

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de septiembre de dos mil catorce (2014)

Ref.: Expediente 2009-00868-01

AUTORIDADES NACIONALES

Actora: ATMOPEL S.A

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 11 de junio de 2010 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual declaró la nulidad parcial de las Resoluciones Nos. 1-35-238-419-2008-06-36-000447 de 23 de diciembre de 2008 y 135-201-236-601-01296 del 1 de junio de 2009, ordenó a la DIAN la entrega de la mercancía decomisada y negó las demás pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

El 15 de septiembre de 2009, ALMACENES Y TALLERES MOTO PRECISION S.A –ATMOPEL S.A., por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó ante el Tribunal

Administrativo del Valle del Cauca, demanda contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –Administración de Buenaventura-.

### **1.1. Pretensiones**

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 1-35-238-419-06-36-000447 de 23 de diciembre de 2008, por la cual el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración de Buenaventura-, ordenó el decomiso a favor de la Nación de la mercancía aprehendida mediante Acta No. 0003FISCA de 19 de noviembre de 2008.

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 135-201-236-601-01296 de 1 de junio de 2009, por la cual la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –Administración de Buenaventura-, decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

1.1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN pagar el valor de la mercancía que fue objeto de decomiso, más los gastos y costos adicionales en que ha incurrido la actora desde el momento en que se aprehendió la mercancía y que corresponde a la suma de \$205'.133.023,00 m/te así: Arancel \$27.199.752.00, flete marítimo \$6.658.479.00, flete terrestre \$1.280.000.00, seguros \$739.340.00, gastos arriendo del contenedor \$24.403.524.00, gastos agente aduanero \$2.453.286.00, diferencia tipo de cambio en divisas \$35.583.437.00, intereses financieros \$4.300.760.00, lucro cesante \$102.514.445.00.

1.1.4 Que se ordene a pagar a la DIAN, lo concerniente a la indexación al momento de proferirse el fallo.

## **1.2. Hechos**

Por Auto 2307 de 24 de octubre de 2008, funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la DIAN –Administración Buenaventura- fueron comisionados para practicar una diligencia de verificación al cumplimiento de las obligaciones aduaneras, a las mercancías de procedencia extranjera que se encontraban en el contenedor TTNU16464-6, amparadas en la declaración de importación No. 352008100191529 de 21 de octubre de 2008, descritas en el manifiesto de carga No. 352008100001280 de la misma fecha, documento de transporte No. 39098HBUN809127 de 22 de octubre de 2008 a nombre del consignatario ALMACEN Y TALLER MOTOPRECISIÓN S.A.

Mediante Acta 0003FISCA de 19 de noviembre de 2008, los funcionarios de la DIAN aprehendieron una mercancía consistente en “baterías para motocicletas”, por no describir de manera correcta la mercancía que pretendía introducir al territorio nacional, ya que en la Declaración de Importación No. 352008100191529 no se relacionaron los números de seriales.

Mediante la Resolución No. 1-35-238-419-2008-06-36-000447 de 23 de diciembre de 2008, el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de Aduanas de la DIAN –Administración Buenaventura- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía aprehendida mediante Acta 0003FISCA

de 19 de noviembre de 2008, por incurrir en la causal de aprehensión establecida en el numeral 1.6. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Por Resolución 135-201-236-601-01296 de 1 de junio de 2009, la Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Buenaventura-, decidió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

La actora consideró violados los artículos 85, 132, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 del Código Contencioso Administrativo, el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 del 2000.

Sostuvo que la administración aplicó de manera indebida el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, pues la causal de aprehensión invocada en los actos acusados no se configuró, toda vez que la mercancía ingresó al país por la zona primaria aduanera, posteriormente fue presentada ante la autoridad aduanera y se pagaron los tributos aduaneros correspondientes, de tal manera que se obtuvo el levante de la mercancía, su nacionalización y quedó a libre disposición del importador.

Manifestó que las pruebas allegadas al expediente demuestran que la mercancía objeto de aprehensión y posterior decomiso, es igual a la que se encuentra relacionada en la declaración de importación y a la que la DIAN le otorgó el levante; por lo tanto, no hay duda que pudiera confundirse con otra mercancía ingresada al territorio nacional, o que se hubiera declarado por menor valor.

Afirmó que los adhesivos que aparecen en las baterías se refieren a la garantía que otorgó el fabricante, tal como consta en la certificación expedida por el mismo y que se anexa al acervo probatorio.

Agregó que una vez analizado el contenido de la certificación expedida por el fabricante, se puede observar que no se omitió ninguna de las características esenciales del producto o mercancía importada. Las baterías no poseen número de serial, porque según la normatividad aduanera del país de origen, el fabricante de las baterías no está obligado a utilizarlo

Indicó que se cumplió con lo establecido en el artículo 2 de la Resolución 362 de 1996, por cuanto el usuario aduanero durante el proceso administrativo insistió ante la DIAN, que la mercancía objeto de decomiso no tenía serial y así lo consignó en la declaración de importación.

Estimó que la Administración omitió realizar una correcta valoración probatoria respecto de los documentos allegados, pues la descripción de la mercancía en el acta de aprehensión y en la declaración de importación coincide respecto a su marca, características predominantes, individualización y seguridad, lo que significa que lo descrito en la declaración de importación es lo que se realmente se encuentra declarado, demostrándose que no existe fundamento legal para mantener la decisión de decomiso.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La DIAN no contestó la demanda dentro de la oportunidad legal.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declaró la nulidad de los actos acusados, ordenó a la DIAN devolver la mercancía decomisada y negó las demás pretensiones de la demanda.

Después de relacionar las pruebas obrantes en el proceso y analizar la normas que establecen el procedimiento aduanero para ingresar la mercancía al territorio nacional, el Tribunal manifestó que en el caso presente no se evidencia un error objetivo en la descripción de la mercancía, sino que la DIAN después de cotejar los datos de la declaración de importación con la información obtenida de la inspección física de las mercancías, afirmó que en la descripción de las baterías debió incluirse el número de los stickers de garantía que se adhieren a cada batería, al considerar que éstos la individualizan y singularizan.

Manifestó que se tiene probado y es aceptado por la actora, que en la declaración de importación de la mercancía, consistente en baterías para motocicleta, no se consignó el número de serial de los stickers de garantía, pues explica la actora que en la producción de baterías no se utiliza ningún serial y, por tanto, el sticker adherido a cada batería es una calcomanía que se traduce en la garantía de la misma.

Los argumentos expuestos en las resoluciones acusadas no tienen la solidez necesaria para amparar la validez de la decisión proferida por la DIAN consistente en decomisar la mercancía, pues se infiere del material probatorio que los stickers de garantía adheridos a las baterías, no las

identifican y no son inherentes al producto, lo que significa que no se trata de un elemento fundamental para diferenciarlas, por lo tanto, la declaración de importación presentada por la actora constituye un documento idóneo que prueba la legal entrada de la mercancía al país.

Argumentó que son varios los elementos de juicio con los que contaba la entidad demandada para identificar y describir la mercancía, por tal razón la DIAN no podía exigir relacionar un número de serie sobre una mercancía que desde su fabricación no lo tiene, tal como lo acredita el fabricante de las baterías para motocicleta.

Negó la pretensión respecto a los perjuicios deprecados, por cuanto no se acreditaron las calidades de Revisor Fiscal y Contadora de quienes los suscriben y el documento no fue presentado en copia auténtica de conformidad con los artículos 253 y 254 del C. de P. C. y la de devolución del valor de la mercancía decomisada, porque lo procedente es retornar la mercancía a la parte demandante, pues no se allegó prueba de que se haya perdido o este en mal estado.

### **III. EL RECURSO DE APELACION**

Para sustentar su inconformidad, la DIAN sostuvo que los actos demandados fueron proferidos en legal forma, pues cuando un servidor público observa que frente a la mercancía que se ingresa al país se presenta alguna causal prevista en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1232 de 2001, procede a su aprehensión como medida cautelar para evitar la desaparición del bien y poder verificar que se haya dado cumplimiento a las obligaciones de la importación, sin que con ello se atente

contra la propiedad y el principio de confiscatoriedad establecido en la Constitución.

Indicó que la excepción alegada en la contestación de la demanda consistente en la inepta demanda por no agotar el requisito de conciliación, no fue resuelta por el a quo.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

4.1. La DIAN precisó que las pruebas allegadas demuestran que la mercancía aprehendida no es la misma que aparece descrita en la declaración de importación, porque en ésta se anotó que las baterías no manejan números de seriales y físicamente se pudo probar que en las baterías se encontraba adherido un autoadhesivo de garantía con el número de serial de las mismas, lo que demuestra que la mercancía aprehendida y decomisada no estaba amparada en la declaración de importación.

Indicó que contrario a lo argumentado por el Tribunal, las mercancías no estuvieron descritas en debida forma, pues en la declaración de importación deben relacionarse todas sus características, tales como serie, referencia, marca, modelo, cantidad, destino, etc, de tal manera que pueda diferenciarse de otras de la misma naturaleza y, según la mercancía de que se trate; por lo tanto, tales aspectos se constituyen en elementos básicos o esenciales de identificación según la Resolución No. 362 de 1996.

Reiteró que el a quo omitió pronunciarse respecto de la excepción de inepta demanda propuesta en el escrito de contestación, al no cumplir con el requisito de la conciliación prejudicial antes de la presentación de la misma,

por cuanto a su consideración esta se había presentado de manera extemporánea, olvidando que el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, le otorgaba plena facultad para estudiar la excepción formulada de oficio, de encontrarse esta probada, situación que puede ser estudiada por la segunda instancia en virtud de la norma en cita.

4.2. La parte actora no alegó de conclusión.

4.3. El Ministerio Público guardó silencio.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Entra la Sala al estudio de los cargos expuestos por la actora en el recurso de apelación:

### **5.1. Excepción de inepta demanda, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la acción consistente en la conciliación extrajudicial.**

En su recurso, la DIAN reparó la decisión del *a quo* consistente en no haber declarado de oficio la excepción de inepta demanda, por cuanto la parte actora omitió agotar el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación.

Al respecto, conviene precisar que esta Sección en sentencia de 12 de agosto de 2010<sup>1</sup>, sostuvo que en casos como este, no es exigible el requisito

---

<sup>1</sup> Sentencia de 12 de agosto de 2010, Expediente: 13001 2331 000 2009 00427 01, Actora: AGRO- GRAIN S.A, Consejero Ponente: Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

de la conciliación extrajudicial por cuanto los actos demandados están relacionados con la definición de la situación jurídica de las mercancías.

Dijo la Sala:

“No obstante, debe la Sala advertir que pese a que el recurrente no lo establezca en su escrito, existe dentro del ordenamiento jurídico una disposición especial contenida en la Ley 863 de 2003 artículo 38 inciso 9º, según el cual: “*En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías*”, reglamentada mediante el Decreto 412 de 2004 en cuyo artículo 6º se estatuye lo siguiente:

*“Artículo 6º. Improcedencia de la conciliación. No serán objeto de la conciliación en este decreto:*

- 1. Los procesos en los que se haya proferido sentencia definitiva.*
- 2. **Los procesos aduaneros de definición de la situación jurídica de las mercancías.***
- 3. Los procesos originados en liquidaciones tributarias de aforo.*
- 4. Los procesos que se encuentren en recurso de súplica o de revisión ante el Consejo de Estado”. (Resaltado fuera de texto).*

De conformidad con lo expuesto, considera la Sala que la exigencia del Tribunal Administrativo de Bolívar respecto de la celebración de la audiencia prejudicial no era procedente, toda vez que de acuerdo con lo dispuesto en las mentadas normativas no le era exigible la celebración de conciliación prejudicial como requisito para admitir la demanda, dado que se trata de enjuiciar actos que resuelven la situación jurídica de unas mercancías, esto es, los de decomiso de las mismas.”

La anterior decisión fue prohijada por la Sala en auto de 18 de febrero de 2010<sup>2</sup> y en sentencia de 12 de agosto de 2010<sup>3</sup>, en las que se precisó lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Auto de 18 de febrero de 2010, Expediente 2009-00232-01; Actora: CYV S.A.; Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno.

<sup>3</sup> Auto de 23 de julio de 2014, Expediente 2013-00207-01, Actora: POLYBAN INTERNACIONAL S.A, Consejera Ponente: María Claudia Rojas Lasso.

*“Ahora bien, respecto a si el asunto que se estudia es conciliable o no, considera la Sala que la actora no estaba obligada a intentar la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad con la entidad a la que pretendía demandar, toda vez que las Resoluciones acusadas hacen referencia a la definición de la situación jurídica de una mercancía aprehendida.*

*Al respecto, resalta la Sala que el artículo 38 de la Ley 863 de 2003, expresamente dispone que “En materia aduanera, la conciliación aquí prevista no aplicará en relación con los actos de definición de la situación jurídica de las mercancías” (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

En esta oportunidad, la Sala reitera que frente a los actos relacionados con la definición de la situación jurídica de las mercancías, no es obligatorio el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

## **5.2. El caso concreto**

Según Acta de Aprehensión No 0003FISCA de 19 de noviembre de 2008 (folio 10, cuaderno pruebas demandante), funcionarios de la DIAN aprehendieron una mercancía consistente en “288 BATERÍAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YB/B-B, SERIAL No. 0217730-0217707, 0217714 (...). 672 BATERÍAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YB7-A, SERIAL NO. 0193561 (...). 4020 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. 6N4-2ª, SERIAL No. 0201977, (...). 1256 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. 12N7-3B, SERIAL No. 0201926, (...). 90 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF.

12N5.5-3B, SERIAL No. 020415 (...). 1422 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YTX7A-BS, SERIAL No. 0220777 (...). 132 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YT7L-BS, SERIAL No. 0219670, (...). 246 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YTX9-BS, SERIAL No. 0221551, (...). 225 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. 6N6-3B-1, SERIAL No. 0204054, (...). 80 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. 12N7-3B, SERIAL No. 0205519, (...). 78 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YTX7L-BS, SERIAL No. 0221282, (...). 18 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. 12N12-4A-1, SERIAL No. 0207036, (...). 12 BATERIAS MARCA MIGM PARA MOTOCICLETA, REF. YTZ10S, SERIAL No. 0222993, (...).”, **porque la mercancía físicamente se encuentra con números de seriales, mientras que en los documentos soporte no se relacionaron los seriales**, de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, el cual dispone:

**“ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.**

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (...)

1.6 <Numeral modificado por el artículo 6 del Decreto 1161 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> **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 señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión. (...)” (negrilla fuera de texto)

El 23 de diciembre de 2008, el Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –Administración de Buenaventura-, profirió la Resolución 1-35-238-419-06-36-000447 y ordenó el decomiso de la mercancía a favor de la Nación, por considerar que no se encuentra amparada por una declaración de importación, de conformidad con el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La controversia se contrae a determinar si la descripción de la mercancía en la declaración de importación, atendida su naturaleza, exigía que apareciera el serial, y si una discordancia entre la anotada en la declaración de importación y la que ostenta la mercancía importada conduce a tenerla por no declarada.

La Sala en reiteradas oportunidades<sup>4</sup> ha precisado que hay que distinguir entre la omisión y la deficiencia de la descripción de la mercancía y ha sido enfática en señalar que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las circunstancias especiales que rodean cada caso en particular, pues los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía. Ha dicho la Sala:

**«El criterio de la Sala 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 en particular.»**

---

<sup>4</sup> Sentencia de 23 de enero de 2003, Expediente 7345, Actora: UNINSA S.A., C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo. Sentencia de 24 de abril de 2003, Expediente 7209, Actora J. HEREDIA Y CIA S. EN C., C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

Es así como en providencia de 24 de septiembre de 1998, (Expediente núm. 5079, Actora: Multipartes Ltda., Consejero Ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa), dijo la Sala:

«... en cada caso particular deben atenderse las circunstancias peculiares de que se trate, a fin de determinar si son aplicables los criterios jurisprudenciales pertinentes sentados respecto de otro...»

[...]

«... **Los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.**

(Énfasis fuera de texto)

En efecto, en tratándose de la importación de vehículos, por ejemplo, en principio, lo relevante sería la marca, el modelo y el número de motor; el número de la serie, si bien contribuye a una mejor identificación, su omisión podría no ser obstáculo para su adecuada individualización.

Pero, en lo que toca con otras mercancías, como por ejemplo, los electrodomésticos y sus partes; equipos de computación y sus partes, limitarse a señalar únicamente el nombre del objeto y su marca no constituye una descripción tal que permita diferenciarlos de los demás...»Asimismo, la Sala en numerosas providencias<sup>5</sup>, ha admitido que en las declaraciones de importación puede haber omisiones o errores que no siempre conducen a la aplicación de las sanciones previstas en las normas aduaneras.

El artículo 24 de la Resolución 371 de 1992, modificado por el artículo 1º de la Resolución 0362 de 1996, dispone que *“(...) en el diligenciamiento de la casilla correspondiente a descripción mercancía, deberán identificarse las mercancías con los elementos que le caracterizan, indicando cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, **marcas, números, referencias,***

---

<sup>5</sup> Sentencia de 30 de septiembre de 1999, Expediente: 5356, C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo.

***series o cualquier otra especificación que las tipifiquen y singularicen***".

(negrilla fuera de texto)

Obra en el expediente la Declaración de Importación No. 352008100191529-7 de 21 de octubre de 2008 (folio 56 cuaderno antecedentes), en la que se describió como mercancía importada la siguiente:

“ACUMULADORES ELECTRICOS, INCLUIDOS SUS SEPARADORES, AUNQUE SEAN CUADRADOS O RECTANGULARES. DE PLOMO, DE LOS TIPOS UTILIZADOS PARA ARRANQUE DE MOTORES DE EMBOLO (PISTON). NO MANEJAN NUMERO DE SERIAL Y QUE LOS NÚMEROS CONSECUTIVOS EN LAS ETIQUETAS SON EXCLUSIVAMENTE PARA EFECTO DE GARANTIA DEL PRODUCTO. BATERIAS PARA MOTOCICLETA, MARCAS MIGM /\*/ REF 6N4-2A. Cantidad 4500.00 /\*/ REF 6N 6- 3B-1. Cantidad 240.00/\*/ REF. 12N5. 5-3B. Cantidad 100.00 /\*/ REF 12N7-3B.cantidad 1256.00 /\*/ REF. 12N9-3B. Cantidad 80.00/\*/ REF 12N9-4B-1. Cantidad 1504.00 /\*/ REF. 12N12-4<sup>a</sup>-1 Cantidad 18.00 /\*/ REF 12n14-34. Cantidad 30.00/\*/ REF YB2.5L-C Cantidad 6000/\*/ REF YL4L-B. Cantidad 1250.00 /\*/ REF. YB5L-B. Cantidad 1000.00 /\*/ REF YB7-A. Cantidad 752.00 /\*/ REF YB7B. Cantidad 296.00 /\*/ REF YT4L-BS. Cantidad 744.00 /\*/ REF YTX5L- BS. Cantidad 1008.00 /\*/ REF YT7L-BS. Cantidad 150.00 /\*/ REF YTX7A-BS. Cantidad 1500.00 /\*/ REF YTX7L-BS. Cantidad 84.00 /\*/ REF YTX9-BS. Cantidad 300.00 /\*/ REF YTX9A-BS Cantidad 756.00 /\*/ REF YTX12L-BS. Cantidad 30.00 /\*/ REF YTZ5S. Cantidad 540.00 /\*/ YTZ10S 8.6AK. Cantidad 12.00/\*/ CANTIDADES EN UNIDADES”.

En la Declaración Andina del Valor (folio 59 antecedentes), se observa diligenciado en ítem correspondiente a la “descripción de la mercancía” de la siguiente manera: “NOMBRE COMERCIAL: BATERIAS PARA MOTOCLICLETAS. MARCA COMERCIAL: MIGM. REFERENCIA: 6N4-2A, 6N6-3A-1, 12N5.5-3B, 6N4-2A, 6N6-3B-1, 12N5.5-3B. FACTURA: HT8148-2 DE 8 DE AGOSTO DE 2008.”

Asimismo, a folio 61 del cuaderno de antecedentes obra la factura comercial HT8148-2 de 8 de agosto de 2008, en la que consta que ATMOPEL S.A. compró al proveedor MOTOBATT INTERNATIONAL CO., LTD., 23.650 BATERIAS PARA MOTOCICLETA, relacionadas con su número de referencia correspondiente.

El 20 de septiembre de 2006, el proveedor MOTOBATT INTERNATIONAL CO., LTD. certificó que la mercancía descrita en la factura HT8148-2, no maneja numeración serial y los números consecutivos que se encuentran en las etiquetas, son para efecto de garantía del producto (folio 64 cuaderno antecedentes). Se observa lo siguiente:

“Dear Sirs,

We Hereby inform to whom concern that the batteries manufactured and exported by motobatt International Co. Ltd (Invoice: No HT8148-2) don't have serial number and that numbering showed in the stickers are exclusive for guarantee proposal.

(Comunicamos a quien le interese que **las baterías producidas y exportadas por Motobat International Co., Ltd (Factura: No HT8148-2) no manejan numeración serial y que los números consecutivos en las etiquetas son exclusivamente para efecto de garantía del producto**)” (negrilla fuera de texto)

Adicionalmente, aparece a folio 201 del cuaderno de antecedentes, copia de la comunicación enviada a la DIAN por MOTTOBATT INTERNACIONAL CO LTD, de fecha 5 de marzo de 2009, en la que se consignó:

“Asunto: Etiquetas con números consecutivos para baterías vendidas a ATMOPEL S.A.

Por medio de esta carta certificamos que **las etiquetas que se envían adheridas a cada una de las baterías MIGN, son únicamente para uso de**

**ATMOPEL, de tal forma que el distribuidor pueda tener control sobre la garantía de calidad que ofrecemos al consumidor final.**

**Cada batería que vendemos a ATMOPEL lleva pegada una etiqueta adhesiva con un número consecutivo en serie, para que en caso que ocurra un problema de calidad y sea necesaria una devolución, ATMOPEL pueda solicitar a nuestra fábrica reposición de la batería y además controle las devoluciones de sus consumidores.**

La fábrica que represento no utiliza ningún serial en su línea de producción de baterías para motocicleta, ya que no es obligatorio ni necesario por la legislación china y no es un estándar de uso obligatorio en la producción de estos repuestos.

Los números consecutivos en serie que se imprimen en las etiquetas para ATMOPEL se elaboran exclusivamente para esa empresa y no indican fecha de producción, ni volumen, ni cantidad de productos; solamente sirven como instrumento para identificar las baterías que se venden directamente a ATMOPEL y que el distribuye, sirve de reposición entre el consumidor final y el distribuidor y entre este y el fabricante.

De esta forma, con el número consecutivo impreso en la etiqueta adhesiva, el consumidor tiene la posibilidad de solicitar la reposición de la batería cuando hubiesen problemas de calidad y ATMOPEL y MOTOBATT tienen un instrumento para evitar el fraude en las solicitudes de garantía. ” (negrilla fuera de texto)

Comparada la mercancía relacionada por la actora en la declaración de importación con el acta de aprehensión, transcritos en los acápites anteriores, se observa que en efecto, las baterías físicas contienen unos números consecutivos que van impresos en un adhesivo, los cuales no se encuentran relacionados en la declaración de importación. Sin embargo, se observa que tanto en la declaración de importación como en los documentos soporte allegados al expediente, se anotó que éstos números se utilizan *“exclusivamente para efecto de garantía del producto”*.

Asimismo, la Sala observa que los datos relacionados con la marca, **el número de referencia**, la cantidad y peso de las baterías **sí son coincidentes** tanto en la declaración de importación, como en el acta de aprehensión. Lo anterior significa que en este caso, el número de referencia es fundamental para permitir la identificación de la mercancía decomisada, facilitando su singularización.

Como se observa en la factura comercial, las certificaciones del proveedor de la mercancía y la Declaración Andina del Valor allegados al expediente, demuestran que se trata de unas baterías para motocicleta, marca MIGM y con distintas referencias; luego la DIAN sí tenía otros elementos de juicio para verificar que la mercancía físicamente correspondía con la declarada.

En consecuencia, la Administración no debía haber ordenado el decomiso de la mercancía argumentando una supuesta omisión en la descripción de la misma relacionada en la Declaración de Importación, pues lo cierto es que, se reitera, bien pudo la DIAN, con base en la descripción efectuada en todas las pruebas allegadas, establecer la marca, la referencia, el tamaño, etc.; cuestión que no realizó, limitándose a alegar la omisión en la descripción en cuanto a los números de seriales de la mercancía, la cual, como se anotó, no se presentó en el asunto bajo examen.

Por lo anterior, la Sala considera que la DIAN desconoció los principios de buena fe, justicia y equidad, pues de haber hecho un mayor esfuerzo, habría podido comprobar que la mercancía declarada, según su naturaleza, coincidía con las características de la que tuvo a la vista.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia proferida por el a quo.

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

**F A L L A :**

**Primero.- CONFÍRMASE** la sentencia de 11 de junio de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo Del Valle del Cauca.

**Segundo.- RECONÓCESE** al doctor AUGUSTO FERNANDO RODRÍGUEZ RINCÓN, como apoderado de la DIAN en los términos y para los efectos conferidos en el poder obrante a folio 13 del cuaderno número 2.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO