

EXPCOBAQ04911, expedido el 13 de junio de 2011, mercancía embarcada y procedente del puerto de Guayaquil – Ecuador.

Que la mercancía fue nacionalizada mediante Declaración de Importación identificada con autoadhesivo núm. 07925260355032 de 7 de julio de 2011, correspondiéndole al Levante núm. 872011000112677 de 9 de julio de 2011, por inspección física, en la cual no se observó que cada uno de los 182.320 cuadernos, tenían impreso en su carátula o portada el nombre de la marca “ESTILO”, que se omitió al elaborarse la Declaración de Importación.

Que pese a haberse concedido el levante, la mercancía fue retenida por funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera y no podía retirarse del puerto, por cuanto en el sistema se encontraba bloqueado el B/L, por parte de la DIAN CARGA Y FISCALIZACIÓN ADUANERA; la inmovilización se efectuó el 16 de julio de 2011 mediante Auto Comisorio núm. 02385 y Acta de Hechos 01-87-238-2385.

Relató que el día en que el Grupo Carga de la División de Comercio Exterior de la Dirección Seccional de la Aduana de Barranquilla, desbloqueó en el sistema el Conocimiento de Embarque para que se emitiese la planilla de retiro del contenedor en el que se encontraba la mercancía nacionalizada con la Declaración de Importación, éste fue

llevado hasta la bodega ALMAGRARIO, para su revisión por parte de la División de Fiscalización Aduanera, y los funcionarios profirieron el Acta de Aprehensión N° 87-00527FISCA de 25 de julio de 2011, señalando como causal los literales 1.6 y 1.25 del Decreto 2685 de 1999, por omisión de descripción de la marca "ESTILO" en los documentos presentados.

Que presentó el documento de objeción a la aprehensión, solicitando declaraciones e interrogatorios por parte del funcionario que inspeccionó la mercancía y del que la aprehendió, la cual fue negada, violándose el derecho de defensa.

Señaló que en el expediente obra la certificación de 28 de julio de 2011, debidamente apostillada, enviada por el proveedor PAPELESA CIA LTDA, en la cual corrige la factura comercial de 9 de junio de 2011, indicando que, donde dice CUADERNOS ESCOLAR, debe decir: CUADERNOS ESCOLAR -ESTILO; que junto a este escrito reposa copia del documento del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual - Dirección Nacional de Propiedad Industrial, certificado de transferencia 1858-IEPI, en el que consta el registro de la marca "ESTILO", titular actual PAPELESA CIA LTDA; que igualmente obra en el plenario la comunicación de 16 de febrero de 2012 debidamente apostillada del proveedor haciendo

aclaración a su escrito errado de 22 de junio de 2011, documento que es la motivación para decretar el decomiso e inferir que los documentos no corresponden a la operación de comercio celebrada entre la sociedad y el proveedor.

Que a través de la Resolución acusada núm. 291 de 27 de febrero de 2012 se ordenó el decomiso, lo que se fundamentó en que los cuadernos aprehendidos incumplen con la normatividad aduanera; no se encuentran amparados en documento alguno que acredite su legal ingreso al territorio aduanero nacional, y que se probó que la factura comercial 001-004-000035165 de 9 de junio de 2011, documento soporte de la declaración inicial presentada por la sociedad al momento de la inspección aduanera de la mercancía no corresponde con la operación de comercio declarada.

Dentro del término legal, interpuso el recurso de reconsideración en el que solicitó las pruebas pertinentes y conducentes para demostrar que la mercancía que se aprehendió y se decomisó, es la misma que se encontraba bloqueada y que se trasladó al Depósito ALMAGRARIO, en donde se le efectuó la aprehensión; que solicitó nuevamente interrogar a los mencionados funcionarios, para demostrar lo anterior y además que los documentos soportes de la Declaración de Importación, a la que se le

concedió el levante, corresponden a la operación de comercio; igualmente, solicitó que se librara un exhorto a fin de verificar la autenticidad y el real contenido de las comunicaciones de 22 de junio y 28 de julio de 2011 y de 16 de febrero de 2012, dirigidos por el proveedor Ecuatoriano a la Aduana de Colombia. Todas las pruebas fueron negadas.

Que la Resolución núm. 00814 de 25 de mayo de 2012, que resolvió el recurso de reconsideración, confirmó la decisión, porque se incumplió con la obligación formal de describir de manera completa la mercancía objeto de la Declaración de Importación; en este acto la DIAN expresó que no hubo falla del servicio ni violación al principio de moralidad pública, porque la actuación se adelantó con observación del debido proceso, y que el supuesto error que aduce del Inspector que permitió el levante, no engendra derecho alguno, porque no impide la facultad de fiscalización y control de la División de Fiscalización Aduanera, contemplada en el artículo 410 del Decreto 2685 de 1999.

1.3- Citó como vulneradas las disposiciones contenidas en los artículos 29, 83 y 209 de la Constitución Política; 2º, 128, numeral 4, modificado por el artículo 2º del Decreto 1446 de 2011, 231 modificado por el artículo 3º del Decreto 1446 de 5 de mayo de 2011, parágrafo 1, 232-1, inciso 3º, 476 y 502, numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

Consideró que se violó el principio de justicia, porque los actos acusados aplicaron unas normas que no revelan su espíritu al exigirle más de lo que la ley pretende, hasta el punto de desconocer que existió una falla en el servicio aduanero, ocurrido en el momento de la inspección de la mercancía cuando se concedió el levante por parte del Inspector; que la entidad no observó lo dispuesto en las normas mencionadas del Decreto 2685 de 1999, que establecen la posibilidad de presentar declaración de legalización sin pago de rescate, a fin de corregir la omisión de la marca, de manera que subsanada la omisión no procede la aprehensión.

Anotó que la Administración confunde los conceptos de “omisión de la descripción de la mercancía”, con el de “deficiencia en la descripción de la mercancía”, a lo cual se ha referido el Consejo de Estado en varias oportunidades, señalando que deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso particular, de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.

Insistió en el hecho de que el inspector físico de la mercancía, al darse cuenta de que en la portada o carátula de los cuadernos aparecía el nombre de la marca “ESTILO”, debió suspender la “diligencia de inspección”, tal como lo señala el artículo 128, numeral 4º del Decreto

2685 de 1999, a efectos de que se corrigiera tal omisión sin pago de sanción alguna; sin embargo, se ignoró este evento, así se hubiera cometido de buena fe; que la demandada, aprovechándose de la falla del servicio público, cometió un acto de inmoralidad administrativa, violando el artículo 209 de la Constitución Política, el debido proceso y el principio de seguridad jurídica.

Argumentó que se violó el artículo 231, parágrafo 1, del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 3º del Decreto 1446 de 5 de mayo de 2011, porque se le impidió que hiciera uso del derecho de presentar voluntariamente una Declaración de Legalización una vez se concedió el levante, pues tenía 30 días para corregir la Declaración de Importación, para incorporar el nombre de la marca "ESTILO".

Que se transgredió el artículo 232-1, inciso 3 *ídem*, por cuanto a la autoridad aduanera le fue presentada la Declaración de Legalización sin el pago del rescate, porque se daban los presupuestos que contiene la norma, a saber: que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada y que, con el hecho de la omisión de la marca "ESTILO", en la Declaración de Importación, no se ampara otra mercancía diferente a los 182.320 cuadernos que se relacionan en la Declaración de Importación que se

identifica con el autoadhesivo núm. 07925260355032 de 7 de julio de 2012.

Insistió también en el hecho de que la mercancía embalada en el contenedor PONU744242-1, nacionalizada con la Declaración de Importación antes mencionada, es la misma que la DIAN inmovilizó en el puerto, y que al retirarse del puerto fue llevada al depósito Almagrario, en donde se hizo la ilegal aprehensión.

Señaló que se violó el artículo 502, numeral 1.6, del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6º del Decreto 1446 de 5 de mayo de 2011, por cuanto con la omisión del nombre de la marca "ESTILO" en la Declaración de Importación, no se da el presupuesto que señala la norma de que "... se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción que impidan la identificación", toda vez que la mercancía se encuentra amparada en la Declaración de Importación.

Que entonces su situación no se adecua a la conducta tipificada por la norma, toda vez que el error u omisión no impide identificar la mercancía, por lo tanto existe una aplicación extensiva de la norma, lo cual está prohibido por el artículo 476 del mencionado Decreto.

Que lo anterior indica que se violó el debido proceso, el cual además fue transgredido porque se le desconoció el derecho a la defensa al negársele la práctica de las pruebas solicitadas en la vía gubernativa, como son, las declaraciones e interrogatorios del funcionario que hizo la inspección y concedió el levante y del que aprehendió la mercancía.

Finalmente, argumentó que con la expedición de los actos acusados se violó el principio de la buena fe, la cual se presume en todas las actuaciones administrativas; insiste en que ingresó la mercancía al territorio aduanero nacional, presentándola ante la autoridad aduanera, sin incurrir en ninguna conducta de contrabando, por lo que es inconcebible que existiendo una falla en el servicio aduanero, ésta se eleve como fundamento para que la misma Administración lo utilice en su provecho y expida los actos acusados, por medio de los cuales decomisa su mercancía.

I.4- CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque su actuación se llevó a cabo conforme a derecho.

En cuanto a los cargos, señaló:

1. Que el único argumento presentado por la demandante se relaciona con la falla del servicio por parte del inspector, al detectar la omisión de la marca y la imposibilidad de legalizar la mercancía sin pago de rescate, de que trata el artículo 128, numeral 4º, del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 2º del Decreto 1446 de 2011; que los artículos 469 y 470 *ídem* consagran las amplias facultades de fiscalización y control posterior de que dispone la autoridad aduanera para revisar su propia actuación.

Que en ese orden de ideas se tiene que el declarante ALPOPULAR S.A. presentó la declaración de importación con autoadhesivo 07925260355032 de 7 de julio de 2011; en la casilla descripción de la mercancía de dicha declaración, el declarante omitió identificar la mercancía nacionalizada con la marca “ESTILO”.

En la inspección física de la mercancía, etapa previa al levante de la misma, no se legalizó la mercancía sin pago de rescate por la omisión de la marca dentro del término dispuesto por el artículo 128 del Decreto 2685.

Con el Auto Comisorio núm. 1.87.238.02381 de 15 de julio de 2011 y el Acta de Hechos de similar numeración y calendada el 19 de julio de 2011, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Barranquilla hizo uso de sus amplias facultades de fiscalización y control y ordenó la aprehensión de la mercancía mediante Acta núm. 87-00527FISCA de 25 de julio de 2011, basada en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por la omisión de la marca “ESTILO” en la descripción de la mercancía de la Declaración inicial.

En virtud de lo anterior, la falla en el servicio que alega la actora, no existe, puesto que si bien la omisión de la marca “ESTILO” no fue advertida en la etapa previa de la inspección física de la mercancía, sí lo fue en la etapa de control posterior, cumpliendo con todos los rigorismos propios de la aprehensión y posterior decomiso y las etapas de defensa y contradicción establecidas en el Decreto 2685 de 1999.

En consecuencia, no es dable apoyarse en una supuesta falla del servicio, cuando el Legislador instituyó la etapa de control posterior para las actuaciones administrativas aduaneras, en aras de preservar el debido cumplimiento de las normas, máxime cuando la presentación de la información contenida en una Declaración de Importación es voluntaria por parte del declarante, es decir que se trata de una autodeclaración.

Considera que quien confunde las expresiones “omisión de la descripción de la mercancía” y “deficiencia en la descripción de la mercancía” es la sociedad actora, porque es evidente que la aprehensión ocurrió por la omisión de la marca, y ésta es primordial para la individualización de la misma, como acertadamente lo previene el artículo 128, numeral 4º, del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 2º del Decreto 1446 de 2011; explica que asunto diferente es, a manera de ejemplo, que la marca “ESTILO” adoleciera de una letra.

2. Explicó que con base en el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, la autoridad aduanera se encontraba impedida para aceptar

la legalización de la mercancía sin el pago de rescate, puesto que la instancia procesal para ello es dentro de los cinco días siguientes a la inspección física de la mercancía, lo que no ocurrió, y no treinta días, como lo señala la actora.

Que, en consecuencia, la parte demandante, al encontrarse la mercancía aprehendida, debía legalizar “pero con el pago de un rescate equivalente al 50% del valor aduanero de la mercancía, o de un 75% cuando se haya expedido el acto que ordene el decomiso y éste no se encuentre ejecutoriado.

3. En relación con la violación del artículo 232-1, inciso 1º, del Decreto 2685 de 1999, consideró que la demandante confunde notoriamente los conceptos de “mercancía amparada” con el de “descripción de la mercancía”; insiste que en este caso, la causal de aprehensión y posterior decomiso de la mercancía fue la **omisión de la marca en la descripción de la mercancía**, lo que conlleva que la misma no se encuentre amparada, por lo que el asunto en debate no se refiere a la presentación de la declaración de importación.

4. En cuanto a la supuesta violación del artículo 502, numeral 1.6 del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 6º del Decreto 1446 de 2011, manifestó que los argumentos de la actora son los mismos planteados con anterioridad; explicó que en sede de la vía gubernativa la actora solicitó la aplicación del análisis integral con base en una certificación enviada por el proveedor del Ecuador, anexando copia del registro de su marca, para aclarar el contenido de la factura comercial, indicando el nombre de la marca de los cuadernos, prueba que entró en franca contradicción con la que reposa en el expediente de vía gubernativa, DM-2011-2011-01000; que el mismo proveedor en el exterior certificó que la palabra “ESTILO” es una línea de diseños surtidos que no constituye marca; que por ello desestimó las dos pruebas.

Anotó que rechazó las pruebas testimoniales, por cuanto los documentos de inspección inicial y de aprehensión, están amparados en una presunción de legalidad y probar cada diligencia o acción de los funcionarios resultaría inconducente; que la prueba

de exhorto fue rechazada porque las certificaciones del proveedor, que reposaban en el plenario, resultaron opuestas y contradictorias.

II.- AUDIENCIA INICIAL.

El 17 de septiembre de 2013 se realizó la audiencia inicial de conformidad con lo previsto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, a la cual asistieron el demandado y el Ministerio Público; no hubo solicitud de aplazamiento ni excusa alguna por parte de la demandante, de lo cual se dejó constancia (folios 648 a 658).

El Magistrado sustanciador, en aplicación del artículo 180 del C.P.A.C.A. desarrolló las siguientes fases: saneamiento – no hubo irregularidades a ser saneadas; decisión de excepciones previas – no se presentaron; fijación del litigio; posibilidad de conciliación administrativa – no la hubo por tratarse de actos de definición de la situación jurídica de la mercancía, según Ley 1607 de 26 de diciembre de 2012, artículo 147, parágrafo 3º; medidas cautelares – no se solicitaron; decreto de pruebas – no se accede al interrogatorio solicitado del inspector que realizó la inspección inicial ni del que aprehendió la mercancía, aduciendo el artículo 752 del Estatuto Tributario¹.

¹ Artículo 752 del estatuto tributario. *"la prueba testimonial no es admisible para demostrar hechos que de acuerdo con las normas generales o especiales no sean susceptibles de probarse por dicho medio, ni para establecer situaciones*

El litigio se fijó en el sentido de que se debe determinar si la actora describió e identificó o no en forma plena la mercancía contenida en el contenedor PONU/744242-1, en la cual se embalaron 1.186 cajas de cartón contentivas de un total de 182.320 cuadernos, mediante la Declaración de Importación identificada con el autoadhesivo núm. 07925260355032 de 7 de julio de 2011.

Las partes que asistieron a la audiencia manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio.

Finalmente, el Magistrado sustanciador ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

III.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO.

El Tribunal Administrativo del Atlántico, denegó la pretensión de declarar la nulidad de las Resoluciones acusadas núms. 291 de 27 de febrero de 2012 y 00814 de 25 de mayo de 2012.

Consideró que en la Declaración de Importación núm. 872011000125101-1, presentada por la actora ante la DIAN, la mercancía fue descrita como cuadernos escolares grapados 100 hojas cuadros surtidos, cantidad

que por su naturaleza suponen la existencia de documentos o registros escritos, salvo que en este último caso y en las circunstancias en que otras disposiciones lo permiten exista un indicio escrito".

(48.000) unidades, cuadernos escolares grapados 100 hojas 2 líneas surtidos, cantidad (34.320) unidades y cuadernos escolares grapados 50 hojas 1 línea surtido, cantidad 100.000 unidades; que, igualmente, en la factura núm. 001-004-000035165, expedida a la sociedad por la empresa PAPELESA CIA LTDA, se encuentra discriminada la mercancía.

Hizo un relato de los hechos y anotó que la normatividad aplicable a este caso es el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999 “Por el cual se modifica la Legislación Aduanera”, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, que determina los casos en los que debe entenderse que la mercancía no ha sido declarada.

Arguyó que, por su parte, el artículo 502 del mismo Estatuto Aduanero, al referirse a las causales de aprehensión y decomiso de mercancías, señala como una de ellas, cuando la mercancía no se encuentre, entre otras, amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación o no corresponda con la descripción declarada o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado, en cuyo caso no habrá aprehensión.

Sostuvo que revisado minuciosamente el acervo probatorio, se precisa que, en primer término, el decomiso de las mercancías cuya legalidad es

objeto de controversia, se produjo con ocasión de un proceso de fiscalización aduanera y no con motivo del proceso de importación, tal como aparece consignado en el Acta de Aprehensión núm. 1-87-238-02381-23, obrante a folios 210 a 212 del expediente; que de las pruebas existentes se tiene que ni en la Declaración de Importación ni en los documentos soportes de la misma, como fueron la factura de venta y la declaración andina de valor, se hizo referencia a la marca que identificaba a los 182.240 cuadernos (que fueron los aprehendidos y decomisados).

Que a lo anterior se aúna el hecho de que consta escrito presentado por la empresa proveedora PAPELESA, de 28 de julio de 2011, dirigido a ADUANA DE COLOMBIA, en donde aclara que para efectos de fábrica de los cuadernos de la empresa se distinguen con su marca colectiva de productos e identificación ESTILO.

Concluye que al haberse establecido que la mercancía relacionada no cumplió con los requisitos previstos para su legal ingreso al país, específicamente por no estar amparada en la Declaración de Importación, por omisión en su descripción (referencia, serie, modelo o marca) o errores en la misma *“sin que se hubiesen subsanado por la sociedad actora”*, había lugar a la aprehensión de la mercancía, de conformidad con

lo previsto en los artículos 232.1 y 502, numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999.

Que al quedar demostrado que no estuvo plenamente identificada la mercancía, no se desvirtuó la presunción de legalidad de que gozan los actos acusados.

Finalmente, anota que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en el sentido de que la descripción de la mercancía debe realizarse mediante la indicación de aquellos elementos esenciales e indispensables que permiten su cabal individualización, tales como la marca, el modelo, el número de referencia, el número de serie y, en general, sus propiedades y características.²

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante solicita la revocatoria del fallo apelado y que, en su lugar, se declare la nulidad de los actos acusados, como restablecimiento del derecho se ordene el levante de la Declaración de Importación de legalización, sin pago de rescate, presentada anexa al recurso de

² Sentencia de 8 de julio de 2010, expediente núm. 2003-01746-01, Consejero ponente doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA)

reconsideración y que le sean devueltos los 182.320 cuadernos decomisados³ (en realidad se decomisaron 182.200 que fueron los que se aprehendieron). Expone su inconformidad con la sentencia apelada, en los siguientes términos:

En primer lugar, aduce los mismos argumentos de la demanda, manifestando que allí se encuentran desarrolladas las violaciones a la Constitución Política y al Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones y adiciones.

Insiste en que se violaron los artículos 231, parágrafo, 232-1 inciso 3º y 502 numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, para que se conceda el levante de la Declaración de Legalización de la Importación, presentada en el recurso de reconsideración, porque el error que se cometió no impide la identificación de la mercancía, pues con el análisis integral de la información contenida en la declaración de importación y en los documentos soporte de la misma, se puede establecer que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conllevan a que la declaración de importación pueda amparar mercancías diferentes; que en todo caso la sociedad podía dentro de los 30 días siguientes al levante, efectuar la corrección de la omisión de la marca, sin

³ Folios 703 a 724 del cuaderno principal.

sanción alguna, tal como lo dispone el artículo 231, parágrafo 1, del Decreto 2685 de 1999, modificado por la Ley 1446 de 5 de mayo de 2011.

Reitera los hechos de la demanda, y reclama que en la declaración de importación que se identifica con el autoadhesivo 07925260355032 de 7 de julio de 2011, se encuentra declarada la cantidad de 182.320 cuadernos grapados, que son los mismos que el proveedor PAPELESA despachó con la factura comercial 001-004-000035165 de 9 de junio de 2011, desde el Ecuador, bajo Conocimiento de Embarque EXPCOBAQ04911 de 13 de julio de 2011, descargado en la Sociedad Regional Portuaria de Barranquilla, embalada en el contenedor PONU744242-1, que fue el que la Aduana inmovilizó en el puerto y luego hizo trasladar al depósito ALMAGRARIO para su inspección en control posterior, y fueron aprehendidos y luego decomisados mediante los actos acusados.

Considera que por tratarse de la mercancía declarada inicialmente en la Declaración de Importación mencionada, el error en que incurrió no conlleva que ésta pueda amparar mercancías diferentes, por lo que es procedente que se ordene la continuación del trámite para que se le conceda el levante de la Declaración de Legalización de Importación, para

subsanarse el error de no haber anotado el nombre de la marca de los 182.320 cuadernos grapados.

Que el parágrafo 1, del artículo 231, del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 3º del Decreto 1446 de 2011, dispone que cuando los errores u omisiones parciales en la descripción, número, serie, referencia, modelo, marca, que figuren en la declaración de importación, no generen la violación de una restricción legal o administrativa, o el pago de unos menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los 30 días calendario siguientes al levante, podrá presentar voluntariamente una declaración de legalización sin pago de rescate, corrigiendo los errores u omisiones, y que para dichos efectos la mercancía se considera declarada, lo que indica que como el levante se realizó el 9 de junio de 2011, tenía hasta el 9 de agosto de 2011 para presentar la corrección.

Que toda vez que el error u omisión no impide identificar la mercancía, no se tipifica la conducta señalada en el artículo 502, numeral 1.6 del Decreto 2685 de 1999, y lo que hizo la Administración fue aplicar extensivamente la norma, lo cual está prohibido en el artículo 476 del Decreto 2685 de 1999.

Que se puede observar que frente a situaciones similares el criterio de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido unánime en considerar que no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma, y ha sido enfática en cuanto a que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso particular, a fin de determinarse si son aplicables los criterios jurisprudenciales pertinentes sentados respecto de otro caso, pues los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía; trajo a colación algunas sentencias de dicha Sección que se refieren al tema de la descripción de la mercancía y señaló, como ejemplo, que tratándose de carros lo relevante sería la marca, el modelo y el número del motor y la omisión del número de serie no sería obstáculo para su adecuada individualización.

Considera que la sentencia fue incongruente, porque la mercancía aprehendida y decomisada, es la misma que se ampara en la Declaración de Importación Inicial, a la cual se le concedió el levante, una vez se inspeccionó físicamente.

Aclara que no discute que la aprehensión de la mercancía se dio en un control posterior no con motivo del proceso de importación, que terminó

con la concesión del levante dado a la Declaración de Importación por parte del inspector que físicamente inspeccionó la mercancía, quien no observó que los cuadernos en su totalidad tenían impresa la marca ESTILO, lo cual obligaba a suspender la diligencia de inspección por un término de 5 días, a efectos de que se presentara Declaración de Legalización sin pago de rescate, para corregir la omisión de anotar el nombre de la marca.

Que la falta de la marca ESTILO no impide identificar la mercancía, pues no tiene relevancia, como la tendría un vehículo, una máquina o un perfume, pues lo que se destaca es el hecho de que cuando se compra un cuaderno en una librería o tienda de útiles escolares, no se piden los cuadernos por la marca, sino por el número de hojas o el rayado.

Que, asimismo, se violó el artículo 232-1, adicionado al Decreto 2685 de 1999 por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, que señala que se puede hacer un análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate; que por ello al recurso de reconsideración se anexó la Declaración de Importación de

Legalización con fundamento en el artículo 232-1 del decreto 2685 de 1999, al darse los presupuestos de la norma.

V.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, en la oportunidad procesal, guardó silencio.

VI.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Corresponde en la presente instancia decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales, la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE BARRANQUILLA**, resolvió decomisar una mercancía consistente en cuadernos importados de Guayaquil – Ecuador, aprehendida a la actora, cuyo valor es de \$119'731.680, por estar inmersa en la causal establecida en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, esto es, **por presentar omisión en la descripción de la mercancía.**

LOS ACTOS ACUSADOS.

La parte motiva de los actos acusados descansa en las siguientes premisas:

.- RESOLUCIÓN DE DECOMISO NÚM. 291 DE 27 DE FEBRERO DE 2012.

1. Al momento de inspeccionar la mercancía de procedencia extranjera transportada en el contenedor PONU744242-1, del importador Centro Mayorista Papelero Tauro S.A., con Declaración de Importación núm. 0792560355032 de 7 de julio de 2011, **se observa que la mercancía posee la marca "ESTILO", la cual no aparece en ningún documento presentado,** por lo cual se realiza su aprehensión mediante Acta 87-00527 FISCA de julio 25 de 2011, por las causales 1.6 y 1.25 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999; la mercancía fue almacenada en las instalaciones de Almagrario S.A., mediante el DIIAM núm. 39021101394 de 25 de julio de 2011, por un valor de \$119'731.680.oo.

2. Mediante Resolución núm. 1360 de 18 de agosto de 2011 se ordenó el decomiso de la mercancía, acto que fue revocado por la Resolución núm. 02279 de 20 de diciembre de 2008, por el Director Seccional de Aduanas de Barranquilla, ante la solicitud de revocatoria directa presentada por la sociedad sancionada por cuanto el Acta de Aprehensión debió notificarse personalmente,

y se realizó por correo; sin embargo, la entidad resolvió abstenerse de entregar la mercancía, por estar incurso en causal de aprehensión y decomiso⁴.

El 26 de diciembre de 2011, la sociedad investigada presenta el Documento de Objeción a la aprehensión a la cual anexa póliza de seguros en reemplazo de la aprehensión y en la misma fecha la entidad niega la solicitud de entrega provisional de la mercancía; el 11 de enero de 2012 la entidad acepta la póliza núm. 0004 de la misma fecha y mediante Auto de Entrega de 18 de enero de 2012 se ordena la entrega de las mercancías por aceptación de la garantía en reemplazo de aprehensión; posteriormente, el 25 de enero de 2012, la Jefe del GIT de Comercialización informa que la mercancía fue donada al Ministerio de Defensa Nacional, por lo que al día siguiente se devuelve la póliza a la sociedad.

3. A través de auto de 26 de enero de 2012, se deniega el período probatorio, lo cual fue confirmado por auto de 7 de febrero de 2012; la prueba solicitada consistía en que se practicara interrogatorio de parte al funcionario inspector que otorgó el levante a la declaración inicial sticker 0792560355032 de 7 de julio de 2011 y al que aprehendió la mercancía cuestionada, para efectos de determinar que la mercancía objeto de análisis es la misma.

⁴ Folios 372 a 380 del cuaderno principal.

4. La sociedad también solicitó que se diera trámite a la legalización teniendo en cuenta un análisis integral, como son la declaración de importación, el conocimiento de embarque que ampara el contenedor y la factura comercial, documentos en los cuales se ha descrito la mercancía, aduciendo que el nombre de la marca en este tipo de artículos fungibles, no impide su identificación, y los documentos soporte son correspondientes con la mercancía declarada; que para que prevalezca la verdad sobre la forma, solicita que sea tomada en cuenta la certificación que consta en el plenario, enviada por el proveedor en el Ecuador, anexando copia del registro de su marca ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual que aclara su factura comercial, indicando el nombre de la marca de cuadernos.

5. Considera la entidad que en el expediente reposa documento emitido por el proveedor en el exterior, que dice *"por medio de la presente, CERTIFICO, que los cuadernos relacionados en la factura N° 35165 son fabricados por nuestra empresa PAPELESA CIA LTDA. La palabra ESTILO es una línea de diseños surtidos que no constituyen marca"*, lo que contradice totalmente la certificación aportada por la sociedad, la que no puede tenerse como prueba cierta, porque *"constituye conducta reprochable que le resta mérito probatorio a tales documentos, por tratarse de certificaciones a conveniencia cuya finalidad es desvirtuar irregularmente lo precisado por esta autoridad"*.

6. Concluye la DIAN – Seccional Barranquilla, en este acto administrativo, que los cuadernos aprehendidos incumplen con la normatividad aduanera, y no se encuentran amparados en documento alguno que acredite su legal ingreso al territorio aduanero nacional, y que asimismo se prueba que la factura comercial 001-004-000035165 de 9 de junio de 2011, documento soporte de la declaración inicial presentada por los investigados al momento de la inspección aduanera de la mercancía, no corresponde con la operación de comercio declarada.

.- RESOLUCIÓN NÚM. 00814 DE 25 DE MAYO DE 2012.

Este acto que confirmó la Resolución de decomiso, en esencia, por lo siguiente:

- 1.- Que para hacer un análisis integral, se debe tener en cuenta que la litis se centra en que la mercancía fue aprehendida porque en la casilla de descripción en la declaración de importación con sticker 079252603555032 de 7 de julio de 2011, presentada por el importador, se omitió la marca del producto ESTILO.
- 2.- Que si aplica el análisis integral en el momento del control posterior, procedería a cotejar la declaración de importación presentada con los documentos soporte de la misma, como lo exige el artículo 232-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001, y no

con otros presentados posteriormente, y fue por ello que el funcionario aprehensor al realizar el cotejo observó que ninguno de los documentos soporte presentados, como son la factura 001-004-000035165 de 9 de junio de 2011 expedida por el proveedor PAPELESA, la Declaración Andina de Valor formulario núm. 560763900084, Lista de Empaque emitida por el proveedor, certificado de origen expedido por la Cámara de Industrias de Guayaquil, aparece la marca ESTILO, razón suficiente para aprehender y decomisar la mercancía.

3.- Que lo anterior está confirmado por la Resolución núm. 388 de 9 de septiembre de 2009, por medio de la cual se señalan los requisitos de descripciones mínimas de las mercancías objeto de importación, que en su artículo 2º dispone, *"Para las mercancías respecto de las cuales no se indique descripciones mínimas en el artículo anterior se requerirá para su importación, identificarlas de tal manera que esta descripción sea clara, precisa e inequívoca, señalando los elementos que la caracterizan tales como el nombre comercial, nombre técnico o científico, marca, modelo, tamaño, materiales de construcción y demás características técnicas y el uso ... o en su defecto el importador deberá señalar aquellas especificaciones que permitan identificar plenamente la mercancía de acuerdo con la naturaleza del mismo ..."*.

4.- Consideró que es irrelevante en el proceso mencionar que la mercancía aprehendida es la misma a la que se dio levante, ya que lo que se está

discutiendo y alegando es la legalidad de la aprehensión y su posterior decomiso; que sin embargo el importador aporta Declaración de Legalización sin pago de rescate, de tal manera que reconoce que omitió la marca del producto ESTILO.

5.- Explicó que el artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, consagra específicamente, que expedida la Resolución que ordene el decomiso y, siempre y cuando no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la declaración de legalización en la que se cancele además de los tributos aduaneros el 75% del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate; que una cosa es la omisión de un elemento no esencial, caso en el cual puede tenerse como sustento o soporte de la importación, por ejemplo las facturas de compra, y muy diferente es la omisión de un elemento esencial, pues como ha quedado demostrado, tampoco las facturas contaban con la anotación de la marca ESTILO, de ahí que la DIAN no puede desatender lo dispuesto en la Resolución núm. 388 de 9 de septiembre de 2009 que exige el registro de la marca ESTILO en la descripción de la mercancía; que omitir la marca equivale a permitir que dichos documentos amparen cualquier cuaderno de origen extranjero, y en este caso la marca ESTILO es relevante.

6.- Que el supuesto error que la sociedad aduce del inspector que hizo el levante de la mercancía no engendra derecho alguno, además de que quien

describe la mercancía en la declaración de importación es la agencia de aduana y no el inspector, luego éste no puede ser responsable de la omisión que se presentó.

7.- Que el levante se realiza cuando el importador observa a cabalidad la conducta establecida en el ordenamiento vigente, como condición para exigir un derecho, pues la circunstancia de haberse obtenido el levante o ejercer un control inicial no impide la facultad de fiscalización y control de la División de Fiscalización Aduanera contemplada en el artículo 410 del Decreto 2685 de 1999, por lo cual no se violó el debido proceso ni los principios orientadores de la Administración ni la seguridad jurídica; explicó que la seguridad del Estado no sólo se afecta con la evasión en el pago de los tributos sino cuando se permite que se incumpla con el requisito de descripción y características de una mercancía, establecidos como resultado del control posterior.

8.- Que de lo anterior se desprende, que el importador no aprovechó la oportunidad que da la normatividad aduanera, para corregir la descripción de la mercancía con pago de rescate del 75% mediante una declaración de legalización.

EL MARCO NORMATIVO.

. Artículo 128, del Decreto 2685 de 1999.

“ Artículo 128. Autorización de levante.

La autorización de levante procede cuando ocurra alguno de los siguientes eventos:

... .

4. (modificado por el artículo 2º del Decreto 1446 de 2011)., **Cuando practicada inspección aduanera física se detecten errores u omisiones en la serie, número que la identifica, referencia, modelo, marca,** o se advierta descripción incompleta de la mercancía que impida su individualización o se detecten otros errores u omisiones y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta declaración de legalización que los subsane, sin pago por concepto de rescate”.

... .

7. (modificado por el artículo 8 del Decreto 4434 de 2004. Cuando practicada inspección aduanera física se detecten errores u omisiones en la descripción, diferentes de los señalados en el numeral 4 del presente artículo, o por descripción incompleta de la mercancía que impida su individualización y el declarante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la práctica de dicha diligencia, presenta Declaración de Legalización que los subsane, cancelando una sanción del tres por ciento (3%) del valor en aduana de la mercancía por concepto de rescate”.

. Artículo 231, del Decreto 2685 de 1999.

“Artículo 231. Rescate.

... .

La mercancía aprehendida podrá ser rescatada, mediante la presentación de la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, por concepto de rescate, el cincuenta por ciento (50%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros correspondientes, salvo que se trate del evento previsto en el numeral 7 del artículo 128º del presente Decreto.

Expedida la resolución que ordene el decomiso y siempre que no se encuentre ejecutoriada, podrá rescatarse la mercancía, presentando la Declaración de Legalización, en la cual se cancele, además de los tributos aduaneros, el setenta y cinco

por ciento (75%) del valor en aduana de la misma, por concepto de rescate.

“Parágrafo 1º. (modificado por el artículo 3º del Decreto 1446 de 2011). Cuando los errores u **omisiones parciales en la descripción, número, serie, referencia, modelo, marca, que figuren en la declaración de importación,** no generen la violación de una restricción legal o administrativa, o el pago de unos menores tributos aduaneros, el declarante dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al levante podrá presentar voluntariamente una declaración de legalización sin pago de rescate, corrigiendo los errores u omisiones. Para todos los efectos legales, dicha mercancía se considera declarada.

Parágrafo 2o. Cuando con posterioridad al levante de la mercancía, se presente voluntariamente Declaración de Legalización con el objeto de subsanar errores u omisiones parciales en la descripción, número, referencia y/o serie que la identifican, que generen la violación de una restricción legal o administrativa o el pago de unos menores tributos, se cancelará por concepto de rescate, el diez por ciento (10%) del valor en aduana de la mercancía, sin perjuicio del pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siempre que con la legalización se acredite el cumplimiento de los correspondientes requisitos”.

. Artículo 232-1, adicionado al Decreto 2685 de 1999, por el artículo 23 del Decreto 1232 de 2001.

"ARTÍCULO 232-1. MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación;*
- b) No corresponda con la descripción declarada;*
- c) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o**
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.*

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso. ”.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate”.

. Artículo 502, numeral 1.6 del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 6º del Decreto 1446 de 2011.

“Artículo 502 Causales de aprehensión y decomiso de mercancías

... .

1.6. Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación, o no corresponda con la descripción declarada, o se encuentre una cantidad superior a la declarada, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, que impidan la identificación o individualización de la misma, o no se pueda establecer su correspondencia con la inicialmente declarada, salvo que estos errores u omisiones se hayan subsanado en la forma prevista en el numeral 4 del artículo 128 y en los párrafos 1º y 2º del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión”.

Vistos los antecedentes del caso sub judice y las normas cuya aplicación se discute, la Sala, como lo ha expresado en anteriores oportunidades, tendrá en cuenta las circunstancias que rodean el caso en particular, de acuerdo además con la naturaleza de la mercancía⁵, para establecer si la omisión de la marca ESTILO, que tienen los cuadernos decomisados, se considera como falta de descripción o como descripción deficiente de la mercancía.

Cabe precisar que las Resoluciones de la DIAN y las sentencias que trajo a colación la actora para respaldar sus argumentos, hacen relación a casos en los cuales la marca se plasmó en la Declaración de Importación de manera incompleta, o en que no habiéndose individualizado la marca, las otras características de la descripción (serie, referencias, marca que coincide con el nombre del proveedor), permitían identificar y singularizar la mercancía y por ello no procedía su decomiso; en otros casos, se incurrió en errores tipográficos o los documentos soporte mencionaban la marca, o la marca no era el único elemento que identificaba la mercancía, y en todos los casos, existía correspondencia entre la mercancía importada y la descrita en los documentos de importación.

EL CASO CONCRETO.

⁵ Sentencias proferidas en vigencia del Decreto 1909 de 1992, traídas a colación en sentencia de 26 de marzo de 2009 (Expediente núm. 1995-21968-01, Consejero ponente doctor Marco Antonio Velilla Moreno).

. Consta en el Acta de Inspección núm. 872011000013635⁶, acto que se realizó en la Sociedad Portuaria Regional de Barranquilla, entre el 7 y el 9 de julio de 2011, que el Inspector asignado procedió al levante de la mercancía correspondiente a la Declaración de Importación núm. 07925260355032⁷; que se revisaron los documentos soporte, que se encuentran vigentes (documento de transporte EXPCOBAQ04911 y Manifiesto núm. 116575002383602 de 1º de julio de 2011), y que la información contenida en éstos se trasladó correctamente a la Declaración de Importación.⁸

. En la etapa de control posterior, se advirtió que la mercancía estaba indentificada la marca **ESTILO**, lo cual se omitió en la Declaración de Importación así como en los documentos soporte, motivo por el cual fue aprehendida, por presentar omisión en la descripción, lo cual se formalizó mediante el Acta núm. 87-00527 FISCA de 25 de julio de 2011⁹ a nombre de la importadora, y la mercancía se entrega en las instalaciones de Almagrario S.A.¹⁰

La mercancía aprehendida, llevada a depósito y decomisada consiste en:

⁶ Folios 82 y 83 del cuaderno principal

⁷ Folio 80 *ídem*

⁸ Folios 82 y 83 d

⁹ Folios 201 a 203 *ídem*.

¹⁰ Folio 204 *ídem*.

DESCRIPCIÓN DE LA MERCANCÍA: MARCA, MODELO, REFERENCIA Y SERIE	CANTIDAD	VALOR ADUANERO	
		Unitario	total
Cuaderno grapado cuadriculado diferentes motivos de 100 hojas marca ESTILO hecho en Ecuador según empaque sin referencia	48.000	657	31'356.000
Cuaderno grapado doble raya diferentes motivos de 100 hojas marca ESTILO hecho en Ecuador según empaque sin referencia	34.440	657	22'627.080
Cuaderno grapado de una línea de 50 hojas marca ESTILO hecho en Ecuador según empaque sin referencia	99.800	657	65'568.600
		TOTAL	119'731.680

. Los cuadernos que se relacionan en la Declaración de Importación, en la cual constan los números del Manifiesto de Carga y del Documento de Transporte antes mencionados, así como el nombre del proveedor en el exterior PAPELESA CIA LTDA, se describen así:

"CUADERNOS. CUADERNOS ESCOLARES GRAPADOS 100 HOJAS CUADRADOS, SURTIDOS.CANT (48.000) UNDS// CUADERNOS ESCOLARES GRAPADOS 100 HOJAS 2 LÍNEAS. SURTIDO. CANT. (34.320) UNDS// CUADERNOS ESCOLARES GRAPADOS 50 HOJAS 1 LÍNEA. SURTIDO. CANT. (100.000)."

. En el documento de transporte núm. EXPCOBAQ04911 de 13 de junio de 2011, que soporta la operación, se anota que el exportador es PAPELESA S.A. y la mercancía proviene de Guayaquil – Ecuador, y consiste en: 400

cajas que contienen 48.000 cuadernos grapados de 100 hojas cuadrados; 286 cajas que contienen 34.320 cuadernos grapados de 100 hojas 2 líneas; 500 cajas que contienen 100.000 cuadernos grapados de 50 hojas 1 línea; peso neto 25.092.00 Kgs, PESO BRUTO 25.782.00 Kgs. A este documento le correspondió el Manifiesto de Carga núm. 116575002383602 de 1o. de julio de 2011¹¹; en el mismo no se menciona la marca.

. La factura núm. 001-004-000035165, expedida por el proveedor en Ecuador PAPELESA CÍA LTDA, el 9 de junio de 2011, relaciona la mercancía, así: cuadernos escolar, grapados, código 4820.20.00, 100 hojas cuadros surtidos, cantidad 48.000; 100 hojas 2 líneas 34.320, 50 hojas 1 línea 100.000., valor total US\$43.607.60¹². En este documento no se hace mención alguna a la marca de los cuadernos.

La lista de empaque elaborada por el proveedor, coincide con los datos de la factura¹³. Igualmente, en este documento no se indica la marca de los cuadernos.

. La Declaración Andina de Valor, menciona el número de la Declaración de Importación, el número de la factura y las cantidades de cuadernos

¹¹ Folio 84 *ídem*.

¹² Folio 85 *ídem*.

¹³ Folio 86 *ídem*.

importadas, datos que coinciden con el número del formulario de la Declaración de Importación y los datos en ésta consignados.

Lo anterior indica que los documentos soporte de la importación demuestran que la cantidad de cuadernos escolares y las características en su descripción, fueron los que efectivamente se ampararon en la Declaración de Importación inicial. Empero la marca constituye un elemento esencial para su debida individualización y, como quedó visto, la misma no fue indicada en aquella.

Y la marca, en este caso, constituye un elemento esencial, por cuanto, precisamente, lo que diferencia un cuaderno de otros, es tal elemento de identificación.

Ahora, la sociedad importadora pudo subsanar dicha irregularidad dentro de los términos que consagra el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones vigentes para la época de los hechos, a que se aludió en párrafos precedentes.

Como la mercancía ya se había decomisado y la decisión no estaba ejecutoriada, la sociedad, como lo anota el a quo, tenía la posibilidad de proceder al rescate de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, **presentando la Declaración de Legalización y además de los respectivos impuestos, cancelando el 75% del valor en aduana de la mercancía.**

No era procedente, como lo considera la actora, aplicar el parágrafo 1º del artículo 231 del Decreto 2685 de 1999, porque este se aplica para el caso de omisiones parciales que no generen violación de una restricción legal o administrativa o menores tributos aduaneros, **cuando el declarante dentro de los 30 días siguientes al levante** (este se realizó el 9 de julio de 2011) voluntariamente presente una Declaración de Legalización sin pago de rescate, corrigiendo el error o la omisión, porque lo cierto es que la mercancía ya se había decomisado y la Declaración de Legalización sin pago de rescate se presentó con el Recurso de Reconsideración el 22 de marzo de 2011, cuando debió pagarse el rescate cancelando el 75% del valor en aduana de la mercancía, conforme ya se dijo.

Las consideraciones anteriores permiten concluir, que a la actora no se le violó el debido proceso, sino que no hizo uso, en su oportunidad, de las posibilidades que el Estatuto Aduanero le otorga para sanear la omisión en que incurrió en la Declaración de Importación; como lo explicó la DIAN - Seccional Barranquilla, el supuesto error que la sociedad aduce del Inspector que hizo el levante de la mercancía no crea derecho alguno, pues tal acto no es definitivo ni impide un control posterior, además de que quien describe la

mercancía en la declaración de importación es la agencia de aduana y no el Inspector, luego éste no puede ser responsable de la omisión de indicar la marca de la mercancía en tal documento y sus soportes, razón por la cual la declaración de este funcionario y del que aprehendió la mercancía, solicitadas por la actora, eran impertinentes, conforme se consideró tanto en la vía gubernativa como en primera instancia, según se advierte a folios 57 y 656 del cuaderno principal.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará el fallo apelado, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L O:

CONFÍRMASE la sentencia apelada.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 30 de octubre de 2014.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Ausente en comisión

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO