Información Importante

La Universidad Santo Tomás, informa que el(los) autor(es) ha(n) autorizado a usuarios internos y externos de la institución a consultar el contenido de este documento a través del Catálogo en línea del CRAI-Biblioteca y el Repositorio Institucional en la página Web de la CRAI-Biblioteca, así como en las redes de información del país y del exterior con las cuales tenga convenio la Universidad.

Se permite la consulta a los usuarios interesados en el contenido de este documento, para todos los usos que tengan **finalidad académica**, nunca para usos comerciales, siempre y cuando mediante la correspondiente cita bibliográfica se le dé crédito al trabajo de grado y a su autor.

De conformidad con lo establecido en el Artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, la Universidad Santo Tomás informa que “los derechos morales sobre documento son propiedad de los autores, los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.”

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación, CRAI-Biblioteca

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

Aplicación del Principio “Non Bis In Ídem” en la Sanción de Clausura de Establecimiento de Comercio por Decomiso de Mercancías en Materia Aduanera en Colombia

Lizette Carolina Perea Pineda

Julio 2017

Trabajo para optar por el Título de Magister en Derecho

Director:

Carlos Perea Sandoval

Universidad Santo Tomás Bucaramanga

División de Ciencias Jurídicas y Políticas

Maestría en Derecho

2017

Dedicatoria y Agradecimientos

A Dios gracias por este nuevo éxito en mi vida, a mi hermosa familia por su apoyo y dedicación en especial a mi amado esposo César y a mis adorados hijos Isabella y David, a mis padres Alix y Jesús y a mis hermanos Laura, Tita y Christian por ser motor en mi vida.

Tabla de Contenido

Introducción	11
Capítulo 1. Marco teórico y juridico	15
1.1 El Derecho Administrativo en Colombia en Términos Generales.....	15
1.2 Principales Aspectos del Derecho Aduanero Colombiano	16
1.2.1. El derecho aduanero como parte del derecho administrativo colombiano	16
1.2.2. El derecho aduanero como parte del derecho fiscal en Colombia	18
1.3 Las Sanciones Administrativas en Colombia	20
1.3.1 Conceptualización y requisitos de las sanciones administrativas en Colombia.	20
1.3.2. Sanciones administrativas aduaneras en Colombia.	28
1.3.2.1 Amonestación.	33
1.3.2.2. Multa.....	34
1.3.2.3 Cancelación.....	35
1.3.2.3.1 Calidad de importador o exportador en el registro único tributario (RUT).....	35
1.3.2.3.2 Autorización o habilitación del operador de comercio exterior.....	36
1.3.2.3.3 Autorización como Operador Económico Autorizado	36
1.3.2.4 Clausura de establecimiento de comercio.....	37
1.3.2.4.1. Requisitos para la Procedencia de la Sanción de Clausura del Establecimiento	50
1.3.2.4.1.1. Que las materias primasactivos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o deposito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente.	50

1.3.2.4.1.2. Establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio.....	56
1.4 El Decomiso de Mercancías en Colombia	58
1.4.1. Evolución jurisprudencial del decomiso de mercancías en Colombia.....	58
1.4.2. Tratamiento legal del decomiso en Colombia	85
1.4.2.1. Materia Penal	86
1.4.2.2. Materia policiva	86
1.4.2.3. Materia ambiental	87
1.4.2.4. Materia Aduanera.....	88
1.4.3. Procedimiento de decomiso	90
1.5 El principio Non Bis In Ídem en Materia Aduanera en el Ordenamiento Jurídico Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, en el Marco del Estado Social de Derecho	94
1.5.1 Noción y elementos fundamentales del principio non bis in ídem en Colombia, en el marco del estado social de derecho.....	94
1.5.1.1. Concepto.	94
1.5.1.2. Elementos fundamentales del non bis in ídem en Colombia, en el marco del estado social de derecho.	100
1.5.2 El Principio non bis in ídem en materia aduanera en Colombia.....	106
Capítulo 2. Marco metodológico	111
2.1. Modelo de Investigación.....	111
2.2. Instrumentos de Investigación	112
2.2.1. Instrumento No. 1. Test de validación sobre vulneración del principio non bis in ídem .	112

2.2.2 Instrumento No. 2. Matriz de elementos constitutivos de la sanción administrativa.	113
2.3. Muestras de Investigación.....	115
2.3.1. Casos prácticos de resoluciones de decomiso en establecimiento de comercio.	115
2.3.2. Naturaleza jurídica del decomiso.....	116
Capítulo 3. Procesamiento y análisis de los resultados.....	124
3.1. El Decomiso de Mercancías en Materia Aduanera como Sanción Administrativa en Colombia: Aplicación de la Matriz Elementos Estructurales de la Sanción Administrativa	124
3.1.1 Gravamen.....	124
3.1.2 Infracción.	125
3.1.3 Consagración en el ordenamiento jurídico de la sanción y el procedimiento para su imposición, así como su destinatario.	126
3.1.4 Competencia de la autoridad administrativa para imponer la sanción.	127
3.1.5 Responsabilidad del sujeto inmerso en la comisión de la infracción administrativa.....	129
3.1.6 Principio de legalidad, contenido del principio de tipicidad.....	130
3.1.7 Principio del debido proceso.....	131
3.1.7.1 Jurisdicción y acceso a la justicia	131
3.1.7.2 Juez natural.	133
3.1.7.3 Derecho de defensa.	133
3.1.7.4 Proceso público, dentro de un tiempo razonable.	134
3.1.7.5 Independencia e imparcialidad del funcionario.	134
3.1.7.6 Principio de publicidad.	135
3.1.7.7 Principio de proporcionalidad.....	135

3.2. Elementos constitutivos del principio non bis in ídem en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías: aplicación del test de validación sobre vulneración del principio	137
3.2.1 ¿Se presenta identidad subjetiva?	138
3.2.1.1. Sujeto en el decomiso de mercancías.....	138
3.2.1.2 Sujeto en la sanción de clausura de establecimiento de comercio.....	142
3.2.1.3 Comparación de los sujetos.	143
3.2.2 ¿Se presenta identidad de objeto o fáctica?	144
3.2.3. ¿Se presenta identidad del fundamento o causa?	145
3.2.3.1 ¿Con la conducta realizada se afectan distintos bienes jurídicos?	146
3.2.3.2 ¿Se trata de diferentes áreas del derecho?.....	151
3.2.3.3 ¿Las investigaciones y las sanciones tienen distintos fundamentos normativos?.....	153
3.2.3.4 ¿Los procesos y las sanciones atienden distintas finalidades?.....	156
3.2.3.4.1 La finalidad de las sanciones	158
3.2.3.4.2 Respecto de los procesos de las sanciones.....	159
3.2.4 Aplicación del test de validación sobre vulneración del principio non bis in ídem en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías.	160
Conclusiones	164
Referencias Bibliográficas	170
Apéndices.....	174

Lista de Tablas

	Pág.
Tabla 1. Comparación del Artículo 657 del Estatuto Tributario, antes y después de la Reforma Tributaria.....	40
Tabla 2. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías en materia aduanera.	51
Tabla 3. Test de validación sobre vulneración del principio non bis in ídem.	113
Tabla 4. Matriz de Elementos Constitutivos de la Sanción Administrativa.	114
Tabla 5. Relación de casos Prácticos de Decomisos de Mercancías en Establecimientos de Comercio.....	116
Tabla 6. Desarrollo Jurisprudencial del Decomiso en la Corte Constitucional Colombiana.....	117
Tabla 7. Desarrollo jurisprudencial del decomiso en el Consejo de Estado (1995-2016).....	119
Tabla 8. Tratamiento Legal del Decomiso.....	122
Tabla 9. Análisis de los Elementos Estructurales del Non Bis In Ídem en las Sanciones de Decomiso y Clausura de Establecimiento de Comercio por Decomiso de Mercancías	162
Tabla 10. Aplicación práctica del principio non bis in ídem en el decomiso de mercancías en materia aduanera.	163

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. Decomiso Directo.....	92
Figura 2. Decomiso Ordinario.....	93

Lista de Apéndices

Pág.

Apéndice A. Resoluciones de decomiso relacionadas con aprehensiones realizadas en establecimientos de comercio vigencia 2016-2017.	17476
---	-------

Introducción

A partir de la constitución política de 1991, Colombia estableció como principio fundante y rector, ser un Estado Social de Derecho, mediante el cual reconoció una amplia gama de derechos y libertades, como figuras que materializan el respeto por la dignidad humana.

Uno de los derechos fundamentales, se encuentra consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Magna, conocido ampliamente como debido proceso, el cual ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como: “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia” (Sentencia C-341, 2014, pág. 16).

Así mismo, una de las garantías a las cuales hace referencia el artículo en mención, es el principio denominado *non bis in ídem* que, en materia administrativa aduanera se fundamenta en el numeral 1 del artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y el literal d) del artículo 2 del Decreto 390 de 2016, e implica, de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional “la prohibición de que una persona sea objeto de múltiples sanciones, reproches o juicios sucesivos o paralelos, por los mismos hechos, ante una misma jurisdicción” (Sentencia C-121, 2012, pág. 48), es decir que, en caso de aplicación de varias sanciones, éstas solo proceden si la conducta desplegada por el sujeto se adecúa a varias infracciones descritas en distintas normas, entendiendo por infracción, de acuerdo con el concepto 023682 del 22 de abril de 2002 de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), “toda acción u omisión que conlleve a la trasgresión de la legislación aduanera”. (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2002, pág. 2).

Por su parte, y según la exposición de motivos del Decreto 390 de 2016 (DIAN, 2012), y el artículo 512 del mismo ordenamiento, en materia aduanera se establecen tres clases de sanciones, la de amonestación, la de multa y la de cancelación de autorización o habilitación.

Adicionalmente, refiere el artículo 574 *Ibídem*, la sanción accesoria de cierre de establecimiento de comercio que, procede a nivel general, cuando la autoridad aduanera encuentre dentro de un establecimiento de comercio mercancías por valor superior a 500 UVT, no presentadas o no declaradas a la autoridad aduanera, precisando que debe imponerse dentro del mismo acto administrativo de decomiso.

Dicho artículo fue derogado tácitamente con la expedición de la reforma tributaria estructural mediante la ley 1819 de 2016, que en su artículo 290 modifica el artículo 657 del Estatuto Tributario, regulando los mismos supuestos de hecho (sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera), y cambiando las condiciones de la infracción que origina la citada sanción, ya que no establece una cuantía mínima, ni específica las causales de aprehensión, simplemente indica que cuando se aprehendan mercancías en establecimientos de comercio por violación al régimen aduanero vigente será procedente la imposición de la sanción de cierre.

Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 153 de 1887, prevalecerá de la ley posterior frente a la anterior, en este caso la previsión contenida en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, que reformó el artículo 657 del Estatuto Tributario; razón por la cual este estudio se basará en la sanción contenida en el estatuto tributario, sobre la cual no hay duda de que es una sanción.

Ahora bien, en cuanto al decomiso de mercancías en materia aduanera, revisada la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, no se ha definido la naturaleza

jurídica del mismo, a fin de determinar si es sanción administrativa o no, ya que los planteamientos del legislador, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado varían constantemente y no se ha realizado hasta el momento el ejercicio de aplicar los elementos constitutivos de la sanción administrativa al decomiso en aras de resolver este interrogante.

Se observa entonces, la importancia de conceptualizar la naturaleza jurídica de decomiso, teniendo en cuenta que, si es entendido como sanción, en relación con la sanción de cierre de establecimiento de comercio, según la Sentencia C-341 de 2014, solo podría proceder si la conducta se adecúa a varias infracciones descritas en distintas normas.

Así las cosas, en virtud de lo previamente expuesto, sea lo primero manifestar que la presente investigación tiene por objeto determinar si se vulnera el principio constitucional de prohibición de doble sanción por la misma infracción, conocido comúnmente como “*non bis in ídem*”, en la aplicación de la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en Colombia.

Para el efecto, se realizará un estudio inicial sobre el marco teórico y conceptual de las figuras jurídicas que interesan a la presente investigación, tales como el decomiso, las sanciones administrativas aduaneras y el principio non bis in ídem; posteriormente se referirá la metodología de la investigación, incluyendo los elementos y las fuentes de la misma y por último se realizará el procesamiento de los resultados, en el cual el lector podrá encontrar en primer término cuales son los elementos estructurales para la aplicación del principio que nos ocupa, se determinará si el decomiso es una sanción administrativa y finalmente, se aplicarán los elementos estructurales del non bis in ídem a la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías.

Con todo lo expuesto, se espera dar claridad a la aplicación práctica de la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, de manera que si la conclusión de este trabajo de investigación es que se vulnera el pluricitado principio, no habrá forma de que algún servidor público la aplique en la práctica sin el riesgo de que se declare su nulidad en la jurisdicción contencioso administrativa, con los efectos jurídicos y pecuniarios que ello implica; por el contrario, si la conclusión es que no se vulnera el mismo, se podrá aplicar la sanción bajo estudio sin inconveniente alguno.

Capítulo 1. Marco Teórico y Jurídico

1.1 El Derecho Administrativo en Colombia en Términos Generales

El derecho administrativo en términos generales es aquella “rama del derecho que se encarga de la regulación de la administración pública” (Merino, 2009), así las cosas, contiene las normas relativas a la organización del Estado, la administración de los servicios del mismo y sus relaciones con los particulares.

Sin embargo, este concepto meramente formal del derecho administrativo ha tenido recientes observaciones por parte de doctrinantes expertos en la materia, en el sentido de integrar al derecho administrativo el carácter sustancial que implica el reconocimiento del Estado Social del Derecho dentro del mismo.

Es así como, Jaime Orlando Santofimio Gamboa en su obra *Tratado de derecho administrativo* consideró sobre el particular que:

No estamos más frente a un derecho administrativo de corte estrictamente liberal, simple defensor de intereses subjetivos e individuales con escaso contenido sustancial. Todo lo contrario, el moderno derecho administrativo se fundamenta en una clara concepción, defensora de los principios del Estado de derecho y la democracia, en un contexto social en el cual la comunidad y el colectivo, con sus intereses, también son objeto de su observancia y regulación, viabilizando sus aspiraciones y necesidades; aun dentro de una economía de mercado, sujeta a la libre competencia; sin desconocer, como es obvio, la defensa y cristalización de los intereses individuales en que históricamente se ha sustentado. (Gamboa, 2005, pág. 26)

Lo anterior implica el reconocimiento de los funcionarios públicos como intérpretes de la norma, y no simples aplicadores exegéticos de la misma, pues en el ejercicio de sus funciones deben desempeñar un papel que garantice los contenidos constitucionales, para la satisfacción de los intereses de los administrados y de la comunidad en general.

Así las cosas, los operadores jurídicos de las distintas ramas del derecho administrativo, tales como el derecho tributario, el derecho ambiental, el derecho administrativo laboral y el derecho aduanero, entre otros, deben tener en cuenta al momento de tomar las decisiones en los diferentes actos administrativos que profieren, no solo la ley que regula el aspecto a decidir, sino también y con la supremacía que tiene por ser ley de leyes, a la Constitución Política de Colombia.

En este sentido, la presente investigación reviste especial importancia para la administración aduanera del país, toda vez que realiza el análisis de una sanción administrativa utilizando un principio constitucional como es el de prohibición de doble sanción por la misma infracción o “*non bis in ídem*” para determinar la procedencia de la aplicación de la sanción bajo estudio a los administrados.

1.2 Principales Aspectos del Derecho Aduanero Colombiano

1.2.1. El derecho aduanero como parte del derecho administrativo colombiano. El derecho aduanero es una rama del derecho administrativo que se encarga de regular los aspectos relativos a las operaciones de comercio exterior, incluyendo los regímenes de importación, exportación, tránsito y depósito.

Con el fin de tener mayor claridad al respecto, a continuación, se realizará una breve descripción de lo que debe entenderse por cada uno de estos regímenes.

Según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 390 de 2016, la importación es “la introducción de mercancías de procedencia extranjera o de un depósito franco al territorio aduanero nacional cumpliendo las formalidades aduaneras” y la exportación es “la salida de mercancías del territorio aduanero nacional o a depósito franco cumpliendo las formalidades aduaneras”. (República, Decreto 390, 2016)

En cuanto al tránsito aduanero, el artículo 392 ibídem, lo define como “el régimen que permite el transporte terrestre o ferroviario de mercancías, bajo control aduanero, desde una aduana de partida a otra de destino, situadas en el territorio aduanero nacional”. (República, Decreto 390, 2016)

Por último, el artículo 382 del Estatuto Aduanero define el depósito como “el régimen según el cual las mercancías que ingresan al territorio aduanero nacional son almacenadas por un período determinado bajo el control de la aduana, en un lugar habilitado para esta finalidad, siempre que no hayan sido sometidas a otro régimen aduanero”. (República, Decreto 390, 2016)

Adicional a lo anterior, el derecho aduanero contiene lo relativo a las obligaciones de los operadores de comercio exterior (importadores, exportadores, agencias de aduanas, transportadores, etc.), las sanciones por su incumplimiento y el procedimiento para aplicar el régimen sancionatorio.

Sobre el particular, vale la pena destacar que, dentro de las mencionadas sanciones se encuentra el decomiso de mercancías por el incumplimiento de las formalidades aduaneras en la introducción y permanencia de las mercancías extranjeras en el país, y la clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera, temas a tratar en la presente investigación.

1.2.2. El derecho aduanero como parte del derecho fiscal en Colombia. El derecho fiscal, se define como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad del Estado al señalar sus recursos para sufragar los gastos públicos, ejecutar las leyes que fijan las contribuciones mediante un procedimiento especial adecuado a su finalidad de interés social, así como resolver las controversias que suscite su aplicación, por medio de un tribunal administrativo.” (López, 1976, pág. 26)

Al tener que ver con el fisco, tiene implícito el régimen impositivo, por lo cual de manera relativa el derecho aduanero se relaciona con el derecho fiscal, al traer dentro de su regulación aspectos referentes a los derechos de aduana, entendidos estos como el arancel, el IVA, y cualquier otro derecho, impuesto o recargo que se origine con motivo en las operaciones de comercio exterior.

Sin embargo, debe destacarse, por un lado, que el derecho aduanero regula aspectos adicionales al derecho fiscal, pues como se anotó en el título que antecede trata todo lo relativo a las operaciones de comercio exterior, y por otro, que al expedirse la nueva regulación aduanera mediante el Decreto 390 de 2016, el gobierno nacional pretendió desligar un poco el régimen aduanero de la influencia tributaria que había recibido a partir de la fusión de la Dirección de Impuestos Nacionales y la Dirección de Aduanas Nacionales en 1991, y acercarse a la legislación aduanera internacional, teniendo en cuenta entre otros, el convenio de Kyoto de 1999 y la normativa de la CAN.

Al respecto, en la exposición de motivos del Estatuto Aduanero, realizada en septiembre de 2012, la DIAN argumentó:

Sobre el particular, hay que tener en cuenta en primer lugar que, después de la fusión de las Direcciones de Impuestos y Aduanas, en 1991, las regulaciones aduaneras tuvieron una fuerte

influencia tributarista, lo que apartó a Colombia de la armonización que en esta materia buscan las Aduanas del mundo; es así como la actual legislación aduanera no obedece a las directivas ni al lenguaje propio de convenios y normas internacionales, como los derivados del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Revisado) de la Organización Mundial de Aduanas, comúnmente conocido como Convenio de Kyoto de 1999, e incluso, desconoce algunos aspectos de la normativa de la Comunidad Andina y no consulta las mejores prácticas de legislación comparada. (DIAN, 2012, pág. 2)

De lo anterior se colige, que si bien es cierto en Colombia el derecho aduanero se estudia en la academia como parte del derecho fiscal, y es innegable la influencia tributarista que aún recibe; en virtud de lo dispuesto en la nueva regulación aduanera, debe entenderse como un derecho autónomo e independiente, que más que tratar lo relativo a los impuestos o gravámenes en el comercio exterior, regula lo relacionado con las distintas operaciones de comercio exterior, incluyendo un régimen sancionatorio y procedimental independiente al establecido en el estatuto tributario.

No obstante lo previamente expuesto, en la presente investigación veremos como no ha sido posible lograr el objetivo de desligarse de la influencia tributaria recibida en las últimas dos décadas, toda vez que precisamente el tema objeto de este trabajo “sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera” fue establecida en el artículo 574 del Decreto 390 de 2016 (Estatuto Aduanero), entró en vigencia el 18 de octubre de 2016 y fue derogada tácitamente por el artículo 290 de la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016 (Reforma Tributaria Estructural).

Lo anterior en consideración a que reguló los mismos supuestos de hecho, y cambió las condiciones de la infracción que origina la citada sanción, ya que no establece una cuantía mínima, ni especifica las causales de aprehensión, simplemente indica que cuando se aprehendan mercancías en establecimientos de comercio por violación al régimen aduanero vigente será procedente la imposición de la sanción de cierre.

Así las cosas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 153 de 1887, prevalecerá de la ley posterior frente a la anterior, en este caso la previsión contenida en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, que reformó el artículo 657 del Estatuto Tributario; razón por la cual este estudio se basará en la sanción contenida en el estatuto tributario.

1.3 Las Sanciones Administrativas en Colombia

1.3.1 Conceptualización y requisitos de las sanciones administrativas en Colombia. El Diccionario de la lengua española, en sentido amplio, define la palabra ‘sanción’ como la “*pena que una ley o un reglamento establece para sus infractores*” (Real Academia Española, 2016), entendiendo por pena, una afectación jurídica, que a su vez debe ser emanada por autoridad competente, y solo puede resultar de la trasgresión de una norma.

A partir de tal concepto, autores como Jorge Bermúdez Soto, han definido la ‘sanción administrativa’, vinculando elementos y conceptos necesarios para su correcta aplicación, como lo es la ‘infracción administrativa’ que, según el autor, constituye el “presupuesto necesario para la imposición de una sanción” (Soto, 1998). Con todo, Bermúdez define la sanción administrativa, como aquella retribución negativa prevista en el ordenamiento jurídico, que se origina como resultado de la comisión de una infracción administrativa.

Por su parte, José Bermejo Vera ha conceptualizado la sanción administrativa como:

Una resolución administrativa de gravamen que disminuye o debilita (incluso elimina) algún espacio de la esfera jurídica de los particulares, bien porque se le priva de un derecho, bien porque se le impone un deber u obligación, siempre como consecuencia de la generación de una responsabilidad derivada de la actitud de los mismos. (Vera, 1999, pág. 81)

Concluyendo entonces, que se refiere a una resolución, porque implica que dicha sanción sea impuesta por autoridad competente que, en este caso, al ser una sanción administrativa, debe ser la administración. De igual forma se habla de un acto de gravamen, por la afectación a la esfera jurídica de los particulares; y finalmente, se destaca que dicha sanción tiene su fundamento en la trasgresión de una norma, es decir, la comisión de una infracción por parte del particular o administrado.

A partir de las diversas definiciones doctrinales, autores colombianos, como María Lourdes Ramírez Torrado, han destacado varios elementos de la sanción administrativa: el primero de ellos es la “*carga que se le impone al individuo*” (gravamen), que surge como consecuencia del segundo elemento, es decir, la existencia de una “*conducta lesiva a un bien jurídico protegido en una infracción administrativa*”; y finalmente, como tercer elemento, se encuentra el poder que ostenta la autoridad administrativa para imponer tales sanciones, conforme a la actividad sancionatoria (Torrado, 2007).

Jorge Bermúdez (Soto, 1998), también ha destacado elementos particulares de la sanción, que resultan acordes a lo expuesto por Torrado; en primer término, precisa la existencia de una conducta tipificada como infracción, así como la consagración en el ordenamiento jurídico de dicha sanción y el procedimiento para su correcta imposición. Finalmente, hace referencia a la responsabilidad del sujeto y la potestad sancionadora de la administración sobre los particulares,

pues la finalidad de la sanción es punitiva, es decir, la autoridad busca reestablecer el ordenamiento jurídico mediante una medida de carácter represivo.

El derecho sancionador se configura como la herramienta con la cual cuenta el Estado, para reprimir conductas contrarias al ordenamiento jurídico; siendo éste el género, ya que está compuesto por el derecho penal delictivo, y el derecho administrativo sancionador (Sentencia C-616, 2002); el primero de ellos persigue esencialmente, proteger los bienes jurídicos más preciados mediante la punición más severa, es decir, la afectación del derecho fundamental a la libertad, por lo cual es natural que se apliquen en su máximo rigor las garantías del debido proceso (Sentencia C-699, 2015).

Por su parte, el derecho administrativo sancionador, “busca garantizar la organización y el funcionamiento de las diferentes actividades sociales” (Sentencia C-616, 2002). Sobre el particular, en Sentencia C-616 de 2002, la Corte Constitucional expresó, que la potestad sancionadora es necesaria:

- 1) Para el adecuado cumplimiento de las funciones por parte de la administración y la realización de sus fines.
- 2) Para materializar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de funciones a la misma administración, que comprenden los medios punitivos.
- 3) Para asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas. (Sentencia C-616, 2002)

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta modalidad del derecho sancionador no obliga a la aplicación estricta o rigurosa de las garantías del debido proceso, es decir, se justifica su aplicación restringida, siempre y cuando no se afecte el núcleo esencial del mismo.

Según la Corte Constitucional la actuación administrativa debe desarrollarse “con sujeción al procedimiento legalmente preestablecido en la materia” (Sentencia C-403, 2016, pág. 34) , es decir, que corresponde al legislador, disponer no solamente la infracción, sino la sanción a imponer y la autoridad competente para desarrollar dicho procedimiento. La misma Corte en sentencia ibídem expresó, que son elementos integrantes de debido proceso:

- **El derecho a la jurisdicción y acceso a la justicia:** que implica el derecho “al libre e igualitario acceso ante (...) autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo” (negritas fuera del texto original).
- **El derecho al juez natural:** relacionado “con el funcionario que tiene la (...) aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso (...) de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la constitución y la ley”.
- **Derecho a la defensa:** asociado al “empleo de (...) los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable”; e integrado a su vez, por “el derecho al tiempo y (...) medios adecuados para la preparación de la defensa, (...) la asistencia de un abogado cuando se requiera, (...) la igualdad ante la ley procesal, (...) la buena fe y la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso”.
- **Derecho a un proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable:** Teniendo en cuenta dicho precepto, el proceso no puede ser “sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables”.

- **Derecho a la independencia del juez:** la autoridad, a quien el legislador le confía “la tarea de administrar justicia, ejerce funciones separadas de aquellas atribuídas al ejecutivo y legislativo”.
- **Derecho a la independencia e imparcialidad del (...) funcionario:** la autoridad decide “con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos de orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, (...) o influencias ilícitas”. (Sentencia C-403, 2016)

En la misma providencia, la Corte dispuso, que sumado a lo anterior, debe aplicarse el principio de publicidad y el principio de legalidad de la infracción y la sanción; citando la Sentencia C-412 de 1993, donde se expuso, que para ejercer la potestad sancionadora por parte de la administracion, se requiere:

- Una ley previa que determine los supuestos que dan lugar a la sanción, así como la definición de los destinatarios de la misma (...), que en otras palabras, se refiere al principio de legalidad.
 - Proporcionalidad entre la conducta o hecho y la sanción prevista, de tal forma que se asegure tanto al administrado como al funcionario competente, un marco de referencia que permita la determinación de la sanción (...).
 - Procedimiento administrativo desarrollado conforme a la normatividad existente (...).
- (Sentencia C-412, 1993)

También referenció la Corte en dicha providencia, haciendo mención a su vez a la Sentencia C- 412 de 1993, “que el debido proceso en las actuaciones administrativas opera en tres momentos específicos ‘(...) (i) en la formación de la decisión administrativa (acto administrativo), (ii) en la notificación o publicación de esa decisión administrativa, y (iii) en la impugnación de la decisión (recursos)’”. (Sentencia C-403, 2016, pág. 36)

En concordancia con lo anterior, la misma corporación exaltó el principio de legalidad como rector de la actuación administrativa, es decir, que toda función orientada al ejercicio del derecho sancionador administrativo, debe estar supeditada a una ley vigente al momento de ocurrencia de la infracción, refiriéndose así a la conducta, la sanción y la autoridad competente para imponerla. (Sentencia C-699, 2015)

Así las cosas, la Corte declaró en providencia ibídem, haciendo referencia a la Sentencia C 242 de 2010, que “se cumple el principio de legalidad (...) cuando se establecen: (i) ‘los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada’; (ii) ‘las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco (...)’; (iii) ‘la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad’”. (Sentencia C-699, 2015, pág. 39)

Por otro lado, la misma corporación desarrolla el principio de tipicidad, como integrante del principio de legalidad; conceptualizándolo como:

“la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que les permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión”. (Sentencia C-699, 2015, pág. 40)

Así mismo, en providencia ibídem, se especifica que el principio de tipicidad solo se entiende satisfecho cuando concurre lo siguiente:

- Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa (...).
- Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley.
- Que exista correlación entre la conducta y la sanción. (Sentencia C-699, 2015, pág. 40)

A manera de conclusión, refirió la Corte en la misma providencia, que:

Son **elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo**: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición (negrillas fuera del texto original) (Sentencia C-699, 2015, pág. 40)

Es decir, que la actuación se rige por el principio de legalidad, en todo aspecto: la infracción, la sanción, la autoridad competente y el procedimiento para su aplicación.

Otra circunstancia importante, relativa a la imposición de sanciones en el régimen constitucional colombiano, desarrollada por la Corte Constitucional se refiere a la responsabilidad del particular inmerso en una infracción administrativa, sobre la cual indicó, que el régimen de responsabilidad objetiva, a pesar de ser de aplicación excepcional, se ajusta a la Carta cuando:

(i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario (...)) **o en el caso del decomiso** en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)” (negrillas fuera del texto original). (Sentencia C-616, 2002, pág. 4)

En conclusión, en Colombia se han definido a nivel doctrinario los siguientes **elementos estructurales de la sanción administrativa**, sin los cuales no se podría configurar la existencia de la misma:

- 1) Gravamen: Que modifica la situación jurídica del particular inmerso en una infracción administrativa.
- 2) Infracción: Conducta tipificada por el legislador que trasgrede una norma dispuesta por el mismo, afectando así un bien jurídico tutelado.
- 3) Consagración en el ordenamiento jurídico de la sanción y el procedimiento para su imposición, así como su destinatario.
- 4) Competencia de la autoridad administrativa para imponer la sanción: Que debe ser establecida por el legislador.
- 5) Responsabilidad del sujeto inmerso en la comisión de una infracción administrativa.

Adicional a los elementos estipulados por la doctrina, la jurisprudencia constitucional ha establecido unas reglas para la adecuada aplicación de las sanciones administrativas, dando a entender que no es suficiente la existencia de los elementos estructurales, pues si no se siguen las reglas para su aplicación, no podría darse su adecuado cumplimiento:

- 1) Principio de legalidad, contenido del principio de tipicidad: que implica un acatamiento al ordenamiento jurídico de manera que no puede existir sanción sin una infracción previamente determinada en la ley, en la cual adicionalmente debe establecerse el procedimiento, el destinatario y la autoridad competente para imponerla.
- 2) Respeto al debido proceso, comprendido de la siguiente manera:
 - Jurisdicción y acceso a la justicia: Que permite al particular acudir ante la autoridad administrativa; y que dicha autoridad debe expedir decisiones motivadas, que a su vez puedan ser objeto de recursos, y finalmente, que se dé cumplimiento al fallo.

- Juez natural: funcionario designado por el legislador, conforme al principio de legalidad.
 - Defensa: Se debe permitir al particular inmerso en una infracción administrativa, la utilización de medios adecuados y legítimos para ejercer su defensa, así como la asistencia de un abogado en caso de requerirlo; y la aplicación del principio de buena fe, que no es de carácter absoluto, teniendo en cuenta las reglas dispuestas para la excepcional aplicación del régimen de responsabilidad objetiva.
 - Proceso público, dentro de un tiempo razonable: conforme al principio de legalidad y publicidad.
 - Independencia e imparcialidad del funcionario.
- 3) Principio de publicidad: Referido al deber de la administración de dar a conocer los actos administrativos.
- 4) Principio de proporcionalidad: que implica la aplicación de criterios razonables para la aplicación de la sanción, es decir, que exista correspondencia entre la sanción y la infracción administrativa, de manera que la primera no sea excesiva o innecesaria frente a la segunda.

1.3.2. Sanciones administrativas aduaneras en Colombia. Con fundamento en la Ley 1609 de 2013 y Ley Marco de Aduanas (L. 7 de 1991), se ha estructurado la legislación aduanera en Colombia, entendida como un sistema normativo que busca organizar el comercio exterior y fortalecer la economía nacional.

Lo relacionado con los regímenes aduaneros, las acciones u omisiones que constituyen infracción al mismo, y las sanciones aplicables, está contenido en el Estatuto Aduanero, creado

en principio por el Decreto 2685 de 1999, que posteriormente fue derogado por el Decreto 390 de 2016, el cual entró en vigencia de manera escalonada, de manera que en la actualidad se están aplicando los dos ordenamientos jurídicos mencionados de manera parcial; es decir, en materia procesal el Decreto 390 de 2016 y en materia sustancial el Decreto 2685 de 1999, hasta tanto se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 674 *Ibíd.*

Conforme al Título XV del Decreto 2685 de 1999, se establecieron las infracciones administrativas aduaneras en las cuales podían incurrir los particulares o sujetos responsables de las distintas obligaciones consagradas por el legislador, así como las sanciones aplicables por la comisión de dichas infracciones; siendo importante destacar, la sujeción al principio de legalidad, con la prohibición de la aplicación de sanciones mediante la interpretación extensiva de la norma, así como la aplicación de la gradualidad (Art. 481 *ibíd.*), en cumplimiento del principio de proporcionalidad.

Con todo, el artículo 447 *ibíd.*, diferenciaba tres clases de sanciones: multa, suspensión, o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades relativas al comercio exterior. Tales sanciones eran aplicadas dependiendo de la naturaleza de la infracción, las cuales podían constituir faltas leves, graves o gravísimas.

Posteriormente, y con la necesidad de adecuar los procedimientos de control a la realidad del país, se expidió el Decreto 390 de 2016, modificando entre otras cosas, el régimen sancionatorio aduanero, pues de acuerdo con la exposición de motivos del nuevo estatuto (DIAN, 2012), las infracciones se tipificaban de una forma anti técnica, ya que muchas carecían de sanción al querer disponer cada obligación como un tipo infractor, es decir, se creó un esquema de muchas infracciones, que no podían sancionarse.

Así las cosas, el artículo 512 del Decreto *Ibíd.*, consagra tres clases de infracciones:

- 1) de tipo general,
- 2) comunes a todos los operadores de comercio exterior, y
- 3) infracciones especiales; que a su vez atienden a la naturaleza de gravísima, grave o leve.

(República, Decreto 390, 2016)

Así mismo, se establecen tres clases de sanciones, de acuerdo con el artículo mencionado: **amonestación, multa o cancelación**, tanto de la autorización o habilitación del operador de comercio exterior, como de la calidad de importador o exportador en el Registro Único Tributario (RUT) (República, Decreto 390, 2016); es decir, desaparece la sanción equivalente a suspensión, pues de acuerdo a la exposición de motivos (DIAN, 2012, pág. 16), “se trata de una medida que en el fondo produce los mismos efectos que la cancelación, (...) donde el operador suspendido queda prácticamente al margen de la competencia”. Con todo, se mantiene la figura de suspensión provisional, como medida cautelar (Numeral 3 del Art. 507 ibídem), pues si bien representa un gravamen para el administrado, están dirigidas a impedir temporalmente el ejercicio de sus derechos, mientras se concluye el proceso sancionatorio que podría dar lugar a cancelar la autorización o habilitación del operador de comercio exterior, es decir, que a diferencia de las sanciones, su finalidad no es represiva, sino preventiva, y se aplica de manera excepcional.

Frente a las clases de sanciones, resulta pertinente resaltar que el artículo 574 ibídem, consagró la **sanción accesoria de cierre de establecimiento de comercio** que, si bien no se considera amonestación, multa o cancelación, contiene todos los elementos integrantes de una sanción administrativa. Sobre el particular, cabe destacar que dicho artículo fue derogado tácitamente por el numeral 3 del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, por medio de la cual se adoptó una reforma tributaria estructural, pues reguló los mismos supuestos hecho de forma

posterior, razón por la cual, en virtud de la aplicación de las normas de hermenéutica jurídica contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 40 de la Ley 153 de 1887, se encuentra vigente la norma posterior, es decir, la **sanción de clausura del establecimiento** de la reforma tributaria mencionada.

En definitiva, se sostienen las figuras propias del régimen sancionatorio en materia aduanera, como la gradualidad de las sanciones, que atiende el principio de proporcionalidad (Art. 516 ibídem), y la caducidad de la acción administrativa sancionatoria (Art. 522 ibídem).

Así mismo, el artículo 512 del Decreto 390 de 2016, describe los efectos de las sanciones; y el artículo 524 ibídem dispone las causales de exoneración de responsabilidad, tema nuevo en materia aduanera, pues si bien es cierto es fundamental en materia administrativa a nivel aduanero no se había reconocido por parte de los operadores jurídicos, creando con esta norma el indudable criterio de que las infracciones son sancionables a título de dolo o culpa, siendo en principio, aplicable el régimen de responsabilidad subjetiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los elementos necesarios para la existencia de una sanción, es la designación por parte del legislador, de la autoridad competente para imponerla, es preciso mencionar, que el artículo 500 (República, Decreto 390, 2016), faculta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), como “la única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior”, así como el cumplimiento de las obligaciones por parte de los particulares, mediante investigaciones y controles necesarios para asegurar el cumplimiento de la normatividad en materia tributaria, aduanera y cambiaria.

Así mismo, el artículo 1 del Decreto 4048 de 2008 dispone que “la administración de los derechos de aduana (...) comprende su (...) fiscalización, (...) sanción, y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras” (Presidencia de la

República, 2008). De igual forma, el artículo 46 *ibídem* preceptúa que la división que ejerza las funciones de determinación, sanción y decomiso de las direcciones seccionales de la DIAN, deberá proferir los actos de determinación de impuestos, de decomiso de mercancías y/o **imposición de sanciones.**

En conclusión, la tipificación de la autoridad competente para imponer sanciones como elemento estructural de una sanción administrativa en materia aduanera, se encuentra dispuesto y ajustado al principio de legalidad, es decir, en todas las sanciones se encuentra contenida la potestad sancionadora de la administración.

Las actuaciones dispuestas para la imposición de las sanciones consistentes en multa y cancelación se encuentran consagradas en los artículos 552 y siguientes y 581 y siguientes del Decreto 390 de 2016, que regulan el procedimiento sancionatorio y la formulación de liquidaciones oficiales, dentro del cual se otorga la oportunidad al particular para presentar respuesta al requerimiento correspondiente; el término y las condiciones para el decreto de pruebas, el término y contenido de la decisión de fondo y los requisitos y condiciones para la procedencia del recurso de reconsideración.

Por último, resulta importante destacar que en cuanto a los efectos de las sanciones el artículo 521 *Ibídem*, exige el cumplimiento de la obligación que dio lugar a la imposición de la sanción, otorgando un término máximo de 2 meses siguientes a la ejecutoria de la decisión de fondo, precisando que, si se trata de una infracción común o especial grave, procederá la aplicación de la sanción de cancelación mediante un nuevo proceso sancionatorio. Si la infracción es leve, la sanción de multa será incrementada en un 100% de su valor.

Precisado lo anterior, se procederá al estudio detallado de las sanciones administrativas aduaneras mencionadas en precedencia, consistentes en amonestación, multa, cancelación de la

autorización o habilitación y por supuesto, el cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías.

1.3.2.1 Amonestación. Según el artículo 591 del Decreto 390 de 2016, al particular u obligado aduanero, inmerso en la comisión de una infracción formal leve, que no esté sometida a carácter pecuniario, se le deberá aplicar sanción de amonestación escrita; entendiendo por infracción leve, aquella que se sanciona con amonestación o multa en una suma inferior o equivalente a 200 Unidades de Valor Tributario (UVT), o al 60% del valor FOB (Free On Board) de la mercancía, o los fletes de la misma (Art. 512 *ibídem*).

El procedimiento para la imposición de dicha sanción también está consagrado en el artículo citado, dentro del cual se otorga el término de un mes al administrado, para que rinda las explicaciones correspondientes y aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Tal documento es tenido en cuenta por la autoridad para proferir la decisión de amonestación o archivo, y sobre la misma procede el recurso de reposición.

Ejecutoriada la amonestación, debe incluirse en el registro electrónico de infractores que administre la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

Dicha situación resulta ser un gravamen para el particular, pues dependiendo del número de amonestaciones, la afectación al control y el cumplimiento de las normas aduaneras, se dará reporte al sistema de gestión de riesgos, es decir, que será calificado con riesgo bajo, medio o alto, generando un alcance de control mayor respecto de las operaciones de comercio exterior que adelante (Art. 494). (República, Decreto 390, 2016)

1.3.2.2. Multa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “la multa es una manifestación de la potestad punitiva del Estado que refleja el monopolio del poder coercitivo y el reproche social de la conducta de quien quebranta el orden público” (Sentencia de constitucionalidad 194, 2005, pág. 13); se constituye como una sanción pecuniaria impuesta al obligado aduanero por el incumplimiento de un deber legal. Al igual que cualquier sanción, los elementos deben estar previamente determinados en la ley, incluyendo la cuantía.

Conforme al artículo 512 (República, Decreto 390, 2016), de modo general, se tiene que la multa correspondiente a un porcentaje del valor de la mercancía objeto de una operación de comercio exterior, no podrá superar el valor de cuarenta mil Unidades de Valor Tributario (40.000 UVT); y cuando corresponda a un porcentaje de los fletes, no podrá superar el cien por ciento del valor de los mismos.

Las infracciones que dan lugar a sanción consistente en multa pueden ser leves (como se observa en el acápite de ‘amonestación’) o graves; éstas últimas descritas por el legislador como las comunes y especiales que se sancionen con multa superior a doscientas Unidades de Valor Tributario (UVT), o al 60% del valor FOB (Free On Board) de la mercancía, o los fletes de la misma (Art. 512) (República, Decreto 390, 2016).

Finalmente, debe destacarse que el valor mínimo de la sanción de multa por infracciones comunes o especiales, incluida la sanción reducida, liquidada por el infractor o la autoridad, equivaldrá a la suma de diez Unidades de Valor Tributario (10 UVT). No obstante, cuando el monto inicial de dicha multa sea igual o inferior a cinco Unidades de Valor Tributario (UVT), tal valor se equiparará a cero (Art. 520) (República, Decreto 390, 2016).

1.3.2.3 Cancelación. Se entiende por infracción gravísima toda aquella que dé lugar a la cancelación de la autorización o habilitación del operador de comercio exterior, o la calidad de importador o exportador en el Registro Único Tributario (RUT) o el que haga sus veces (núm. 1 Parágrafo Art. 512 Decreto 390 de 2016).

En cuanto a los efectos de la sanción de cancelación, establece el artículo 521 (República, Decreto 390, 2016), que la nueva solicitud de autorización o habilitación solo podrá presentarse una vez transcurridos 5 años contados desde la ejecutoria del acto que impuso la sanción. Igualmente dispone que dentro del mismo acto administrativo que impone la sanción se ordenará la actualización del RUT en el sentido de suprimir la calidad o inscripción cancelada.

1.3.2.3.1 Calidad de importador o exportador en el registro único tributario (RUT). De acuerdo con el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, “el Registro Único Tributario, RUT, (...) constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar las personas y entidades que tengan calidad de (...) importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros”, y su inscripción debe cumplirse de forma previa al inicio de la actividad económica a realizar. (Congreso de la República, 2016)

El mencionado artículo 555-2 del Estatuto Tributario, fue reglamentado por el Decreto 2460 de 2013, el cual en su artículo 17 establece que la cancelación de la inscripción en el Registro Único Tributario procederá entre otras razones, cuando se ordene por autoridad competente.

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2788 de 2004, impone a los importadores y exportadores la obligación de inscribirse en el Registro Único Tributario (RUT), luego una persona natural o jurídica no podría realizar operaciones de comercio exterior sin estar inscrito en el mismo, lo cual evidencia la gravedad de la sanción que se impone al cancelar las

mencionadas calidades en el RUT, pues implica la imposibilidad de continuar actuando como operador de comercio exterior en Colombia.

1.3.2.3.2 Autorización o habilitación del operador de comercio exterior. Se entiende por operador de comercio exterior “toda persona natural, jurídica o sucursal de sociedad extranjera, que hace parte o interviene de forma directa e indirecta en los regímenes, operaciones o cualquier formalidad aduanera” (Art. 43 del Decreto 390 de 2016).

La Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales otorga a los operadores de comercio exterior el registro aduanero, que es precisamente la autorización o habilitación para cumplir con las formalidades aduaneras, incluidas las operaciones de aduanas y comercio exterior (Art. 44), la cual puede extinguirse por cancelación ordenada dentro de un proceso sancionatorio (Art. 51), que resulte a partir de la comisión de una de las infracciones contenidas en el artículo 526 (República, Decreto 390, 2016).

1.3.2.3.3 Autorización como Operador Económico Autorizado. En el año 2005 la Organización Mundial de Aduanas (OMA) adoptó el ‘Marco Normativo para Asegurar y Facilitar el Comercio Global’; dentro del cual se estableció la figura de Operador Económico Autorizado. Colombia por su parte, como miembro de la OMA, firmó carta de adhesión al precitado documento en el año 2008, obligándose a cumplir con los objetivos señalados.

Por lo anterior, en el año 2010 el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior recomendó la implementación del Operador Económico Autorizado, lo cual generó la expedición del Decreto 3568 de 2011, mediante el cual se establece y reglamenta dicha figura.

El artículo 1 del Decreto ibídem, define el Operador Económico Autorizado como “la persona natural o jurídica establecida en Colombia, que siendo parte de la cadena de suministro internacional, realiza actividades reguladas por la legislación aduanera (...)”, y que mediante el cumplimiento de las condiciones establecidas en la norma, “garantiza operaciones de comercio exterior seguras y confiables, y por lo tanto, es autorizada como tal por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”. (Presidencia de la República, 2011)

Con todo, el Operador Económico Autorizado es quien demuestra compromiso con la seguridad en su cadena de suministro, cumpliendo con sus obligaciones aduaneras y fiscales; obteniendo así beneficios en sus operaciones de comercio exterior y el reconocimiento como una empresa segura ante sus asociados.

Lo relacionado con la autorización, cancelación y en general los procedimientos aplicables a la figura en mención, están contenidos en el Decreto 390 de 2016; siendo necesario hacer mención al mismo, ya que el artículo 592 Ibídem, remite a las infracciones y sanciones previstas para el Operador Económico Autorizado.

1.3.2.4 Clausura de establecimiento de comercio. Esta sanción tiene sus antecedentes en la Ley 633 de 2000, que preceptuaba su aplicación “cuando las materias primas, activos o bienes que hacían parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o depósito, fuesen aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente” (Art. 42) (Congreso de la República, 2000). Dicha sanción debía hacerse efectiva una vez adquiriera firmeza el decomiso, aplicándose por treinta días calendario, y acompañada de sellos oficiales con la leyenda de ‘cerrado por evasión y contrabando’.

El procedimiento se llevaba a cabo junto con el decomiso; de hecho, se disponía en el mismo acto administrativo, y debía hacerse efectiva a los dos días siguientes del agotamiento de la sede administrativa. No obstante, dicha sanción no podía hacerse efectiva al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando se acreditara dicha situación con la factura con el lleno de los requisitos legales.

Sobre el particular, la Corte Constitucional expuso que: “una condición para que la sanción de clausura de establecimiento sea impuesta, es el decomiso de materias primas, activos o bienes por violación al régimen aduanero vigente” (Sentencia C-616, 2002, pág. 17), es decir, que no basta con la aprehensión. También puntualizó la Corte, que los recursos en sede administrativa proporcionan la oportunidad procesal para acreditar la no violación al régimen aduanero y la buena fe del particular inmerso dentro de un proceso sancionatorio.

Si bien el decomiso es una condición para la procedencia de la sanción de clausura de establecimiento de comercio, y en el mismo no se dispone la existencia de algún elemento de imputación subjetiva, la Corte señaló que la norma prevé para el tercero de buena fe la posibilidad de probar tal situación. Así las cosas, al contemplar que la sanción solo se ejecuta una vez agotada la sede administrativa, se entiende otorgada la oportunidad procesal idónea para acreditar lo expuesto por el particular, es decir, que el proceso se adelanta con las garantías legales.

En la providencia mencionada, la Corte concluyó:

Respecto de la sanción de clausura se exige: (i) Que (...) tenga como condición la imposición del decomiso, pero que sea autónoma en la medida que obedece a conductas específicas en la norma (...); (ii) Que exista la posibilidad de demostrar que los bienes aprehendidos no se encuentran en una situación contraria a las normas aduaneras; y (iii) Que el investigado pueda

probar que ha actuado de buena fe y ha observado sus deberes legales, lo cual abre la posibilidad para disculpar o justificar su actuación. (Sentencia C-616, 2002, pág. 33)

Sobre el procedimiento para la imposición de dicha sanción, la Corte expresó que es el correspondiente al decomiso por la violación de las normas aduaneras, aclarando que la sanción es autónoma del decomiso; por ende, la administración debe cumplir con ciertos requisitos, atendiendo a la especificidad y autonomía de la sanción de clausura del establecimiento, con el fin de garantizar el derecho de defensa:

- 1) “Que en la formulación del requerimiento especial aduanero (...) se señale que además de la sanción de decomiso, la administración pretende imponer la clausura de cierre de establecimiento (...)”.
- 2) Que exista la posibilidad de solicitar y decretar pruebas respecto de la sanción de clausura, independientemente de las solicitadas y decretadas respecto de la causal de aprehensión y decomiso.
- 3) “Que la administración resuelva en consideraciones separadas y con base en motivaciones independientes lo relativo a la imposición de cada una de las dos sanciones, sin perjuicio de que, (...) las dos sean impuestas en un mismo acto (...)”.
- 4) “Que el recurso de reconsideración (...) pueda ser interpuesto exclusivamente contra la sanción de clausura y no contra el decomiso, si así lo considera apropiado en sancionado”. (Sentencia C-616, 2002, pág. 36)

En lo relativo al principio de proporcionalidad, la Corte indicó que la norma no permite a la administración dosificar la sanción, razón por la cual condicionó la exequibilidad de la expresión “En ese evento la sanción será de treinta días calendario”; y en tal sentido determinó que dicho

plazo era el máximo para su aplicación; dando así la posibilidad de fijar niveles de severidad, según circunstancias como:

i) reincidencia, ii) gravedad de la conducta que da lugar al decomiso, iii) valor económico de los bienes decomisados, y iv) dimensión del perjuicio que se causa a la economía del país con la comercialización de los bienes, sobre los cuales, su permanencia en el territorio aduanero nacional contrarían las normas. (Sentencia C-616, 2002)

Finalmente, la Corte declaró inexecutable la expresión “con la factura con el lleno de los requisitos legales”, por considerar que se limitaban los medios de prueba del tercero tenedor de buena fe, ya que existen otros medios de pruebas legales, conducentes y pertinentes para acreditar tal situación, como las testimoniales, documentales, contables e inspecciones.

Más adelante, el artículo 574 del Decreto 390 de 2016, dispuso la sanción accesoria de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, que procedía al encontrar en tal establecimiento mercancías cuyo avalúo superara las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas. Dicha sanción se impondría en el mismo acto administrativo el decomiso, por el término de tres días calendario, y se haría efectiva dentro de los diez días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa. (Presidencia de la República, 2016)

La sanción podría ser por el término de treinta días calendario, siempre y cuando en un periodo de dos años consecutivos, se hubieren efectuado dos o más decomisos en el mismo local comercial y al mismo responsable.

En caso de tratarse de mercancías sometidas a decomiso directo (Art. 569 y 570), cuyo valor superara las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción debía imponerse mediante procedimiento sancionatorio independiente; y en todo caso, quien no cumpliera con la

sanción de cierre, incurriría en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT).

Posteriormente, el 29 de diciembre de 2016 se expidió la reforma tributaria estructural (Ley 1819 de 2016), que ordenó en su artículo 290, modificar el artículo 657 del Estatuto Tributario así:

Tabla 1.

Comparación del Artículo 657 del Estatuto Tributario, antes y después de la Reforma Tributaria.

Estatuto Tributario – Artículo 657	Modificación de la Ley 1819 de 2016 – Artículo 290
<p>La Administración de Impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio en los siguientes casos:</p> <p>(...)</p> <p>c) Cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o deposito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento la sanción se hará efectiva una vez quede en firme en la vía gubernativa el acto administrativo de decomiso. En este evento la sanción de clausura será de treinta (30) días calendario y se impondrá sellos oficiales que contengan la leyenda CERRADO</p>	<p>La administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante <u>la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda “CERRADO POR EVASIÓN”</u> en los siguientes casos:</p> <p>(...)</p> <p>3. Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o deposito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de este. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda</p>

<p>POR EVASIÓN Y CONTRABANDO. Esta sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes al agotamiento de la vía gubernativa. Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando lo pueda comprobar.</p> <p>(...)</p>	<p>CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO.</p> <p>Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe.</p> <p>(...)</p>
<p>Cuando el lugar clausurado fuere adicionalmente casa de habitación, se permitirá el acceso a personas que lo habitan, pero en el no podrán efectuarse operaciones mercantiles o el desarrollo de la actividad, profesión u oficio, por el tiempo que dure la sanción y en todo caso, se impondrán los sellos correspondientes.</p> <p>(...)</p>	<p>PARÁGRAFO 1. Cuando el lugar clausurado fuere adicionalmente casa de habitación, se permitirá el acceso a personas que lo habitan, pero en el no podrán efectuarse operaciones mercantiles o el desarrollo de la actividad, profesión u oficio, por el tiempo que dure la sanción y, en todo caso, se impondrán los sellos correspondientes.</p> <p>(...)</p>
<p>(...)</p>	<p>PARÁGRAFO 3. Sin perjuicio de las sanciones de tipo policivo en que incurra el contribuyente, responsable o agente retenedor cuando rompa los sellos oficiales o por cualquier medio abra o utilice el sitio o sede clausurado durante el término de la clausura, se incrementará el término de clausura al doble del inicialmente impuesto.</p> <p>Esta ampliación de la sanción de clausura se impondrá mediante resolución, previo traslado de cargos por el término de diez días para responder.</p> <p>(...)</p>
<p>(...)</p>	<p>PARÁGRAFO 6. En todos los casos, si el contribuyente objeto de esta sanción se acoge y paga la siguiente multa, la Administración Tributaria se abstendrá de declarar la clausura del establecimiento,</p>

así:
(...)
Para efectos de lo dispuesto en los numerales 3 y 4,
una sanción pecuniaria equivalente al treinta por ciento
de los ingresos operacionales obtenidos en el mes
anterior a la fecha en que incurrió en el hecho
sancionable.
(...)

Tabla realizada por la investigadora, citando textualmente el artículo 657 del Estatuto Tributario.

Es evidente que el legislador reguló los mismos supuestos de hecho que contenía el artículo 574 del Decreto 390 de 2016, por ende, y al ser una norma posterior, se entiende derogado tácitamente en virtud de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3 y 40 de la Ley 153 de 1887, es decir, que la norma vigente es el artículo 290 de la Ley 1819 de 2016; razón por la cual, se reitera, esta investigación se abordará desde lo dispuesto en el citado artículo 657 del Estatuto Tributario.

Precisado lo expuesto en precedencia, vale la pena traer a colación lo dispuesto por la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, máxima autoridad doctrinaria nacional en la materia, en el Concepto Unificado sobre procedimiento tributario y régimen tributario sancionatorio No. 014116 del 26 de julio de 2017; en el cual se aclaró que la conducta sancionable en el caso de la sanción de clausura de establecimiento contenida en el artículo 657 del Estatuto Tributario, consiste entre otras, en “violiar el régimen aduanero vigente tratándose de las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o de las mercancías recibidas en consignación o en depósito” (DIAN, 2017, pág. 7). Lo anterior en consideración a que no es la única conducta que origina la sanción, pero sí la que nos ocupa por tratarse de infracciones en materia aduanera.

En el mencionado concepto, adicionalmente se destaca lo relativo a los principios de legalidad y tipicidad, exigibles para la aplicación del régimen tributario sancionatorio, por formar parte del *ius puniendi* del Estado; los cuales, para el caso de la sanción objeto de estudio están plenamente identificados toda vez que, por un lado la conducta sancionable se encuentra tipificada en la norma, concretamente en el artículo 657 del Estatuto Tributario cumpliendo de esta forma con el principio de legalidad; y por otro lado, se define con claridad la conducta sancionable, cumpliendo de esta forma con el principio de tipicidad.

Ahora bien, respecto a la proporcionalidad y gradualidad de las sanciones en el régimen tributario, contenido expresamente en el artículo 640 ibídem, resulta pertinente aclarar que al revisar dicho artículo se encuentra que hace referencia a reducción de las sanciones de multa, razón por la cual no es aplicable al caso concreto; sin embargo, al tratarse de principios generales del derecho, deben aplicarse teniendo en cuenta lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-616 de 2002, relacionado con anterioridad dentro del presente título, es decir, teniendo en cuenta:

circunstancias como: i) reincidencia, ii) gravedad de la conducta que da lugar al decomiso, iii) valor económico de los bienes decomisados, y iv) dimensión del perjuicio que se causa a la economía del país con la comercialización de los bienes, sobre los cuales, su permanencia en el territorio aduanero nacional contrarían las normas”. (Sentencia C-616, 2002)

Por otro lado, la Ley 1762 de 2015 o Ley Anti contrabando, regula en su artículo 16 una sanción de cierre de establecimiento de comercio, y en su artículo 23 un decomiso de mercancías, pero en los cuales la conducta sancionable no tiene que ver con el régimen aduanero, el cual es objeto de esta investigación, sino relativa al impuesto al consumo del que trata la Ley 223 de 1995, impuesto que entre otras cosas no es nacional sino territorial y en consecuencia no

es competencia de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; razón por la cual no se abordará a profundidad dentro de la presente investigación.

Pese a lo anterior, vale la pena traer a colación, que en la sentencia C-403 de 2016 al estudiar la constitucionalidad del artículo 23 de la citada Ley 1762 de 20015, la Corte realiza un análisis que resulta aplicable por analogía al tema objeto de investigación en lo relativo al debido proceso en la actuación administrativa adelantada para la aplicación de la sanción de clausura de establecimiento de comercio, precisando que incluso cuando la sanción se aplica en la misma diligencia de aprehensión en razón a la cuantía, se garantiza el debido proceso porque:

Deja un margen de discrecionalidad a la autoridad de fiscalización para imponer dichas sanciones en los casos más graves que puedan afectar la salubridad de los consumidores, o por el valor, cantidad de la mercancía o por la reincidencia en los hechos. Del mismo modo, porque una vez proferida el Acta de Aprehensión el investigado cuenta con la posibilidad de interponer el recurso de reconsideración contra dicho acto administrativo. (Sentencia C-403, 2016)

Por otro lado, llama la atención el hecho de que la norma no tiene un límite de cuantía en el decomiso para la procedencia de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, lo cual implica, que un decomiso de menos de un millón de pesos podría conllevar la imposición de dicha sanción siempre que se reúnan los dos requisitos mencionados (que la aprehensión se realice en un establecimiento de comercio y que sea consecuencia de la violación del régimen aduanero vigente), lo cual evidencia aún más la dureza de la norma, en contraposición a lo dispuesto en el artículo 574 del Estatuto Aduanero que establecía como límite mínimo para aplicar la sanción objeto de estudio, una cuantía superior a 500 UVT.

Sin embargo, esta dureza mencionada guarda relación con lo dispuesto en la Ley anti contrabando, respecto de la sanción de cierre de establecimiento por violación del régimen del impuesto al consumo; en la cual igualmente no hay límite de cuantía y es bastante severa la sanción, toda vez que establece que cuando la cuantía de la mercancía es inferior a 228 UVT, el cierre de establecimiento de comercio podrá ordenarse hasta por 30 días calendario y cuanto supere las 1139 UVT el cierre será hasta de 120 días calendario.

Todo lo anterior, con fundamento en la exposición de motivos de la ley anti contrabando, ya que al expedirla se buscó, entre otras cosas, “generar nuevas herramientas para castigar la evasión del impuesto al consumo, en vista de la conexidad de dicha forma de evasión con las actividades de contrabando, defraudación aduanera y competencia desleal”. (Hacienda, 2013, pág. 2)

Así las cosas, la dureza establecida en el Estatuto Tributario, respecto de la sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera, responde perfectamente a los fines del legislador al expedir la ley, ya que el Estado Colombiano está luchando fuertemente para acabar con este flagelo que afecta enormemente la economía del país; y el artículo 574 del Estatuto Aduanero, era bastante laxo en ese sentido, permitiendo o facilitando la comisión de estas conductas sin existencia de sanciones diferentes al decomiso, cuando la cuantía fuera relativamente inferior (500 UVT).

Finalmente, debe resaltarse el hecho de que el artículo 657 del Estatuto Tributario, establece expresamente que la administración tributaria “**podrá**” imponer la sanción de clausura de establecimiento de comercio, de lo cual se colige que dicha sanción es facultativa de la autoridad aduanera, sin que ello implique que por esta causa se pueda abusar de la discrecionalidad que le

confiere la norma, ya que, por razones de justicia y equidad, deben aplicarse ciertos criterios para determinar la procedencia o no de la misma.

En este sentido, la Corte Constitucional se pronunció en un caso similar al que nos ocupa, al resolver una demanda de constitucionalidad del artículo 23 de la Ley anti contrabando, en la cual igualmente se encuentra el vocablo “podrá”, considerando expresamente la mencionada corporación que:

Este apartado está compuesto de tres partes: la primera (i) que en la misma Acta de Aprehensión “*podrá imponerse*”; la segunda (ii) la sanción de multa correspondiente y la sanción de cierre temporal del establecimiento; y la tercera (iii) *cuando a ello hubiere lugar*.

Los apartes en cursiva, dan lugar a la interpretación de que la imposición de sanciones de multa y cierre temporal del establecimiento sea potestativo y no imperativo de la autoridad administrativa de fiscalización. Es decir, que dicha autoridad podrá valorar diversas circunstancias relacionadas con el valor o la cantidad de la mercancía, si se trata de mercancías que pueden ser peligrosas para la salud del consumidor o si se trata de hechos reiterados entre otras consideraciones, para imponer las sanciones. (Sentencia C-403, 2016)

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al revisar el tema relativo a la sanción de clausura de establecimiento de comercio, en Concepto 66669 del 11 de julio de 2008, consideró:

Sobre el tema de la proporcionalidad de las sanciones en materia tributaria, la honorable Corte Constitucional en la Sentencia 616 del 6 de agosto del 2002, expediente 3860, magistrado ponente José Cepeda Espinosa, manifestó en algunos de sus apartes:

“(…) 3.4.3. El término de la sanción y el principio de proporcionalidad.

3.4.3.1. El demandante señala que el artículo 41 de la Ley 633 del 2000 acusado, vulnera el artículo 29 de la Carta Política porque no contiene causales de agravación y atenuación punitiva y porque su redacción no contempla la graduación de la pena conforme con el daño causado.

3.4.3.2. En efecto, el literal c) del artículo 657 del estatuto tributario dispone que la sanción imponible “será de treinta (30) días calendario”. No obstante, la Corte encuentra respecto del primero de los argumentos resumidos, que no existe norma constitucional alguna que señale que las sanciones contenidas en el ordenamiento jurídico deban tener causales de agravación o atenuación. Por lo tanto, el cargo no está llamado a prosperar.

3.4.3.3. El análisis de constitucionalidad del segundo argumento requiere que se tenga en cuenta que el encabezado del artículo 657 del estatuto tributario utiliza un verbo potestativo respecto de la imposición de la sanción. En efecto, según esta norma, “La administración de impuestos podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio” (negrillas fuera de texto), en los casos allí previstos.

Así pues, la administración dispone de la facultad de imponer la sanción o de abstenerse de hacerlo. No obstante, y ello es lo que cuestiona el demandante, el artículo 41 de la Ley 633 acusado solo prevé dos posibilidades: la de no aplicar la sanción allí prescrita o la de aplicarla con la misma severidad independientemente del daño, es decir, ordenando el cierre de establecimiento por un término de treinta (30) días calendario.

Además, se observa que para los literales a) y b), del artículo 657 del estatuto tributario, contemplan que la clausura de establecimiento tendrá dos niveles de severidad (tres o diez

días), según si hay reincidencia o no la hay, lo cual constituye un criterio para apreciar la gravedad de la infracción.

3.4.3.4. Por lo tanto, la norma acusada plantea un problema de proporcionalidad pero no respecto de la relación entre el fin buscado y el medio empleado para alcanzarlo, sino respecto del grado de gravedad de las circunstancias, apreciado en cada caso. La norma no permite dosificar la sanción porque el funcionario competente para aplicarla no tendrá la posibilidad de fijar niveles diferentes de severidad, lo cual contraviene el principio según el cual la intensidad de las sanciones debe corresponder a la gravedad del daño causado.

3.4.3.5. No obstante, ello no implica que la norma sea necesariamente inconstitucional. Por eso, la Corte condicionará la constitucionalidad de la expresión “En este evento la sanción de clausura será de treinta (30) días calendario” contenida en el literal c) del artículo 657 del estatuto tributario, adicionado por el artículo 41 de la Ley 633 del 2000, en el sentido de que este será el término máximo de la sanción. Así se garantiza que la administración de impuestos pueda cumplir de manera eficaz con su función y, al mismo tiempo, que los derechos de los particulares no se vean afectados de forma desproporcionada.

3.4.3.7. En consecuencia, dado que la sanción de clausura se impondrá respetando el principio de proporcionalidad, para la graduación del término durante el cual será clausurado el establecimiento, la DIAN podrá tener en cuenta diferentes criterios de los cuales, esta corporación resalta, por ejemplo, los siguientes: i) imposición de la sanción por primera vez o reincidencia; ii) causal de decomiso, es decir, gravedad de la conducta que da lugar al decomiso; iii) valor económico de los bienes decomisados; y iv) dimensión del perjuicio que causa a la economía del país la comercialización de dichos bienes cuando su permanencia en

el territorio aduanero nacional es contraria a las normas que rigen la materia. (...)”. (DIAN, Concepto 66669, 2008, págs. 2, 3)

De lo anterior se colige que, si bien es cierto esta sanción es facultativa de conformidad con lo dispuesto de manera taxativa en la norma, también lo es que, en virtud de lo establecido por la Corte Constitucional y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la misma se aplicará por el funcionario competente, solo que respetando criterios de gradualidad y proporcionalidad de la sanción, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado.

1.3.2.4.1. Requisitos para la Procedencia de la Sanción de Clausura del Establecimiento. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 657 del Estatuto Tributario, se tiene que los requisitos para la procedencia de la sanción de clausura de establecimiento de comercio son:

- ✓ Que se aprehendan materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o de las mercancías recibidas en consignación o en depósito, como consecuencia de la vulneración del régimen aduanero vigente.

- ✓ Que la aprehensión se realice en un establecimiento de comercio, oficina, consultorio y en general, en el sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio. (Congreso de la República, 2016)

Así las cosas, a continuación, se realizará el análisis de los requisitos mencionados en precedencia.

- ✓ Que las materias primas activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En cuanto al cumplimiento de este requisito, debe destacarse en primer término la exigencia de la vulneración de las normas aduaneras, es decir, que debe proceder

alguna de las causales de aprehensión y decomiso consagradas en los Decretos 2685 de 1999 (Art. 502) y 390 de 2016 (Art. 550).

Sobre el particular se precisa, que el Decreto 2685 de 1999 pese a que fue sustituido en gran parte por el Decreto 390 de 2016 (Nuevo Estatuto Aduanero), aún no ha entrado en vigencia en su totalidad; y en cuanto a las causales de aprehensión y decomiso de conformidad con lo dispuesto por la DIAN mediante Circular Externa No. 00003 del 22 de marzo de 2016, se encuentran vigentes algunas causales del Decreto 2685 de 1999 y algunas causales del Decreto 390 de 2016, así:

Frente al **artículo 550** relacionado con las causales de aprehensión, el cual entra en vigencia de conformidad con el numeral 1 del artículo 674 del Decreto 390 de 2016, se precisa que en los **numerales 1, 2, 4, 7, 11, 13 y 16**, la causal de aprehensión está condicionada a otros artículos que entran en vigencia en virtud de los numerales 2 o 3 del artículo 674; en consecuencia se debe entender que **las causales de aprehensión antes citadas no entrarán en vigencia**. En virtud de lo expuesto, las causales de aprehensión previstas en el **artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, quedarán vigentes, excepto los numerales 1.24, 1.26, 1.29** (adicionado por el artículo 30 del Decreto 602 de 2013) **y 2.5.** (DIAN, 2016, pág. 3)

(Negrillas fuera de texto original)

Así las cosas, se encuentran vigentes en este momento las siguientes causales de aprehensión y decomiso de mercancías, aclarando que, en consideración a la cantidad de causales existentes en la normatividad aduanera, no se realizará un estudio detallado de cada una de ellas, sino que simplemente se mencionarán a fin de que el lector tenga un breve acercamiento al tema:

Tabla 2.

Causales de Aprehensión y Decomiso de Mercancías en Materia Aduanera

Decreto 390 de 2016 (Art. 550)	Decreto 2685 de 1999 (Art. 502)
3. Cuando en control posterior se encuentre que los documentos soporte no corresponden con la operación de comercio exterior declarada; o no son los originalmente expedidos; o se encuentran adulterados; o corresponden a un importador o declarante inexistente al momento de su otorgamiento o no demuestran el cumplimiento de la restricción legal o administrativa.	1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos
5. El medio de transporte en el que se haya encontrado mercancía objeto de aprehensión por las causales previstas en el presente decreto, será igualmente objeto de esta aprehensión y decomiso, de conformidad con estas mismas causales y conforme a los procedimientos previstos por la normatividad aduanera, siempre que la cuantía de las mercancías permitan la adecuación de la conducta al delito de contrabando o contrabando de hidrocarburos, o cuando el medio de transporte ha sido especialmente construido, adaptado, modificado o adecuado de alguna manera con el propósito de ocultar mercancías.	1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.
6. Cuando se encuentren mercancías de prohibida importación en el territorio aduanero nacional.	1.3 Cuando las mercancías lleguen al territorio aduanero nacional sin que se haya entregado la información del Manifiesto de Carga, y sin que se haya entregado la información de los documentos de transporte, los documentos master y consolidadores, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, antes presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.
8. Cuando en ejercicio de las facultades de control se ordene el registro de los medios de transporte en aguas territoriales, y se advierta la carencia de los documentos de viaje o circunstancias que podrían derivar en la ilegal introducción de mercancías al territorio aduanero nacional.	1.4 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso si se trata de mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga o en los documentos que los adicionen, modifiquen o expliquen; o no informe sobre el ingreso de carga amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.
9. Transportar café con destino a la exportación, sin estar amparado con la guía de tránsito o sin cumplir con lo señalado en la misma, conforme lo previsto en el artículo 358 de este decreto.	1.5 Cuando el transportador o el agente de carga internacional no entregue en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias informadas a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los casos de sobrantes en el número de bultos o exceso en el peso en la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan, o en los casos de mercancía soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.
10. Cuando en el depósito se encuentren bultos	1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en

sobrantes o exceso de carga a granel, salvo el margen de tolerancia en este último caso, o cuando no se justifiquen tales sobrantes o excesos, en aquellos eventos en los que la planilla de recepción haga las veces de informe de descargue e inconsistencias.	una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente.
12. Introducir al territorio aduanero nacional sin el pago de los derechos e impuestos a la importación de los bienes ingresados en las zonas especiales económicas de exportación, la enajenación de los mismos a personas diferentes a las autorizadas en la legislación aduanera, o la destinación a fines diferentes de los establecidos en el contrato, conforme a la Ley 677 de 2001.	1.7 Cambiar la destinación de mercancía que se encuentre en disposición restringida a lugares, personas o fines distintos a los autorizados.
14. Cuando se sometan al régimen de exportación bienes de prohibida exportación; o que formen parte del patrimonio cultural de la nación; o especies protegidas, sin la autorización de la autoridad correspondiente.	1.8 Enajenar sin autorización de la Aduana, cuando esta se requiera, mercancías introducidas bajo la modalidad de importación con franquicia.
15. Cuando se encuentre en el territorio aduanero nacional mercancías procedentes de zona franca, sin haber cumplido las formalidades aduaneras correspondientes.	1.9 Enajenar mercancía importada bajo la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, mientras se encuentre en disposición restringida, a personas o fines diferentes a los autorizados.
17. Cuando se trate de alimentos perecederos que aparentan ser de origen nacional, considerados sensibles por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por valor superior a las cien Unidades de Valor Tributario (100 UVT), la autoridad aduanera podrá exigir se acredite su procedencia mediante la factura o documento pertinente del molino, finca productora o vendedor, so pena de su aprehensión. La autoridad aduanera podrá verificar la real existencia del negocio jurídico que dio lugar al documento exhibido; así mismo, dispondrá la inmovilización de la mercancía, cuando las circunstancias así lo indiquen.	1.10 No dar por terminada dentro de la oportunidad legal, la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación.
18. Cuando se encuentren productos de procedencia extranjera sujetos al impuesto al consumo, fuera de los sitios autorizados por la autoridad competente, sin los elementos físicos de marcación y conteo en desarrollo del Sistema Único Nacional de Información y Rastreo (SUNIR)	1.11 Encontrar en la diligencia de inspección aduanera cantidades superiores o mercancías diferentes a las declaradas.
19. Cuando se hubieren introducido al territorio nacional mercancías cuyo importador o declarante sea una persona inexistente.	1.12 Cuando transcurrido el término a que se refiere el numeral 4 del artículo 128 del presente decreto, no se presente Declaración de Legalización respecto de las mercancías sobre las cuales, en la diligencia de inspección aduanera, se hayan detectado errores u omisiones parciales en la serie o número que las identifican.
	1.14 La mercancía importada temporalmente a corto plazo para reexportación en el mismo Estado, cuando vencido el término señalado en la Declaración de importación, no se haya terminado la modalidad.
	1.15 No exportar dentro del plazo establecido por la autoridad aduanera, los bienes resultantes de la transformación, procesamiento o manufactura industrial de las mercancías importadas temporalmente para procesamiento industrial, salvo que se pruebe su destrucción, su importación ordinaria, o que las materias

	<p>primas e insumos se hubieren reexportado, destruido o sometido a importación ordinaria.</p>
	<p>1.16 No reexportar el vehículo de turismo importado temporalmente dentro del plazo autorizado.</p>
	<p>1.17 Cuando haya lugar a la efectividad de la garantía por incumplimiento de las obligaciones inherentes a la modalidad de importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital.</p>
	<p>1.18 Alterar la identificación de mercancías que se encuentren en disposición restringida</p>
	<p>1.19 Cuando el viajero omita declarar equipaje sujeto al pago del tributo único y la autoridad aduanera encuentre mercancías sujetas al pago del mismo, o mercancías en mayor valor o cantidad a las admisibles dentro del equipaje con pago del tributo único, o mercancías diferentes a las autorizadas para la modalidad de viajeros, o el viajero no cumple las condiciones de permanencia mínima en el exterior, procederá la aprehensión y decomiso o, cuando se destinen al comercio mercancías introducidas bajo la modalidad de viajeros.</p>
	<p>1.21 Almacenar en los depósitos habilitados mercancías no consignadas al titular del depósito o distintas a las permitidas por las normas aduaneras para cada uno de estos.</p>
	<p>1.22 No regresar al territorio insular dentro del término previsto en el artículo 421 del presente decreto, los vehículos, máquinas y equipos y las partes de los mismos, que hayan salido temporalmente del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina hacia el territorio continental.</p>
	<p>1.23 Someter al sistema de envíos desde el Puerto Libre de San Andrés, Providencia y Santa Catalina o desde las Zonas de Régimen Aduanero Especial, mercancías que superen los cupos establecidos en este decreto y,</p>
	<p>1.25 Cuando dentro de los términos a que se refiere el numeral 9 del artículo 128 del presente Decreto, o dentro de los procesos de control posterior se determine que los documentos soporte presentados no corresponden con la operación de comercio exterior declarada o, cuando vencidos los términos señalados en los numerales 6 y 9 del mismo artículo no se presentaron en debida forma los documentos soporte que acreditan que no se encuentra incurso en restricción legal o administrativa.</p> <p>Tratándose de documentos soporte, cuando se encuentre que los mismos no corresponden a los originalmente expedidos, o se encuentren adulterados o contengan información que no se ajuste a la operación de comercio exterior declarada.</p>
	<p>1.27 Cuando se encuentre mercancía descargada no amparada en un documento de transporte.</p>
	<p>1.28 Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados</p>

	en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación.
	1.29 Cuando no se presenta declaración de legalización dentro del término previsto en el inciso 4o del artículo 229 del presente decreto con el fin de subsanar descripción parcial o incompleta de la mercancía.
	1.30 Cuando se presenten errores u omisiones en la marca y/o serial de la mercancía en la declaración de importación, salvo cuando la mercancía estando sujeta a marca y serial, el error u omisión se advierta únicamente en la marca.

Tomado textualmente de los artículos 502 del Decreto 2685 de 1999 y 550 del Decreto 390 de 2016.

Sobre el particular, resulta pertinente destacar que el artículo 657 del Estatuto Tributario a diferencia del artículo 574 del Decreto 390 de 2016, no limita las causales de aprehensión y decomiso a mercancía no presentada o no declarada, sino que se extiende a todas las citadas en la tabla No. 2, razón por la cual no resulta pertinente realizar análisis alguno frente a la causal de aprehensión para considerar la procedencia de la sanción de cierre de establecimiento de comercio; pues resulta evidente que con el solo hecho de que se presente alguna causal de aprehensión, sea la que sea, y que la misma de lugar al decomiso, deberá proceder la citada sanción, incluyendo causales como el incumplimiento del reglamento técnico de etiquetado, en las cuales si puede existir declaración de importación y pago de derechos e impuestos, pero carece de un requisito administrativo como es el etiquetado.

De lo expuesto en precedencia, se evidencia que es más dura la ley 1819 de 2016 que el Decreto 390 de 2016, en lo relativo a la sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera, pues se reitera, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 574 del Estatuto Aduanero, solamente procedía la citada sanción cuando la aprehensión se realizara por las causales relativas a la presentación y declaración de la mercancía; mientras que con el artículo 657 del Estatuto Tributario, la sanción procede por

violación del régimen aduanero vigente, es decir, ante la existencia de cualquier causal de aprehensión.

✓ Establecimiento de comercio, oficina, consultorio, y en general, sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio. Debe entenderse por establecimiento de comercio, según el artículo 515 del Código de Comercio: el “conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa”. Párrafo seguido, el legislador indicó que una persona puede tener varios establecimientos de comercio, y un solo establecimiento puede pertenecer a varias personas, o destinarse al desarrollo de varias actividades comerciales. (Congreso de la República)

Así mismo, el artículo 25 *ibídem*, define la empresa como “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios” (Congreso de la República), y además puntualiza que tal actividad económica se debe desarrollar a través de uno o más establecimientos de comercio, es decir, que la empresa es la actividad económica, mientras que el establecimiento de comercio es el medio para realizar dicha actividad, siendo así un bien perteneciente al comerciante.

Hacen parte del establecimiento de comercio, entre otras cosas, el nombre comercial, las marcas de productos, las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, el inmobiliario e instalaciones, etc. (Art. 516 *ibídem*); luego el local comercial sería el bien inmueble, o lugar físico donde el comerciante tiene los bienes que forman parte del establecimiento de comercio.

Es claro que el legislador busca salvaguardar el orden económico y social como bien jurídico tutelado, impidiendo al particular comercializar materias primas, activos o bienes que han violado el régimen aduanero; por tal razón se entiende que la clausura se impone sobre el local comercial o sitio, en el cual se ha aprehendido la mercancía por no encontrarse acorde a la

normatividad. Lo anterior, se fundamenta en el párrafo 1 del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, donde se dispone que “cuando el lugar clausurado fuere adicionalmente casa o habitación, se permitirá el acceso a las personas que lo habitan, pero en él no podrán efectuarse operaciones mercantiles (...)” (Congreso de la República, 2016) (subrayado fuera del texto original), es decir, que hace referencia a un **bien inmueble o sitio donde se realizan operaciones mercantiles**, que pueden ser entre otras cosas, “la adquisición de bienes a título oneroso con destino a enajenarlos en igual forma (...)” (Art. 20 del Código de Comercio), o compraventa de bienes.

Sobre el particular, resulta pertinente realizar un breve análisis respecto a la informalidad del establecimiento de comercio. En el eventual caso de que el comerciante no cumpla con los requisitos de formalidad respecto del establecimiento de comercio en el cual se realiza la aprehensión de la mercancía, es decir, que no cuente con Registro Único Tributario y Registro Mercantil; debe destacarse que en nada influye en la procedencia o no de la sanción objeto de estudio, ya que esta es aduanera; razón por la cual, la autoridad aduanera al momento de revisar la legal introducción y permanencia de la mercancía de procedencia extranjera en el territorio aduanero nacional no entra a revisar formalidades de carácter tributario como contar con RUT y cámara de comercio, para decidir sobre la aprehensión de la mercancía, sino simplemente si se encuentra incurso en alguna de las causales de aprehensión citadas en la tabla No. 2 del presente documento.

Lo anterior significa, que puede existir una persona con un establecimiento de comercio de carácter formal que incumpla las normas aduaneras y en consecuencia podrá hacerse acreedor de la sanción de cierre contenida en el numeral 3 del artículo 657 del Estatuto Tributario; o puede existir una persona con un establecimiento de comercio de carácter informal que cumpla la normatividad aduanera, razón por la cual podrá ser objeto de estudio por la administración frente

a las infracciones de carácter tributario, pero no hacerse acreedor a la sanción mencionada en precedencia.

1.4 El Decomiso de Mercancías en Colombia

En el presente título, se realizará un análisis respecto de la evolución jurisprudencial y legal que ha tenido el decomiso de mercancías en Colombia, incluyendo no solo el componente aduanero, sino que extendiéndose en términos generales al decomiso como tal.

1.4.1. Evolución jurisprudencial del decomiso de mercancías en Colombia. El Diccionario de la Lengua Española define el decomiso como una “**pena accesoria** a la principal que consiste en la privación definitiva de los instrumentos y del producto del delito o falta” (Real Academia Española, 2017) (negritas fuera del texto original), y lo equipara a la palabra comiso, que tiene su raíz etimológica en el vocablo latino *comissum*, que significa confiscación (Medina, 2007).

Por su parte, la Corte Constitucional haciendo referencia a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, definió la confiscación como la pena consistente “en el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna” (Sentencia C-076, 1993, pág. 8). Tal figura está proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano según el artículo 34 de la Constitución Política.

Resulta entonces equívoco equiparar el decomiso al vocablo comiso, y entender este último como cualquier tipo de confiscación, ya que ésta figura atenta contra el derecho a la propiedad privada, consagrado en el artículo 58 de la Carta Magna. De hecho, la Corte constitucional en sentencia T 460 de 1992 expresó: “Mal puede concebirse una violación del derecho de propiedad

sobre la única base de un decomiso, o entender que éste representa en sí mismo una forma de confiscación”.

Lo anterior, se debe al limitado lenguaje jurídico de las primeras codificaciones, en donde se denominó confiscación a cualquier sanción consistente en el traslado de bienes particulares al Estado, como la multa o el decomiso, que se denominaban confiscaciones especiales (Medina, 2007).

Para el caso colombiano, la Corte Constitucional ha dispuesto, que mientras la confiscación “implica el despojo absoluto de la totalidad o parte de los bienes de una persona a título de pena en favor del fisco y sin compensación alguna” (Sentencia T 460, 1992, pág. 8), el decomiso:

Corresponde a una retención por parte de la autoridad que recae de modo específico sobre los bienes relacionados con la comisión de delitos u obtenidos de manera ilícita, o evadiendo el pago de los impuestos que deben cancelarse para su introducción al territorio aduanero nacional. (Sentencia T 460, 1992, pág. 8)

Así las cosas, la confiscación está prohibida por el artículo 34 de la Constitución, ya que es arbitraria y atenta contra el derecho a la propiedad, que a su vez no es absoluto, pues implica que el mismo sea adquirido con arreglo a las leyes. Con fundamento en dicha premisa, fue instituido el decomiso como figura jurídica, pues “no es una **medida** que ponga necesariamente en tela de juicio la titularidad de la propiedad sino que, en lo tocante con el régimen aduanero, alude a elementos distintos como lo son los tributos” (Sentencia T 460, 1992, pág. 9) (negritas fuera del texto original); es decir, que mediante ésta figura, la administración verifica que el particular que adquiera un bien, lo haga conforme al ordenamiento jurídico.

El decomiso ha tenido mayor desarrollo jurisprudencial en materia penal, es así como fue definido por la Corte Constitucional en el año 1993 de la siguiente manera:

El comiso o decomiso **opera como una sanción penal** ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o participe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros. (Sentencia C-076, 1993, pág. 9) (negritas fuera de texto original)

Posteriormente, en Sentencia C 077 del mismo año, se declaró constitucional el Decreto 6 de 1993, que facultaba el decomiso de armas por parte de las Fuerzas Militares, cuando el titular de la misma no la entregara en el término previsto. Lo anterior, se declaró habiendo decretado estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, mediante Decreto Legislativo 1793 de 1992. En dicha providencia se realizó aclaración de voto por parte del Magistrado Ciro Angarita Barón, en el cual expresó: “(...) el incumplimiento de la orden de entrega no puede dar lugar al decomiso, sino que éste debe ser resultado de una sentencia condenatoria por la realización del hecho punible”. (Sentencia C-077, 1993)

En 1994, se profirió la Sentencia C-176, que estudió la constitucionalidad de la Ley 67 de 1993, por medio de la cual se aprobó “la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. En la citada providencia se reiteró el concepto de decomiso como **sanción penal** que se había dado en la sentencia C 076 de 1993, y se diferenció de la confiscación, pues la segunda “recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas”. (Sentencia C-176, 1994, pág. 78) Del mismo modo, ratificó que el decomiso no equivale a una extinción de dominio, para lo cual realizó un estudio de la segunda figura, que según artículo 29 de la Constitución, solo procede si existe un motivo previo definido por ley, y debe ser “declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido

proceso, en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio”. (Sentencia C-176, 1994, pág. 81)

Posteriormente, mediante sentencia C-374 de 1997, la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 333 de 1996, que establece normas de extinción de dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita, y retomó los conceptos precitados, tanto para la confiscación, como para la extinción de dominio; haciendo un desarrollo mayor de esta figura, eminentemente relacionada con el derecho penal.

Sobre las figuras del decomiso e incautación de bienes, la misma corporación dispuso que, respecto del proceso penal, su objetivo se encuentra “relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse” (Sentencia C-374, 1997, pág. 73). Adicional a lo anterior, y para diferenciar los conceptos, se definió la figura de la expropiación, como la potestad del Estado, mediante la cual puede “quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo” (Sentencia C-374, 1997, pág. 59), previo cumplimiento de los requisitos constitucionales.

En 1998, la Corte profirió la Sentencia C-194, donde estudió la constitucionalidad de la Ley 383 de 1997, relacionada con “la expedición de normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando”. En tal oportunidad, esta corporación precisó que “la imposición de multa, aprehensión o decomiso de mercancías, corresponde a un **procedimiento administrativo**, que por disposición del legislador, no implica inmiscuirse en un proceso penal” (Sentencia C-194, 1998, pág. 35) (negrillas fuera del texto original).

Lo anterior resulta importante, pues hace una distinción en materia penal y administrativa; de hecho, refiere la naturaleza del **decomiso aduanero** como una “**medida** inmediata de carácter

administrativo” (Sentencia C-194, 1998, pág. 40), adoptada por la autoridad correspondiente, que en tal caso sería la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales; la cual surge como consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en la norma, que al no ser propias de la extinción de dominio, no requieren de sentencia judicial, es decir, del agotamiento de un proceso jurisdiccional (Sentencia C-194, 1998, pág. 41). Por ser figuras distintas, el decomiso como medida administrativa procedía sin perjuicio de la acción penal correspondiente por la comisión de hechos punibles.

Más adelante, en Sentencia C-677 de 1998, la Corte reiteró la diferencia entre la confiscación y el decomiso o comiso penal; y al año siguiente, profirió la Sentencia C-674, en la cual se refirió nuevamente al decomiso administrativo. En esta ocasión se estudió la constitucionalidad de los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998, que facultaban a la DIAN para aprehender mercancías encontradas en establecimiento comercial, que no contara con factura o documento equivalente.

En la referida providencia, la Corte precisó el decomiso como un instituto típicamente penal, y agregó que el legislador no puede “atribuir naturaleza administrativa a cualquier tipo de sanción” (Sentencia C-674, 1999, pág. 30), contrariando así la reserva judicial en materia penal. Como consecuencia, modificó “los criterios adelantados sobre el decomiso definitivo en la Sentencia C-194 de 1998” (Sentencia C-674, 1999, pág. 31), y declaró inconstitucional el decomiso al que se refería la norma, distinguiendo el decomiso permanente, la extinción de dominio y la aprehensión temporal. Mediante esta última figura, una autoridad administrativa, en determinadas situaciones descritas en la norma, y con las garantías que aseguren el derecho de propiedad, puede proceder a aprehender y retener bienes a un particular.

No obstante, los magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Meza y Álvaro Tafur Galvis, mediante salvamento de voto parcial expusieron:

El decomiso administrativo al que aludía el artículo 77 de la Ley 488 de 1998 no podía asimilarse a una extinción de dominio (...). Renglón seguido se dijo que “las **sanciones** (...) derivadas de una omisión del cumplimiento de una obligación constitucional a cargo de los (...) adquirentes de bienes y servicios, son de carácter eminentemente administrativo, y deben ser impuestas por (...) la DIAN. (Sentencia C-674, 1999, pág. 40) (Negritas fuera del texto original).

En la Sentencia C 404 de 1999, la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 452 de 1998, que aprobó “el acuerdo de cooperación judicial en materia penal entre el gobierno colombiano y el de Paraguay”. Sobre el particular, se destaca el artículo 19, que faculta la disposición de bienes de conformidad con la legislación interna. Lo mismo ocurrió con la Sentencia C 224 de 1999, que decidió la constitucionalidad de la Ley 153 de 1958, que a su vez aprobó “el convenio de asistencia judicial mutua en materia penal, entre Colombia y Francia”. En esta oportunidad también se hizo referencia al decomiso como **sanción penal**, bien como principal o accesoria.

Más adelante, la Corte profirió la sentencia C-329 de 2000, en la cual estudio el Decreto 1900 de 1990, por medio del cual se regularon actividades de telecomunicaciones. El artículo 50 de la precitada ley, facultaba al Ministerio de Comunicaciones, autoridades militares y de policía para decomisar equipos que operaran sin autorización previa. En tal ocasión, la corporación citó la tesis expuesta en Sentencia C-674 de 1999, y renglón seguido precisó que “el comiso es una institución típicamente penal” (Sentencia C-329, 2000, pág. 31). Así mismo retomó la tesis expuesta en Sentencia C-374 de 1997, para diferenciar el comiso e incautación de bienes de la extinción de dominio; y así poder concluir que “el decomiso no requiere necesariamente de una sentencia judicial, e incluso puede ser decretado por una autoridad administrativa, como lo admitió la Corte en sentencia C 194 de 1998”. (Sentencia C-329, 2000, pág. 32)

Finalmente, la corporación afirmó que el decomiso administrativo y la extinción de dominio son dos figuras jurídicas distintas, siendo el primero “el resultado de una **sanción típicamente administrativa** que no requiere, por consiguiente, de la intervención judicial”. (Sentencia C-329, 2000, pág. 32)

En Sentencia C-206 de 2000, la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 519 de 1999, que aprobó “el convenio de cooperación judicial y asistencia mutua en materia penal entre Colombia y Ecuador”. El artículo 1 de esta Ley se define el decomiso como la “privación con carácter definitivo de algún bien, solo por decisión de un tribunal o de otra autoridad competente, de conformidad con la legislación de cada parte”. (Congreso de la República, 1999)

De igual modo, y mediante Sentencia C-1145 de 2000, la Corte realizó el análisis de constitucionalidad del Decreto 2535 de 1993, que expide “normas sobre armas, municiones y explosivos”. En esta oportunidad diferenció la incautación del decomiso; exponiendo que la primera “es una simple medida provisional”, mientras el decomiso implica “una **sanción administrativa o penal**” (Sentencia C-1145, 2000, pág. 30) (negrillas fuera del texto original), que puede ser impuesta por autoridades judiciales o administrativas según el artículo 88 del precitado Decreto.

Mediante Sentencia C-280 de 2001, la Corte estudió la Ley 593 de 2000, que aprobó “el convenio entre Colombia y Cuba sobre asistencia jurídica mutua en materia penal”. En esta ocasión la corporación conceptualizó el decomiso conforme a la convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes, y dijo que “es la privación de un bien con carácter definitivo, por decisión de un tribunal o una autoridad competente”. (Sentencia C-280, 2001, pág. 32)

Con sentencia C-1007 de 2002, la Corte revisó el Decreto 1975 de 2002 (suspende Ley 333 de 1996 y regula acción y trámite de extinción de dominio), citando apartes de la Sentencia C-194 de 1998, donde preceptuó que “el decomiso administrativo es el resultado de **una sanción típicamente administrativa** que no requiere de intervención judicial” (Sentencia C-1007, 2002, pág. 15) (negrillas fuera del texto original). Igualmente, hace distinción entre la aprehensión temporal o decomiso temporal y el decomiso permanente de un bien; siendo este último” una **sanción administrativa** originada en el incumplimiento de una obligación legal”. (Sentencia C-1007, 2002, pág. 16)

En Sentencia C-764 de 2002, la Corte nuevamente definió el decomiso como **sanción penal**, tal como lo había hecho en Sentencia C-076 de 1993. El mismo año, mediante sentencia C-616 de 2002, esta corporación estudió el artículo 41 de la Ley 633 de 2000, que modificó el artículo 657 del Estatuto Tributario, relacionado con la sanción de clausura a establecimiento de comercio. En esta ocasión, si bien no se definió la naturaleza jurídica del decomiso, se referenció como **sanción**, que “no conlleva ipso iure a la clausura del establecimiento de comercio”. (Sentencia C-616, 2002, pág. 33)

En 2003, mediante sentencia C-733 de 2003, la Corte se refirió el decomiso como una sanción administrativa, sin hacer un estudio a fondo de dicha figura. El mismo año, tal corporación profirió la Sentencia C-962 de 2003, que analizó la Ley 800 de 2003, que a su vez aprobó el “convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada”. Si bien este documento se refiere al decomiso en materia penal, lo define como “la privación con carácter definitivo de bienes por decisión de un tribunal o de autoridad competente”. (Sentencia C-962, 2003, pág. 6)

En el año 2004, la Corte expidió las sentencias de constitucionalidad 887 y 619, la primera relacionada con los bienes objeto de decomiso en procesos penales, y la segunda, también en

materia penal, referenció el decomiso de bienes en cuestión de tratados internacionales. Al año siguiente, es proferida la Sentencia C-474 de 2005, donde se analizó la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), y se declaró inconstitucional la norma que autorizaba a las autoridades de tránsito para disponer de vehículos inmovilizados por la comisión de una infracción de tránsito en un término no inferior a un año. Lo anterior, teniendo en cuenta que, para la Corte, “las sanciones que implicaran privación de la propiedad sobre un bien debían ser decretadas por una autoridad judicial”. (Sentencia C-474, 2005, pág. 15)

Posteriormente, en el año 2007, se analizó la Ley 1017 de 2006, que aprobó el “convenio sobre blanqueo, detención, embargo y confiscación del producto del delito”. En aquella oportunidad, la Corte, retomó la definición de decomiso como sanción penal expuesta en Sentencia C 076 de 1993, y reconoció que, en materia de tratados internacionales, se ha denominado confiscación al decomiso, sin que deba confundirse tal hecho, es decir, que se trata de la figura jurídica del decomiso, simplemente que se denomina de modo distinto. También diferencia la extinción de dominio, como una figura que debe observar su propia regulación, ya que tiene características particulares. Lo mismo ocurrió en Sentencia C-841 de 2008, que estudió la Ley 1165 de 2007, mediante la cual se aprobó el acuerdo de cooperación entre Perú y Colombia, referido a “la prevención, control y represión de lavado de activos derivados de cualquier actividad ilícita”.

Más adelante, en el año 2011, la Corte Constitucional profirió la Sentencia C 459, donde estudió la constitucionalidad del Decreto 1355 de 1970, mediante el cual se dictaron normas sobre policía. En tal oportunidad, además de reiterar la distinción entre la confiscación, la extinción de dominio y el decomiso; la Corte distinguió entre el decomiso penal y el administrativo, haciendo un estudio más detallado del segundo. Así las cosas, puntualizó que el

decomiso es **“una sanción establecida por el legislador, que priva de la propiedad del bien a su titular sin indemnización alguna, por estar vinculado con la infracción objeto de la sanción o ser el resultado de su comisión”** (Sentencia C-459, 2011, pág. 30) (negritas fuera del texto original); procediendo entonces en materia penal o administrativa.

Renglón seguido, expresó que el decomiso administrativo se fundamenta “en la **comisión de una contravención de tipo administrativo, tal como sucede en el derecho aduanero o el policivo**” (Sentencia C-459, 2011, pág. 30) (negritas fuera del texto original); encontrándose así regulado en distintos regímenes, “dependiendo de su finalidad”. Concluyó su idea afirmando que el decomiso administrativo tiene su origen en una “infracción formal de la norma administrativa”. (Sentencia C-459, 2011, pág. 31)

En la misma providencia, estableció los requisitos para la procedencia del decomiso administrativo como sanción, de acuerdo con las normas constitucionales, así:

- Que sea resultado de la comisión de una infracción de carácter administrativo.
- Aplicación de principio de legalidad, entendiendo que es la autoridad competente quien define la procedencia del mismo, ya que tal decisión podrá afectar el derecho constitucional de la propiedad.
- Aplicación del principio de tipicidad, que si bien no es tan riguroso como en el derecho penal, debe existir la descripción de la conducta que da lugar a la aplicación de la sanción, así como la sanción misma.
- Aplicación del debido proceso, referido al “señalamiento de un proceso, así sea sumario, que garantice (...) el derecho de defensa, así como la designación expresa de la autoridad competente para el efecto”.

- Aplicación de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sobre el particular, se destaca que el bien decomisado debe relacionarse con la infracción administrativa, justificando así la restricción del derecho de propiedad “por razones de seguridad (...) económica o que por su lesividad se requiere retirarlos de circulación para prevenir o evitar que siga causando un daño, como es el caso del contrabando (...)”.

- Independencia de la sanción penal, es decir que, si los hechos dan lugar a la imposición de una sanción penal, debe proceder sin perjuicio del decomiso administrativo. (Sentencia C-459, 2011, págs. 35-39)

De lo anterior se colige que la precitada sentencia constituye un antecedente jurisprudencial importante en lo concerniente al decomiso administrativo, ya que, hasta el momento, el desarrollo de dicha figura había sido mayor en materia penal. Finalmente, es importante referenciar que el artículo 186 de la Ley analizada, estipuló el decomiso como una medida correctiva.

El mismo año, la Corte expidió la Sentencia C-457 de 2011, en la cual estudió la competencia de los alcaldes para imponer el decomiso como medida correctiva. Así mismo, profirió la Sentencia C-222 de 2011, mediante la cual decidió la constitucionalidad del Decreto 4673 de 2010, que buscó atender “la situación de desastre nacional y emergencia económica, social y ecológica”; preceptuando la procedencia del decomiso preventivo para atender tal situación.

En sentencia C-782 de 2012, la Corte estudió la Ley 906 de 2004 (Código de procedimiento penal), analizando el decomiso de bienes y su relación con el derecho de las víctimas del delito a la reparación integral, es decir, que el estudio lo hace desde la perspectiva del derecho penal.

Contrario a lo anterior, en Sentencia C 364 de 2012, la Corte refiere el decomiso definitivo de productos, elementos o medios utilizados para la comisión de una infracción ambiental, es decir,

estudia el decomiso como **sanción administrativa** y retoma los requisitos expuestos en Sentencia C 459 de 2011 para su procedencia. En esta oportunidad justifica el decomiso administrativo definitivo como sanción ambiental, pues “responde a un fin constitucional (...) como lo es la preservación del medio ambiente”, siendo adecuado para “cesar la infracción ambiental y/o evitar la consumación de un daño” al mismo. Con todo, reitera que su imposición debe respetar el debido proceso y responder a los principios de proporcionalidad y excepcionalidad, concluyendo que “la decisión sancionatoria (...) puede impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa en garantía del acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el derecho a la propiedad”. (Sentencia C-459, 2011)

Con sentencia C 958 de 2014, la Corte estudió la constitucionalidad de la Ley 1708 de 2014 (Código de extinción de dominio), refiriendo el decomiso simplemente para diferenciarlo de la extinción de dominio. Ese año, también profirió la Sentencia C 591, que estudió el Código de Procedimiento Penal corregido por el Decreto 2770 de 2004, razón por la cual dicho estudio se hizo en materia penal.

Posteriormente, en Sentencia C-412 de 2015, la corte analizó la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014), que facultó a las autoridades para la imposición de la sanción consistente en multa y decomiso por el incumplimiento a la prohibición en todo el territorio nacional, de la utilización de equipos mecánicos sin título minero inscritos en el Registro Minero Nacional.

Así mismo, la Corte profirió Sentencia C-403 de 2016, mediante la cual declaró exequible la Ley 1762 de 2015, que a su vez adoptó “instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”. Con tal declaración, se facultó la imposición de sanciones de multa, decomiso de mercancías y cierre temporal de establecimiento

comercial por no acreditar el pago de impuesto al consumo en cuantía inferior a 456 UVT. La Corte reiteró que este procedimiento no atenta contra el debido proceso, pues contra la decisión de fondo procede recurso de reconsideración, regulado por el artículo 720 del Estatuto Tributario.

En tal providencia se dijo: “En materia de lucha contra el contrabando se ha dispuesto una serie de sanciones administrativas” (Sentencia C-403, 2016, pág. 38), que pueden ser de “tipo económico o aquellas que limitan el ejercicio libre de la actividad del comercio” (Sentencia C-403, 2016, pág. 38), entre las cuales se encuentra “el decomiso y la aprehensión de mercancías, las multas, el cierre del establecimiento de comercio y la suspensión de licencias, autorizaciones, concesiones y registros del establecimiento”. (Sentencia C-403, 2016, pág. 38)

No obstante, la denominación de sanción que la Corte Constitucional asigna al decomiso y aprehensión, y al cierre de establecimiento de comercio, entendidas estas como “sanciones administrativas de carácter preventivo”; la misma corporación indicó que “no se trata de sanciones propiamente dichas, sino de **medidas administrativas y preventivas** que pueden ser aplicadas directamente” (Sentencia C-403, 2016, pág. 63) (negrillas fuera del texto original).

Lo anterior no es una conclusión, sino que ilustra la dicotomía existente en la Corte para conceptualizar el decomiso; pues en una misma providencia se refiere a él como medida administrativa y como sanción, sin realizar un estudio de lo que podría configurarse como sanción administrativa en el ordenamiento jurídico colombiano.

Este hecho, se evidencia aún más en la aclaración de voto realizada por el Magistrado Alejandro Linares Cantillo a la Sentencia C-403 de 2016, en la cual expresó:

En lo que nos interesa, en el caso de las multas y del cierre del establecimiento de comercio, por las infracciones en materia del impuesto al consumo, nos enfrentábamos a verdaderas

sanciones administrativas. No obstante, **la motivación de la que me aparto, pareciera confundir las sanciones administrativas, con las medidas policivas o cautelares.** Así, en la página 29, el considerando 5.9 sostiene: “*Por otro lado, hay que resaltar que en materia de imposición de **sanciones administrativas de carácter preventivo** como el decomiso y aprehensión, el cierre del establecimiento, así como la suspensión de la actividad, y la destrucción o demolición de la obra para la protección del medio ambiente, la Corte ha puesto de relieve que en este caso **no se trata de sanciones propiamente dichas, sino de medidas administrativas preventivas que pueden ser aplicadas directamente teniendo en cuenta el principio de precaución***” (negrillas no originales). **A más de la imprecisión terminológica que se materializa en la expresión “sanciones administrativas de carácter preventivo”, en la lista incluida, existen medidas que, según las circunstancias, sí pueden constituir sanciones administrativas. Por esta razón resulta contradictoria la afirmación citada,** respecto de la que se incluye en la página 31, considerando 5.14, según la cual: “*En **materia de la lucha contra el contrabando** se ha dispuesto una serie de sanciones penales y administrativas. Dentro de las sanciones administrativas se cuentan sanciones de tipo económico o aquellas que limitan el ejercicio libre de la actividad del comercio, y se cuentan entre ellas el decomiso y la aprehensión de las mercancías, las multas, el cierre del establecimiento de comercio y la suspensión de las licencias, autorizaciones, concesiones y registros del establecimiento*” (subrayas no originales). Esto pone de presente la necesidad metodológica de establecer, como paso necesario para la resolución del caso, la naturaleza jurídica de las medidas en cuestión. (Sentencia C-403, 2016, págs. 63, 64) (Negrillas fuera de texto original)

Más adelante, mediante sentencia C-191 de 2016, la Corte declaró exequible la Ley 1762 de 2015, mediante la cual se adoptaron “instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”. Así, se facultó a la autoridad competente para decomisar el medio en que se transportara u ocultara mercancía objeto de aprehensión por las causales descritas en el Estatuto Aduanero; destacando que “el decomiso administrativo no es una sanción, sino una **medida de carácter policivo**” (Sentencia C-191, 2016, pág. 71). Sin embargo, cabe destacar que el literal a) del artículo 14 de la Ley ibídem, que se denomina ‘sanciones por evasión del impuesto al consumo’, contiene el decomiso de mercancías.

En Sentencia C-360 de 2016, donde la Corte estudió nuevamente la Ley 1762 de 2015, se dispuso que, en lo relacionado con el régimen sancionatorio común para productos sometidos al impuesto al consumo, “se incluyen una serie de sanciones especiales de carácter tributario y aduanero por evasión del impuesto”. Entre éstas ‘**sanciones especiales**’ se mencionan: el decomiso de mercancías, el cierre del establecimiento de comercio, la suspensión o cancelación del registro o autorización de operaciones, y una serie de multas. (Sentencia C-360, 2016, pág. 78)

En definitiva, al hacer una revisión de la jurisprudencia constitucional desde 1992 hasta la fecha, en lo relacionado con la figura jurídica del decomiso, se puede observar que si bien se han determinado características del mismo, no se ha hecho un estudio sobre su naturaleza, pues simplemente se han limitado a darle connotaciones como: i) medida administrativa y preventiva, ii) procedimiento administrativo, iii) sanción, iv) medida de carácter policivo, y v) sanción especial, sin determinar qué comprende cada una de ellas y por qué el decomiso debe ser considerado como tal.

Por otro lado, se puede observar la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado que, siendo máxima autoridad de la jurisdicción contenciosa administrativa, se ha referido al decomiso utilizando varias connotaciones. En Sentencia CE-SEC1-EXP1995-N3232 (3232) del 7 de julio de 1995, con Ernesto Rafael Ariza Muñoz como Concejero Ponente, se dijo que en caso de no presentarse el manifiesto de carga o encontrar mercancía en exceso no relacionada en tal documento, “la **sanción** que se impone es el decomiso previa aprehensión de la mercancía” (negrillas fuera del texto original). Renglón seguido la corporación dispuso que de acuerdo con el artículo 314 del Decreto 2666 de 1984, que el decomiso:

Es el acto en virtud del cual el Administrador de Aduana declara de propiedad de la Nación las mercancías que se encuentren ocultas en los medios de transporte en una zona primaria aduanera, o que dentro de los mismos recintos no fueren presentadas o entregadas a la autoridad aduanera en la forma que exijan las disposiciones legales, o como consecuencia de la configuración de una falta administrativa en los casos allí revistos. (Sentencia, 1995, pág. 15)

Finalmente, la autoridad concluyó “que dicha sanción afecta a quien tenga un derecho sobre la mercancía y no directamente al transportista”. (Sentencia, 1995, pág. 15)

De igual modo ocurrió en Sentencia CE-SEC1-EXP1997-N4190 (4190) del 27 de abril de 1997, con Ernesto Rafael Ariza Muñoz como Concejero Ponente, donde se refirió el decomiso de pescado como **sanción**, según lo previsto en el artículo 169 del Decreto 2256 de 1991.

El mismo año, en sentencia CE-SEC1-EXP1997-N4431 del 2 de octubre, con Concejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa, se preceptuó que la naturaleza del decomiso aduanero es dual; en primer lugar, “se puede dar (...) a título de sanción, como consecuencia de una contravención administrativa, verbigracia, cuando la mercancía extranjera aparece en el territorio

aduanero nacional sin legalizar”; y por otro lado, se presenta “a título de lo que los romanos denominaban pignus, (...) o sea, una forma peculiar de prenda o pignoración de un bien (...) no por convención de las partes sino por ministerio de la ley, como garantía del crédito”, y concluye diciendo que en el caso de estudio, la garantía está constituida “por las obligaciones surgidas de los tributos o derechos aduaneros que se causen”. (Sentencia, 1997, pág. 12)

Lo anterior, teniendo en cuenta la definición que el artículo 314 del Decreto 2666 de 1984 le daba al decomiso, y lo dispuesto por el artículo 8 del Decreto ibídem, esto es, que la mercancía importada o en trámite de exportación, constituía prenda que garantizaba la obligación tributaria aduanera, mientras la misma permaneciera bajo el control de la aduana, es decir, que mientras la mercancía se encontrare bajo el control del Estado, estaba pignorada.

En consecuencia, concluyó que el decomiso opera entonces “**como pena o sanción de pérdida de la mercancía, que se aplica a quienes incurren en comercio con géneros prohibidos o ilícitos**”, o también “**como garantía de las obligaciones tributarias del importador a cuyo efecto la mercancía importada se encuentre pignorada por disposición legal, mientras se encuentre bajo el control del acreedor, esto es, el Estado**” (negritas fuera del texto original). (Sentencia, 1997, pág. 18)

Sobre la sanción en sí misma, el Consejo de Estado puntualizó en la citada providencia, que puede clasificarse en distintas formas, dependiendo del punto de vista orgánico y de su materialidad, estas últimas pueden ser “personales en tanto afecten derechos personales del sancionado, o reales o pecuniarias en cuanto afecten derechos patrimoniales del mismo”. Dentro de las sanciones personales se puede encontrar, entre otras, la privación de la libertad, mientras que el decomiso y la multa obedecen a sanciones reales, que pueden ser impuestas en sede judicial o administrativa, dependiendo si obedecen a delitos o faltas administrativas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió las sentencias 951-CE-SEC1-EXP1999-N5357 del 1 de enero de 1999 y CE-SEC1-EXP1999-N5357 (5357) del 24 de junio del mismo año, con Libardo Rodríguez Rodríguez como Concejero Ponente, en donde referenció el decomiso como **sanción** por violación del permiso temporal del territorio insular al continental. Lo mismo ocurrió en sentencia 212-CE-SEC1-EXP1999-N4935 del 4 de febrero de 1999, CP. Ernesto Rafael Ariza Muñoz, donde se expresó que según el artículo 2 del Decreto 1909 de 1992, la obligación aduanera en la importación comprende el pago de tributos aduaneros; y faltar o incumplir con cualquiera de las obligaciones inherentes a la importación temporal, daría lugar a la **sanción** de decomiso de acuerdo con el literal c) del artículo 46 del Decreto ibídem.

En Sentencia CE-SEC1-EXP2000-N5921 (5921) del 17 de marzo de 2000, con Concejero Ponente Juan Alberto Polo Figueroa, se mencionó el decomiso definitivo de animales encontrados en un zoo-criadero como **sanción**. El mismo tratamiento se dio en Sentencia 05001-23-26-000-1995-0928-01 (6406) del 31 de enero de 2002, con Manuel Santiago Urueta Ayola como Concejero Ponente, donde se expresó: “Los artículos 4 y 5 del Decreto 1105 de 1992 establecen, respectivamente, la **sanción de decomiso** cuando la empresa transportadora no presenta manifiesto de carga y el procedimiento señalado para la aplicación de la sanción (...)” (negrillas fuera del texto original).

El 15 de agosto de 2002, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el Consejo de Estado profirió la Sentencia 25000-23-21-000-19990100-01 (6847), donde expresó, que conforme al artículo 4 del Decreto 1105 de 1992 y el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, se sanciona con “decomiso no a la empresa transportadora sino al importador o propietarios, **pues dicha sanción, recae directamente sobre la mercancía y esta no le pertenece a aquélla,** a menos que se haya subrogado en los derechos de éstos” (negrillas fuera del texto original).

El mismo año, en Sentencia 13001-23-31-000-1995-00045-01 (13395) del 12 de septiembre, con Concejero Ponente Ricardo Hoyos Duque, se dijo que el “decomiso permanente, derivado del incumplimiento de una obligación legal, es considerado una **sanción puramente administrativa**, entonces es válido que pueda ser decretado por autoridad administrativa” (Sentencia 13395, 2002, pág. 6) (negritas fuera del texto original). Sin embargo, también recalcó que “si tal sanción tiene connotaciones penales, entonces inevitablemente sólo podrá ser impuesto por un funcionario que reúna las garantías de independencia y autonomía de los funcionarios judiciales” (Sentencia 13395, 2002, pág. 6). Finalmente condena al extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por los perjuicios ocasionados en atención al decomiso de un vehículo implicado en un proceso penal.

En Sentencia 13001-23-31-000-1996-1243-01 (7958) del 3 de octubre de 2002, con Concejero Ponente Manuel Santiago Urueta Ayola, se refirió el decomiso como **pena** por no presentar ante las autoridades aduaneras mercancía introducida al país, según el Decreto 2909 de 1992.

Posteriormente, con Olga Inés Navarrete Barrero como Concejero Ponente, el Consejo de Estado profirió la Sentencia 13001-23-31-000-1996-01241-01 (8291) del 5 de diciembre de 2002, en la cual expresó: “Es claro (...) que ante el incumplimiento de las obligaciones aduaneras **existen dos tipos de sanciones**: una que afecta a la mercancía con la aprehensión y el posterior **decomiso** y otra que sanciona al transportador con multa” (negritas fuera del texto original). Del mismo modo, citaron la Sentencia del 15 de agosto de 2002, con radicado interno 6847 (CP. Gabriel E. Mendoza), mediante la cual se declaró la legalidad de la sanción de decomiso impuesta no a la empresa transportadora, sino al importador o propietario de la mercancía.

En Sentencia 13001-23-31-000-1996-1242-01 (8187) del 13 de febrero de 2003, con Concejero Ponente Olga Inés Navarrete Barrero, respecto de la omisión del deber, por parte de la empresa transportadora, de presentar los documentos de transporte antes del descargue de la mercancía, se expresó, que posterior “la aprehensión surgen dos **decisiones** diferentes: uno inherente a la definición de la situación jurídica de la mercancía y que puede culminar con la **decisión de decomiso**” (negritas fuera del texto original); y por otro lado, más que decisión surge un ‘procedimiento’, que “es el resultado del poder sancionatorio frente a la comisión de una conducta calificada como contravención administrativa aduanera y que puede culminar con la imposición de multa”.

En otra oportunidad, mediante Sentencia 05001-23-26-000-1997-1960-01 (7411) del 13 de febrero de 2003, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, el Consejo de Estado preceptuó el **decomiso como sanción** para el importador o propietario de la mercancía cuando el transportador no presentara los documentos exigidos por ley antes del descargue de la misma. En el caso particular, y por un mismo hecho, se sancionó a dos personas diferentes, tanto al transportador como al importador, con multa y decomiso respectivamente.

El mismo año, mediante Sentencia 25000-23-24-000-2001-0172-01 (8293) del 24 de abril, con Concejero Ponente Olga Inés Navarrete Barrero, el Consejo de Estado diferenció la aprehensión del decomiso, conceptualizando que “la primera es un hecho físico producto de” un estudio preliminar que realiza la autoridad aduanera “en ejercicio de sus funciones de policía judicial”. Por otro lado, definió el decomiso como la “decisión jurídica que hace la administración (...) producto de un examen de la documentación y las pruebas aportadas (...) con base en el hecho físico de la aprehensión de la mercancía y cuyo ámbito solo atañe a la misma”. Renglón seguido la corporación expresó que, fundamentada en la aprehensión, la

administración debe proceder con dos actuaciones, conforme al Decreto 1800 de 1994, “una relacionada con la definición de la situación jurídica de la mercancía, que culmina en la decisión de decomiso (...), y la otra, la relativa a sancionar al obligado aduanero por haber incurrido en una conducta tipificada como contravención aduanera”.

Si bien en la providencia precitada, el Consejo de Estado no se definió el decomiso como sanción, lo referenció así en Sentencia 25000-23-24-000-2000-0189-01 (7087) del 27 de junio del mismo año, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, donde expresó que configurada la conducta dispuesta en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, “procede la **sanción de decomiso**, (...) que va dirigida al dueño de la mercancía (...), independientemente de que también haya lugar a multa, que afecta al transportador, y que esta se imponga a través de otros actos (...)” (Sentencia 7087, 2003) (negritas fuera del texto original).

También se expone en dicha providencia, que no es correcto afirmar, como lo hace la actora en su demanda, que “el decomiso no existe como sanción”, pues si bien el Decreto 1690 de 1997 “alude a la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas, (...) dicha definición no es otra cosa que el decomiso o la entrega de la mercancía”. (Sentencia 7087, 2003)

En sentencia 05001-23-15-000-1997-0124-01 del 17 de julio de 2003, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, nuevamente se referenció el **decomiso como sanción** al importador o propietario de la mercancía; la cual es independiente de la multa en la que podría incurrir el transportador de la misma.

Contrario a lo expuesto hasta la fecha, el mismo Consejo de Estado, en Sentencia 25000-23-24-000-2000-0811-01 (811) del 25 de julio de 2004, con Concejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, afirmó que “ **el decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía**” (Sentencia 811, 2004) (negritas

fuera del texto original), conforme los artículos 1 y 2 del Decreto 1750 de 1991, así como los artículos 1 y 447 del Decreto 2685 de 1999. Continúa la corporación diciendo, que concomitante con el decomiso, la administración aduanera puede imponer multa que, si es una sanción de acuerdo con la clasificación que hace el Decreto 2685 de 1999, esto es, multa, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades de comercio exterior, según la naturaleza y gravedad de la infracción.

Concluye en Consejo de Estado, afirmando “que **por no constituir el decomiso una sanción, no puede predicarse del mismo la caducidad para ordenarlo**” (negrillas fuera del texto original), y cita la Sentencia 25000-23-27-000-1999-00947-01 (7169) del 23 de mayo de 2003, CP. Camilo Arciniegas Andrade, donde se diferenció “la actuación encaminada a definir la situación jurídica de la mercancía y la imposición de multa al responsable de la comisión de una infracción administrativa”. (Sentencia 811, 2004)

En sentencia 76-001-23-25-000-2000-1184 (8692) del 9 de enero de 2005, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se dijo que la figura jurídica del decomiso “puede ser judicial o administrativo”, según sea el resultado de la comisión de un delito o de una falta administrativa, y “por el hecho de consagrarlo **para sancionar faltas administrativas aduaneras**” (negrillas fuera del texto original), es procedente su imposición por autoridades administrativas.

Posteriormente, en Sentencia 76001-23-31-000-2000-02240-01 (2240) del 22 de julio de 2006, con Concejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se reiteró la tesis expuesta en Sentencia con radicado interno 811 del 25 de julio de 2004, en la cual se expuso que “**el decomiso no constituye sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía**, razón por la cual la administración está habilitada en cualquier tiempo para

aprehender determinada mercancía” (Sentencia 2240, 2006) (negrillas fuera del texto original).

Con todo, no puede alegarse sobre esta figura la caducidad, pues la misma se predica de las sanciones, como lo es la multa.

En sentencia 05001-23-31-000-2006-03002-01 del 31 de octubre de 2006, con Concejero Ponente María Inés Ortiz Barbosa, se diferenció el **decomiso** preventivo del **definitivo** en materia ambiental, pues es primero obedece a una “retención material, mientras el segundo se ha entendido como **una sanción que se impone mediante resolución motivada, previa la realización de un trámite sancionatorio**” (negrillas fuera del texto original), según el artículo 197 y siguientes del Decreto 1594 de 1894.

Contrario a la precitada providencia, el Consejo de Estado profirió la Sentencia 68001-23-15-000-2001-02752-01 del 4 de octubre de 2007, con Concejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, donde citó a su vez la sentencia 66001-23-31-000-2001-00952-01 del 11 de diciembre de 2006, CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, y la providencia con radicado interno 2240 del 22 de julio de 2006 (CP. Gabriel E. Mendoza), para concluir que no opera la caducidad frente al decomiso, pues el procedimiento administrativo correspondiente a la definición de situación jurídica de la mercancía es distinto al procedimiento para aplicación de sanciones y multas en la legislación aduanera, es decir, que el **decomiso no constituye una sanción**. (Sentencia 2752, 2007)

En Sentencia 25000-23-24-000-2002-00476-01 (476) del 20 de octubre de 2007, con Concejero Ponente Martha Sofía Sanz Tobón, nuevamente se cambia la connotación dada al decomiso, pues en esta ocasión se expuso que el mismo corresponde a “una **sanción administrativa** por medio de la cual se afecta el derecho que una persona tiene sobre las” mercancías (negrillas fuera del texto original). Según la providencia en mención, el decreto del

decomiso por parte de la autoridad aduanera, “supone el ejercicio de la facultad sancionadora de la administración”; y del mismo modo “responde al ejercicio de la función fiscalizadora (...), la cual no está sujeta a términos de caducidad ni prescripción”. Lo anterior, teniendo en cuenta que el literal d) del artículo 62 del Decreto 1992 de 1992, dispone que, en desarrollo de las facultades de fiscalización, la autoridad aduanera podrá, en cualquier momento, ordenar la inspección física de la mercancía de procedencia extranjera, con lo cual, se descarta un límite de tiempo a efectos de ordenar la aprehensión y decomiso de la mercancía que no cumpla con las disposiciones legales.

Más adelante, mediante Sentencia 52001-23-31-000-2001-00012-01 (12) del 29 de junio de 2008, con Concejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno, se reiteró que “el decomiso de la mercancía **no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la misma**” (Sentencia 12, 2008) (negritas fuera del texto original), por lo cual no es aplicable el artículo 478 del Decreto 2685, relacionado con la caducidad de la acción administrativa sancionadora. También dispuso la providencia, que la autoridad aduanera “se encuentra facultada para verificar en cualquier momento la introducción legal de la mercancía al territorio aduanero nacional (...)”, sin que esto constituya una violación al carácter personal de la obligación aduanera.

El mismo año, en Sentencia 23001-23-31-000-2000-02500-01 (2500) del 5 de julio, con Concejero Ponente Martha Sofía Sanz Tobón, el Consejo de Estado decidió el recurso de apelación interpuesto contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, que declaró cosa juzgada constitucional respecto de los artículos 222 y 223 de la Ley 223 de 1995, y los artículos 25, 26, 27, 28 y 29 del Decreto reglamentario 2141 de 1996, así como la

inaplicabilidad de dichas normas y la nulidad de los actos acusados; ordenando al departamento de Córdoba restituir a la parte actora un licor decomisado.

En tal oportunidad, la corporación reconoció, que si bien en Sentencia C 674 de 1999, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 77 de la Ley 488 de 1998, se refirió exclusivamente a la imposibilidad de establecer el decomiso definitivo como sanción, a quien cometiera la infracción administrativa consistente en no conservar la factura; más no a todo tipo de infracción reconocida por el legislador en la lucha contra el contrabando y la evasión tributaria, “aceptar lo contrario llevaría a concluir equivocadamente que todas las disposiciones tributarias y aduaneras que prevén el **decomiso administrativo como sanción administrativa**, sean inaplicadas” (negritas fuera del texto original).

Con todo, declaró que las normas acusadas, que prevén la facultad por parte del Departamento y el Distrito Capital, de aprehender y decomisar mercancía sometida al impuesto al consumo cuando no se acredite el pago del mismo o se incumpla con las respectivas obligaciones legales, son plenamente aplicables y no pueden ser desconocidas por el Juez.

En Sentencia 25000-23-24-000-2002-00035-01 del 22 de mayo de 2009, con Concejero Ponente María Claudia Rojas Lasso, el Consejo de Estado reiteró que:

El “**decomiso no constituye una sanción**, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía”, cuando se ha comprobado la configuración de una infracción administrativa aduanera. Así las cosas, no es pertinente aplicar las normas relativas a la caducidad, pues la administración está facultada para aprehender la mercancía en cualquier tiempo. (Sentencia 035, 2009) (negritas fuera del texto original)

Posteriormente, en Sentencia 76001-23-31-000-2003-03806-01 del 18 de marzo de 2010, con Concejero Ponente María Claudia Rojas Lasso, se diferenció el decomiso, del hecho físico de la

aprehensión, que resulta de una evaluación a priori que realiza la administración en ejercicio de sus funciones de policía judicial. En esta ocasión, se definió el decomiso como la “decisión jurídica (...) producto de un examen de la documentación y de las pruebas aportadas dentro de la (...) actuación”.

El mismo año, en Sentencia 11001-03-24-000-2005-00184-01 del 25 de marzo, con Concejero Ponente María Claudia Rojas Lasso, se diferenció el decomiso del abandono legal, y se definió conforme al Decreto 2685 de 1999, como:

El acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse algunas de las causales previstas en el artículo 502 *ibídem*”. (Sentencia 0184, 2010, pág. 10)

En otra providencia, con radicado 08001-23-31-000-1995-09830-01 del 25 de marzo de 2010, y Concejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, el Consejo de Estado reiteró que **el decomiso no constituye una actuación sancionatoria**, “puesto que en ella no se valora ninguna conducta humana susceptible de configurar falta administrativa, sino una situación objetiva y concreta, cual es la situación jurídica aduanera de cosa de origen extranjero que configuran mercancías”. (Sentencia 9830, 2010, pág. 17)

Lo mismo ocurrió en Sentencia 68001-23-31-000-1998-00569-01 del 25 de agosto de 2010, con Concejero Ponente Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, donde se expuso que el **decomiso no ostenta carácter de sanción** y por ende es compatible con la imposición de multa. También se reiteró que no son aplicables las reglas de caducidad, pues el decomiso es “una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía”. (Sentencia 0569, 2010, pág. 10)

En Sentencia 11001-03-24-000-2006-00195-00 del 16 de septiembre de 2010, con Concejero Ponente María Claudia Rojas Lasso, se citó nuevamente la definición dada por el Decreto 2685 de 1999 al decomiso, para diferenciarlo de la confiscación.

Posteriormente, tanto en Sentencia 13001-23-31-000-1999-90069-01 del 24 de noviembre de 2011 (CP. Marco Antonio Velilla Moreno), como en Sentencia 25000-23-27-000-2007-00158-01 del 2 de mayo de 2013 (CP. Marco Antonio Velilla Moreno), y Sentencia 25000-23-24-000-2008-00176-01 del 6 de noviembre de 2014 (CP. María Claudia Rojas Lasso), el Consejo de Estado reiteró que “el **decomiso no es una medida sancionatoria**, pues tiende a definir la situación jurídica de mercancía, por tanto no opera la caducidad”. (Sentencia 90069, 2011, pág. 15)

En Sentencia 25000-23-24-000-2003-00303-01 del 19 de marzo de 2015, con Concejero Ponente María Claudia Rojas Lasso, se decidió el recurso de apelación interpuesto contra providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, donde se decidió la nulidad de algunos apartes del Código de Policía de Bogotá. En dicha oportunidad el Consejo de Estado diferenció el decomiso de la confiscación y la extinción de dominio, y decidió la procedencia del primero como medida correctiva; aclarando que es considerado como una ‘**sanción de policía**’, y concluyendo que resulta ajustado a la Constitución, pues la finalidad del mismo es la de “sancionar la inobservancia de una obligación legal”.

Del mismo modo, citó la Sentencia C 459 de 2011, para recalcar que el decomiso permanente como sanción administrativa se ajusta al ordenamiento siempre y cuando se origine en una infracción de carácter administrativo, y cumpla con los principios de legalidad, tipicidad, debido proceso, proporcionalidad e independencia de la sanción penal.

Finalmente, el Consejo de Estado refirió nuevamente al decomiso conforme al Decreto 2685 de 1999 en Sentencia 44001-23-31-000-2009-00022-01 del 14 de abril de 2016, con Concejero Ponente Guillermo Vargas Ayala.

Así las cosas, se observa que el Consejo de Estado, en un primer momento reconoció el decomiso como sanción administrativa, verbigracia, lo expuesto en Sentencia CE-SEC1-EXP1997-N4431 del 2 de octubre de 1997, CP. Juan Alberto Polo Figueroa, donde se refirió específicamente a la naturaleza de dicha figura, y referenció que bien “se puede dar (...) a título de sanción, como consecuencia de una contravención administrativa”; o “a título de (...) prenda o pignoración de un bien (...) no por convención de las partes sino por ministerio de la ley, como garantía del crédito”.

Sin embargo, a partir del 2004, esta misma corporación ha reiterado, que “el decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida” (Sentencia 90069, 2011, pág. 15), razón por la cual no aplican las normas de caducidad. Sobre tal situación, es importante resaltar, que contrario a la providencia precitada, las sentencias que no otorgan al decomiso la naturaleza jurídica de sanción no contienen un estudio sobre la misma, pues se trata simplemente de una connotación otorgada al mismo; es decir que, si bien el Consejo de Estado afirma que el decomiso no constituye una sanción administrativa, no realiza un estudio sobre los presupuestos para que sea entendido como una simple medida.

1.4.2. Tratamiento legal del decomiso en Colombia. Al estudiar el tratamiento legal que se ha dado al decomiso en Colombia, se pueden agrupar cuatro áreas específicas para su estudio, así: i) materia penal, ii) materia policiva, iii) materia ambiental, y iv) materia aduanera.

1.4.2.1. Materia Penal. En la primera, como se ha expuesto con anterioridad, el desarrollo ha sido mayor, pues el legislador ha tenido que diferenciar el decomiso de otras figuras, como la extinción de dominio, incautación y aprehensión entre otras; así lo resaltó mediante el artículo 16 de la Ley 333 de 1996, que fue derogada por la Ley 793 de 2002, y posteriormente por la Ley 1708 de 2014, actual Código de Extinción de Dominio.

Si bien la normatividad precitada solo reconoció el decomiso como figura jurídica, por medio de la Ley 519 de 1999 se definió como “la privación con carácter definitivo de algún bien, solo por decisión de un tribunal o de otra autoridad judicial competente” (Congreso de la República, 1999); lo cual se mantuvo en las leyes 800 de 2003 y 1165 de 2007.

La Ley 879 de 2004 equiparó el decomiso a la confiscación, y lo definió como “la privación con carácter definitivo de bienes, productos o instrumentos del hecho punible, por decisión de un tribunal o autoridad competente”. Lo mismo ocurrió con la Ley 1017 de 2006, en la cual se asimilaron los conceptos de decomiso, confiscación y extinción de dominio, y se entendieron como la “pena o medida, ordenada por un tribunal tras un procedimiento judicial relacionado con un delito o delitos, que finaliza con la privación de la propiedad”.

Por su parte, el artículo 100 del Código Penal, estableció el ‘comiso’, y lo explicó como los instrumentos y efectos que deben pasar a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad designada por esta, por haber cometido con ellos un hecho punible, o por ser producto de la ejecución del mismo; además de no tener libre comercio.

1.4.2.2. Materia policiva. En materia policiva, el artículo 186 del Decreto 1355 de 1970, había dispuesto el decomiso como una medida correctiva; y aunque dicha norma fue derogada

por la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Policía y Convivencia), se mantuvo la connotación de medida correctiva según el artículo 173 *ibídem*.

Así mismo, el artículo 179 *ibídem*, definió el decomiso como “la privación de manera definitiva de la tenencia o propiedad de bienes muebles no sujetos a registro, utilizados por una persona en comportamientos contrarios a las normas de convivencia, mediante acto motivado”.

1.4.2.3. *Materia ambiental.* En materia ambiental, se ha otorgado al decomiso dos connotaciones, pues mientras el artículo 176 del Decreto 1594 de 1984, establecía el decomiso como una medida de seguridad, el artículo 217 *ibídem* le daba la naturaleza de sanción. Lo anterior, fue derogado por el Decreto 3930 de 2010, que no consagró el decomiso o las características del mismo.

La Ley 99 de 1993, daba la naturaleza de sanción, tanto al decomiso definitivo, como al decomiso preventivo de especímenes de flora y fauna o productos utilizados para cometer alguna infracción. La precitada normatividad fue derogada por la Ley 1333 de 2009, que dio al decomiso una naturaleza dual, pues mientras el artículo 36 *ibídem* lo dispuso como una medida preventiva, definida como “la aprehensión material y temporal de los especímenes e fauna, flora, (...) y demás especies (...) utilizados para cometer la infracción ambiental o producido como resultado de la misma” (Artículo 38 *ibídem*); el artículo 40 *ibídem* le otorgó al decomiso definitivo la naturaleza jurídica de sanción y lo definió como “la aprehensión material y definitiva de los productos (...) utilizados para infringir las normas ambientales” (Artículo 47 *ibídem*).

1.4.2.4. Materia Aduanera. En lo relacionado con aduanas, se observan definiciones otorgadas al decomiso desde el Decreto 2666 de 1984, que lo preceptuaba como:

El acto en virtud de cual el administrador de la aduana declara de propiedad de la Nación, las mercancías que se encuentren ocultas en los medios de transporte en una zona primaria aduanera, o que dentro de los mismos recintos no fueren presentadas o entregadas a la autoridad aduanera en la forma que exijan las disposiciones legales y reglamentarias, o como consecuencia de la configuración de una falta administrativa en los casos así previstos. (Artículo 314, modificado por el Decreto 755 de 1990).

Posteriormente, se expidió el Decreto 51 de 1987 (Estatuto Penal Aduanero), que definió el decomiso, mediante el artículo 18, como “el acto en virtud del cual pasan a poder del Estado las mercancías declaradas de contrabando, los instrumentos con que se haya cometido el hecho, los medios de transporte y las cosas y valores que provengan de su ejecución” (Presidencia de la República, 1987), resaltando que no habría lugar a decomisar, en los casos que se acreditara la buena fe.

La norma precitada fue modificada por el Decreto 2274 de 1989 que, apartándose un poco del área penal, consagró en su artículo 2 el decomiso como:

El acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías importadas, respecto de las cuales no se acredite cumplimiento del trámite previsto para su presentación o declaración ante las autoridades aduaneras, o las mercancías importadas que se sustraigan, sin la autorización o despacho requeridos, de lugares habilitados por la Aduana para la permanencia de la mercancía que se introduzca al país. (Presidencia de la República, 1989)

No obstante, párrafo seguido se indicó que, establecido jurídicamente la comisión del delito de contrabando, se procedía con el decomiso, siempre y cuando no se acreditara la buena fe.

El Decreto 1750 de 1991, que reglamentó facultades extraordinarias en materia penal aduanera, consagraba en su artículo 2 la multa como sanción, y renglón seguido refería las sanciones accesorias, dentro de las cuales no se encontraba el decomiso. Contrario a lo anterior, el artículo 4 del Decreto 1105 de 1992, conceptualizó el decomiso como sanción relativa al manifestó de carga, es decir, que la empresa transportadora que no presentara el respectivo manifiesto, o se le encontrara mercancía no relacionada en el mismo, era sancionada con el decomiso. Dicha norma, aunque fue modificada por el Decreto 1960 de 1997, mantuvo el decomiso como sanción relativa a los documentos de viaje.

Posteriormente se expidió el Decreto 1909 de 1992, que en su artículo 80 disponía: “la mercancía de procedencia extranjera que haya sido aprehendida pasará a poder de la Nación, cuando no se legalice dentro de los términos previstos para el efecto en este decreto, o una vez en firme la resolución que así lo disponga”.

Todas las normas aduaneras citadas, fueron derogadas por el Decreto 2685 de 1999, que definió en su artículo 1 el decomiso como:

El acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este decreto. (Presidencia de la República, 1999)

Este concepto también fue replanteado con la expedición del nuevo Estatuto Aduanero (Decreto 390 de 2016), que referenció el decomiso como:

El acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, medios de transporte o unidades de carga, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites

previstos para su legal introducción, permanencia y circulación en el territorio aduanero nacional” (República, Decreto 390, 2016).

Sin embargo, sobre el particular resulta pertinente destacar que dentro de la estructura del Estatuto Aduanero el decomiso se encuentra dentro del título XVII denominado “procedimientos administrativos” y fuera del título XV que contiene el régimen sancionatorio; de lo cual se colige, que el gobierno nacional no quiere reconocer el decomiso como una sanción administrativa.

Finalmente, es de resaltar que el artículo 14 de la Ley 1762 de 2015, o ley anti contrabando, dio naturaleza de sanción al decomiso en los casos de evasión del impuesto al consumo.

Con todo, es claro que el legislador, al igual que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, no ha sido claro al momento de conceptualizar la naturaleza jurídica del decomiso, pues se ha limitado a dar diferentes connotaciones, sin hacer un estudio acucioso del mismo.

1.4.3. Procedimiento de decomiso. Determinada alguna de las causales de aprehensión citadas en la tabla No. 2 de la presente investigación, la autoridad aduanera debe iniciar el procedimiento de definición de situación jurídica de mercancías, mediante la elaboración del acta de aprehensión. Dependiendo de la naturaleza y cuantía de la mercancía se inicia el trámite de decomiso ordinario o decomiso directo.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 569 del Decreto 390 de 2016, si se trata de mercancías que tengan un valor inferior a 500 UVT, o de hidrocarburos, licores, tabaco, cigarrillos, perfumes, animales vivos, mercancías de prohibida importación, objeto de devolución en virtud de convenios internacionales o que impliquen un alto riesgo para la salubridad pública; se iniciará el procedimiento del decomiso directo, que implica que la misma acta de aprehensión

contiene el decomiso, es decir que es una decisión de fondo y contra la misma procede solamente el recurso de reconsideración dentro de los 15 días siguientes a su notificación.

Por otro lado, las mercancías que no se encuentren en el listado mencionado en el párrafo anterior, y que sean objeto de aprehensión, están sujetas al procedimiento del decomiso ordinario. Dicho procedimiento inicia con el acta de aprehensión que es un simple acto de trámite, la cual debe ser notificada a fin de que el interesado ejerza su derecho de defensa dentro de los 15 días siguientes mediante la presentación del documento de objeción a la aprehensión. Dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del término para presentar la objeción, la autoridad aduanera decidirá sobre la práctica de pruebas y en caso de decretarlas tendrá un término máximo de 2 meses para practicarlas. Vencido el término mencionado con anterioridad deberá proferirse la decisión de fondo dentro de los 45 días siguientes, decisión que podrá consistir en resolución de decomiso o acta de entrega de la mercancía.

Contra la decisión de fondo tanto en el decomiso ordinario como directo, procede el recurso de reconsideración dentro de los 15 días hábiles siguientes a su notificación; recurso que deberá admitirse o inadmitirse dentro de los 10 días siguientes a su recibo, se decretarán pruebas dentro del mes siguiente a la notificación del auto admisorio y se practicarán dentro del término de 2 meses si son en el país o 3 meses si es en el exterior. El término máximo para decidir el recurso de reconsideración interpuesto es de 4 meses contados a partir de la notificación del auto admisorio.

A continuación, se presentará en figuras un resumen de los dos procedimientos de aprehensión y decomiso mencionados:

Figura 1. Decomiso Directo. Figura elaborada por la investigadora sobre el procedimiento de decomiso directo de mercancías en materia aduanera, de conformidad con lo establecido en los artículos 570, 601, 605, 606 y 607 del Decreto 390 de 2016.

Figura 2. Decomiso Ordinario. Figura elaborada por la investigadora sobre el procedimiento de decomiso ordinario de mercancías en materia aduanera.

Finalmente, debe destacarse que, para efectos de la aplicación de la sanción, como lo expuso la Corte Constitucional en Sentencia C 616 de 2002, la condición es el decomiso; luego no basta con la aprehensión como lo dispone la parte enunciativa de la norma, la cual hace precisión en cuanto a la aplicación de la sanción en el mismo acto administrativo del decomiso. De hecho, el numeral 3 del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, preceptúa que la sanción de clausura del establecimiento solo puede hacerse efectiva dentro de los dos días siguientes a la firmeza del decomiso, es decir, una vez concluido el procedimiento descrito en precedencia.

1.5 El principio *Non Bis In Ídem* en Materia Aduanera en el Ordenamiento Jurídico Colombiano a partir de la Constitución Política de 1991, en el Marco del Estado Social de Derecho

1.5.1 Noción y elementos fundamentales del principio *non bis in ídem* en Colombia, en el marco del estado social de derecho.

1.5.1.1. Concepto. Al expedirse la Constitución Política de Colombia de 1991, el constituyente en representación del pueblo consideró pertinente incluir en su artículo primero, como forma del Estado Colombiano el Estado social de derecho. Esta determinación constitucional implica el reconocimiento de derechos tanto individuales como colectivos (económicos, sociales, culturales), sumada a una función social y con sujeción a su propia normatividad tanto para las autoridades como para los gobernados.

De allí la importancia que reviste el pleno reconocimiento de los derechos y garantías contenidos en nuestra carta magna, dentro de los cuales se encuentra el *non bis ídem*; máxime cuando este principio lleva implícita la justicia material, la seguridad jurídica y el acatamiento al principio de legalidad.

En términos generales, el principio *non bis in ídem* consiste en la prohibición de sancionar dos veces por los mismos hechos a una misma persona dentro de la misma jurisdicción; es decir que, si pueden existir dos o más sanciones por los mismos hechos, siempre y cuando no se presente identidad de sujeto, objeto y causa¹ (la cual se tratará a profundidad en el capítulo 3 de la presente investigación). Lo anterior implica que eventualmente se puede sancionar por los

¹ Ver sentencias C-088 de 2002, T-162 de 1998, C-121 de 2012 y C-539 de 2016.

mismos hechos a una misma persona, en la jurisdicción penal y disciplinaria o administrativa y disciplinaria, por ejemplo.

Para la Corte Constitucional Colombiana, la función del principio conocido como *non bis in ídem*,

es la de evitar que el Estado, con todos los recursos y poderes a su disposición, trate varias veces, si fracasó en su primer intento, de castigar a una persona por la conducta por él realizada, lo cual colocaría a dicha persona en la situación intolerable e injusta de vivir en un estado continuo e indefinido de ansiedad e inseguridad. Por eso, éste principio no se circunscribe a preservar la cosa juzgada, sino que impide que las leyes permitan, o que las autoridades busquen por los medios a su alcance, que una persona sea colocada en la situación descrita. (Sentencia C-870, 2002, pág. 12)

Según Trayter Jiménez (Jiménez, 1991):

La expresión *non bis ídem* encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto.

Sobre el particular, resulta pertinente precisar que en Colombia este principio tiene origen constitucional, derivado del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone expresamente en su inciso 4 que: “quien sea sindicado tiene derecho (...) a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”; el cual, en desarrollo de la interpretación constitucional del citado artículo, se aplica no solamente a situaciones de carácter

penal, sino también a “las categorías de derecho contravencional, disciplinario, correccional, de punición por indignidad política (impeachment), el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)” (Sentencia C-299, 2016, pág. 16) y el derecho administrativo sancionatorio incluido el aduanero; mediante la prohibición de dos o más juicios y sanciones por los mismos hechos.

De tal manera que, “cuando la finalidad de un régimen es regular las condiciones en que un individuo puede ser sancionado personalmente en razón a su conducta contraria a derecho, este principio es aplicable”. (Sentencia C-870, 2002, pág. 11)

Así las cosas, al poder existir duplicidad de expedientes contra la misma persona por los mismos hechos, es también posible que existan consecuencias jurídicas contrarias en uno y otro proceso, pues en cada uno de ellos se realizará un enjuiciamiento y un análisis diferente toda vez que resultan de la aplicación de una normativa distinta. Lo anterior implica que la decisión que se tome en uno de ellos no afectará la del otro proceso, pudiéndose en un caso sancionar o condenar y en el otro absolver o archivar, en virtud de la aplicación independiente de la normatividad respectiva, llámese penal, disciplinaria o administrativa.

Sobre el particular, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia 2079737 del 4 de noviembre de 2015, consejero ponente Dr. Hernán Andrade Rincón, consideró respecto a la mencionada independencia lo siguiente:

De esta forma se encuentran en discusión dos supuestos de responsabilidad distintos, autónomos e independientes el uno de lo otro y que, naturalmente, acarrear consecuencias diferentes. En el primer caso podría, eventualmente, encuadrarse un evento de responsabilidad penal atribuible al prestador ilegal del servicio, cuya definición acerca de su existencia,

configuración y la suerte de los frutos obtenidos de esa actividad irregular -en caso de que exista constitución de parte civil-, compete a la jurisdicción ordinaria.

El otro evento, que es el que ocupa la atención de la Sala, corresponde a un claro supuesto de responsabilidad administrativa, de tipo precontractual, en donde se examina la actividad del ente ministerial y la procedencia de los perjuicios derivados de la omisión en que incurrió tras haber proferido un acto de adjudicación de contratación directa para otorgar en concesión la prestación del servicio de radiodifusión y haberse abstenido de realizar los actos orientados a que esa decisión, no obstante gozar de validez y eficacia, surtiera efectos en el terreno práctico. De ese último supuesto surgiría, en principio, el derecho que aquí se reclama y que guarda relación con la privación del favorecido con la adjudicación de la posibilidad de percibir una sana ganancia producto de la legal prestación del servicio concedido.

En el mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia 33493 del 27 de mayo de 2015, Consejero Ponente Dr. Hernán Andrade Rincón; en la cual realizó reiteración jurisprudencial sobre la autonomía e independencia de los fallos administrativos con respecto a las providencias proferidas por jueces de otras jurisdicciones en un mismo supuesto fáctico. (consultar sentencias de 18 de febrero de 1999, Exp. 10517, MP. Ricardo Hoyos Duque; y de 29 de octubre de 2012, Exp. 21377, MP. Danilo Rojas Betancourth). Consideró en aquella oportunidad el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo:

Aunado a ello, en relación con la afirmación de la Fiscalía en cuanto aduce que los dos sindicatos compartieron las responsabilidades de culpabilidad mutua en los hechos objeto de investigación, es importante recordar que las decisiones tomadas dentro de un proceso penal no obligan en materia contenciosa administrativa. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

En síntesis, dado que en materia penal y administrativa rigen normas, principios y objetivos diferentes, los fallos proferidos por el juez penal no determinan las decisiones del juez administrativo el cual juzga no la responsabilidad del sujeto involucrado en el hecho sino la institucional de la persona jurídica demandada a partir de la antijuridicidad del daño producido.

[L]a Sala pone de presente que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos de la Sección Tercera de esta Corporación, el hecho de la absolución penal o disciplinaria de los agentes estatales involucrados en la producción del hecho dañoso, no implica en modo alguno que el trámite contencioso deba concluir de la misma forma –con absolución de la institución a la que pertenecían los efectivos militares-, pues los elementos que están en juego en un proceso indemnizatorio donde se juzga la responsabilidad patrimonial del Estado, son esencialmente distintos a los que se ven involucrados en el adelantamiento de un proceso penal, donde lo que se analiza es la responsabilidad personal del agente.

Así pues, si bien en el proceso penal esa aceptación de culpa llevó automáticamente a la preclusión de la investigación, en el proceso contencioso administrativo que ahora se decide, no puede tener incidencia a tal punto que extinga la responsabilidad del Municipio de Acacías en el accidente de tránsito, pues -se insiste- la ausencia de señalización vial fue determinante en el mismo, según las pruebas allegadas al proceso. (Sentencia 33493, 2015, pág. 10)

Caso contrario sucede en el Derecho español, en el cual existe subordinación de la potestad sancionadora administrativa al orden jurisdiccional penal, en la aplicación del principio *non bis in ídem*.

En la sentencia del Tribunal Constitucional Español 77/1983 (Sentencia, 1983), este máximo órgano preciso que:

El principio *non bis in ídem* determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado (Rodríguez).

Así mismo, aclara que cuando la administración tiene conocimiento de un acto ilícito antes que los órganos judiciales, y existe identidad de sujetos, hechos y fundamento; debe informar a la autoridad judicial y suspender el procedimiento administrativo hasta tanto se resuelva judicialmente lo pertinente. Por el contrario, si es la autoridad judicial la que conoce primero, la administración debe respetar el planteamiento fáctico del órgano jurisdiccional, y decidir conforme lo dispuesto en la resolución judicial.

Lo anterior evidencia claramente la subordinación que tienen las autoridades administrativas a las judiciales en el derecho español, tratándose de la aplicación del principio *non bis in ídem*; situación que como ya se expuso en precedencia, no se presenta en el derecho colombiano, en el cual hay total independencia y autonomía entre las jurisdicciones y las autoridades administrativas.

1.5.1.2. Elementos fundamentales del *non bis in ídem* en Colombia, en el marco del estado social de derecho. La Corte Constitucional Colombiana, ha establecido a nivel jurisprudencial algunos elementos que requiere el principio *non bis in ídem* para su configuración.

Es así como, en Sentencia C-299 de 2016, estableció los siguientes elementos:

1. Inclusión de todas las etapas del proceso, no solo la de juzgamiento o decisión:

Teniendo en cuenta el ámbito de protección, el *non bis in ídem* no solo se dirige a prohibir la doble sanción sino también el doble juzgamiento, pues no existe justificación jurídica válida para someter a una persona a juicios sucesivos por el mismo hecho. En este sentido, la expresión “juzgado”, utilizada por el artículo 29 de la Carta para referirse al citado principio, comprende las diferentes etapas del proceso y no sólo la instancia final, es decir, la correspondiente a la decisión. (Sentencia C-299, 2016, pág. 15)

2. Aplicación en los distintos campos del derecho sancionador:

La prohibición del doble enjuiciamiento se extiende a los distintos campos del derecho sancionador, esto es, a todo régimen jurídico cuya finalidad sea regular las condiciones en que un individuo puede ser sujeto de una sanción como consecuencia de una conducta personal contraria a derecho². Así entendida, la citada institución se aplica a las categorías del “derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional, el derecho de punición por indignidad política (impeachment) y el régimen jurídico especial ético-disciplinario aplicable a ciertos servidores públicos (pérdida de investidura de los Congresistas)”³. (Sentencia C-299, 2016, pág. 16)

² Cfr. Sentencias T-438 de 1992, T-438 de 1994, SU-637 de 1996 y C-1265 de 2005, entre otras.

³ Sentencia C-554 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3. Oponibilidad a las autoridades públicas y a los particulares investidos de potestad sancionatoria:

El principio del *non bis ídem* le es oponible no solo a las autoridades públicas titulares del *ius puniendi* del Estado, sino también a los particulares que por mandato legal están investidos de potestad sancionatoria. De manera particular, y dada su condición de garantía fundamental, al legislador le está prohibido expedir leyes que permitan o faciliten que una misma persona pueda ser objeto de múltiples sanciones o de juicios sucesivos ante una misma autoridad y por unos mismos hechos. (Sentencia C-299, 2016, pág. 16)

4. Incluye la posibilidad de iniciar diversas investigaciones por los mismos hechos:

Conforme con su finalidad, la prohibición del doble enjuiciamiento, tal y como ocurre con los demás derechos, no tiene un carácter absoluto. En ese sentido, su aplicación “no excluye la posibilidad de que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre y cuando la conducta enjuiciada vulnere diversos bienes jurídicos y atienda a distintas causas y finalidades”. (Sentencia C-299, 2016, pág. 16)

Solo es exigible cuando dentro de la misma jurisdicción se pretende sancionar dos o más veces un mismo comportamiento:

Así entendido, el principio *non bis in ídem* no impide que “una misma conducta sea castigada y valorada desde distintos ámbitos del derecho, esto es, como delito y al mismo tiempo como infracción disciplinaria o administrativa o de cualquier otra naturaleza sancionatoria”. Desde este punto de vista, el citado principio solo se hace exigible cuando, dentro de una misma área del derecho, y mediante dos o más procesos, se

pretende juzgar y sancionar repetidamente un mismo comportamiento. (Sentencia C-632, 2011, pág. 8)

Como se observa de lo expuesto, y salvo que se atienda a distintas causas o finalidades o se esté en presencia de diferentes bienes jurídicos, la prohibición del doble enjuiciamiento supone que una persona no puede ser sometida a dos o más juicios en los que se pretenda valorar y sancionar su comportamiento, cuando éste se fundamenta en un mismo hecho. (Sentencia C-299, 2016, pág. 17)

De una lectura detenida de los anteriores “elementos” considerados por la Corte Constitucional como estructurales para la configuración del *non bis in ídem*, se puede concluir que, contrario a lo afirmado por la Corte, no se trata de elementos para su configuración, sino más bien, características del mismo; es decir, no puede realizarse un test de validación a un caso concreto aplicando lo expuesto, para determinar si se vulnera o no el *non bis in ídem*, lo cual si los constituiría en elementos estructurales.

Solamente el último numeral describe los requisitos para la configuración del principio, los cuales son recogidos con posterioridad por la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia C-478 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la cual, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales establecidos en la Sentencia C-870 de 2002, se determinó que es posible juzgar y sancionar varias veces un mismo comportamiento, sin que ello implique una violación del principio *non bis in ídem*, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho;
2. Que las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos;

3. Que los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y
4. Que el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa

Sobre el particular, vale la pena destacar que en la citada sentencia la Corte se limita a enunciar los requisitos sin profundizar en cada uno de ellos.

En virtud de lo expuesto, a continuación, se realizará un análisis detallado de lo que constituye cada uno de los elementos.

1. Que la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho.

El concepto de bien jurídico ha sido ampliamente atribuido al jurista penal alemán Johann Michael Franz Birnbaum, y consiste básicamente en un bien amparado por una norma jurídica en la cual se determina una sanción para cualquier conducta que lesione o amenace lesionar dicho bien protegido.

Si bien es cierto tiene origen en el derecho penal, en el cual es más evidente la protección de bienes jurídicos como la vida, el honor, el patrimonio económico, etc.; también lo es que dicho concepto se aplica a todo el ordenamiento jurídico, incluyendo por supuesto el derecho administrativo sancionador, en el cual se protegen otros bienes jurídicos que eventualmente pueden también ser protegidos por el derecho penal, con otras características y consecuencias diferentes.

Así las cosas, con el fin de garantizar la aplicación del *non bis in ídem*, en primer término, se debe analizar que bienes jurídicos están protegiendo las normas que contienen las dos sanciones que se pretenden imponer, y si las mismas se encuentran en diferentes áreas del derecho, entendiendo por áreas la administrativa, penal, civil, disciplinaria, etc.

2. Que las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos.

Los fundamentos normativos deben entenderse como el sustento jurídico basado en una regla o ley, que determina el comportamiento adecuado de una persona dentro de la sociedad.

Es decir, que para el caso que nos ocupa, este elemento o requisito para determinar la aplicación del *non bis in ídem*, consiste en verificar que las investigaciones que se adelantan y las sanciones que se pretenden imponer, tengan su origen en dos normas diferentes, entendiendo como tales las leyes, los decretos, las resoluciones, etc., en las cuales se establezca la consecuencia por la conducta infractora de la misma.

3. Que los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades

Las finalidades de las sanciones consisten en atender lo que busca la imposición de las mismas; es decir, cual es el propósito de la sanción.

Así las cosas, deberá verificarse si las sanciones buscan el mismo fin, o tienen propósitos diferentes.

4. Que el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa

En cuanto a la identidad de objeto, debe entenderse como la correspondencia en los hechos o la conducta que origina las dos sanciones o procesos de igual naturaleza. Por su parte, la identidad de causa consiste en que el motivo que origina las sanciones o los procesos debe ser idéntico.

Sobre el particular, la sala plena de la Corte Constitucional se pronunció en (Sentencia C-539, 2016), indicando lo siguiente:

A este respecto, la Corte ha afirmado que la prohibición de doble incriminación no excluye que un mismo comportamiento pueda dar lugar a diversas investigaciones y sanciones, siempre que tengan distintos fundamentos normativos y finalidades. Por esto, según la jurisprudencia constitucional, el principio en cuestión proscribe, más exactamente, dos

sanciones para el mismo hecho, cuando existe identidad de causa, de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

En la Sentencia C-244 de 1996, la Corte precisó que la identidad de la persona significa que el sujeto físico inculcado en las dos actuaciones sea el mismo; la identidad de objeto hace referencia a la igualdad en los supuestos de hecho sobre los cuales se aplica la sanción y la identidad de causa se refiere a que el motivo que da lugar a la iniciación del proceso sea idéntico en ambos casos. Así, solo si se verifica esta triple identidad y la sanción penal se imputa en ambos casos habrá tenido lugar un desconocimiento de la prohibición de doble inculcación.

Por lo común, los casos que generan mayores dudas acerca de si ha tenido, o no, lugar la violación al principio del non bis in ídem están asociados a la identidad de causa entre los supuestos. Sin embargo, la Corte ha precisado que existen múltiples razones por las cuales puede no darse este requisito. En este sentido, ha indicado que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico protegido, la norma que se confronta con el comportamiento sancionable o la jurisdicción que impone la sanción.

En consecuencia, solo se desconoce la prohibición de doble inculcación cuando los dos supuestos en los que se manifiesta la sanción guardan identidad de causa, objeto y persona imputada (v). (Sentencia C-539, 2016, págs. 52, 53)

De lo anterior se colige que resulta imperioso agregar otro elemento, reconocido en diversas jurisprudencias de la Corte Constitucional dentro de las cuales cabe destacar la C-539 de 2016, C-244 de 1996 y C-088 de 2002, consistente en la identidad de sujeto, esto es, que la persona investigada por las dos sanciones o procesos sea la misma.

1.5.2 El Principio non bis in ídem en materia aduanera en Colombia. Ha sido poca la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que se ha pronunciado respecto a la aplicación del principio *non bis in ídem* en materia aduanera.

Sin embargo, a continuación, se exponen algunos casos en los cuales se trata el tema a nivel jurisprudencial:

En Sentencia en Sentencia C-194 de 1998, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de los artículos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 51 numeral 1 de la Ley 383 de 1997 "Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones" y 7o. (parcial) de la Ley 56 de 1981, en cuanto al cargo consistente en la presunta vulneración del principio *non bis in ídem* por la existencia de una doble sanción, penal y administrativa, por la comisión del delito de contrabando; consideró que no existía tal vulneración toda vez que:

Los supuestos que dan lugar a la actuación administrativa y a la intervención jurisdiccional penal se encuentran claramente diferenciados, por lo cual jamás pueden ser concurrentes, de manera que los aludidos procesos administrativo y penal, son independientes, y no configuran por consiguiente, la violación del principio constitucional "non bis in ídem".

Estableció en aquella oportunidad la Corte Constitucional lo siguiente:

De ahí que, el proceso administrativo es independiente del juicio penal, de manera que el trámite y decisión de uno y otro corresponden a autoridades diferentes. Por consiguiente, frente a la configuración de los hechos punibles relacionados en las normas acusadas, el funcionario administrativo o la autoridad aduanera están en la obligación de ponerlo en

conocimiento de la autoridad judicial (artículo 25 CPP.) para los efectos de imponer las sanciones penales a que haya lugar, mediante la sentencia respectiva.

Así pues, el ámbito de competencias de las mencionadas autoridades, es decir, de las administrativa de un lado, y la judicial del otro, en relación con las faltas cometidas, para la aplicación de las respectivas sanciones, es totalmente diferente, sin perjuicio de que el funcionario administrativo pueda remitir las diligencias procesales al funcionario judicial competente, a fin de determinar la responsabilidad penal del comerciante inculcado, que en el evento de su exoneración, puede ejercer las acciones encaminadas a la reparación directa por los perjuicios que haya sufrido, consagradas en las normas vigentes.

Por lo anteriormente expresado, estima la Corte que no existe vulneración alguna al derecho fundamental al debido proceso, consagrado por el artículo 29 de la Carta Política, ni violación al principio según el cual se prohíbe juzgar a una misma persona dos veces por el mismo hecho, ya que con fundamento en los criterios expuestos, resulta evidente la diferencia entre la sanción administrativa producto del quebranto de las normas aduaneras y tributarias que exigen el cumplimiento de las formalidades y requisitos para el ingreso o egreso de mercancías y bienes al territorio nacional, encaminadas a la defensa de la economía nacional, y las consecuencias jurídico penales que se derivan de la conducta punible, que implican para quien incurre en el hecho delictivo, la sanción penal que debe ser impuesta por la autoridad judicial competente, previa la observancia del debido proceso y del derecho de defensa, tanto en las actuaciones administrativas como en las judiciales. (Sentencia C-194, 1998, pág. 35)

Por otro lado, en sentencia C-191 de 2016, la Corte Constitucional analiza la constitucionalidad de algunas expresiones de los artículos 4 (parcial), 6 (parcial), 8 (parcial), 11 (parcial), 14 (parcial), 15 (parcial) y 51 de la Ley 1762 de 2015, “Por medio de la cual se adoptan

instrumentos para prevenir, controlar y sancionar el contrabando, el lavado de activos y la evasión fiscal”, conocida comúnmente como Ley Anti contrabando.

En dicha sentencia, se estudió la presunta vulneración del principio *non bis in ídem*, por “prever como delitos fuente o delitos subyacentes del lavado de activos, el contrabando y el favorecimiento y facilitación del contrabando”, determinando en conclusión que cada uno de esos delitos reprimen comportamientos suficientemente individualizados y, por lo tanto, su realización puede generar un posible concurso de delitos. Estima igualmente que al tratarse de descripciones típicas diferentes en cuanto a la acción y objeto sobre el cual recaen, no desconocen la prohibición de *bis in ídem*. (Sentencia C-191, 2016)

No obstante lo anterior, la Corte concluyó que:

Le corresponderá al operador jurídico de la norma penal, fiscal y juez, en cada caso concreto, aplicar las reglas relativas al concurso de delitos, en particular, las de subsidiariedad y consunción en materia penal, para garantizar el principio *non bis in ídem*, cuando las mismas acciones que puedan identificarse como favorecimiento y facilitación del contrabando y lavado de activos, recaigan sobre los mismos objetos materiales o bienes, como la mercancía objeto de contrabando, para imputar responsabilidad por uno de los dos comportamientos punibles. En este sentido, se concluyó que los apartes demandados de la norma son exequibles. (Sentencia C-191, 2016, págs. 73, 74)

Por su parte el Consejo de Estado, en cuanto a la aplicación del principio denominado *non bis in ídem* en materia aduanera, el cual, al igual que en la Corte Constitucional ha sido bastante limitado, ha considerado lo siguiente:

Mediante Sentencia del 22 de septiembre de 2016, proferida dentro del trámite del expediente adelantado bajo la radicación número: 68001-23-31-000-2006-03349-01; el Tribunal Supremo

de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la presunta vulneración del citado principio porque en criterio del demandante la DIAN formuló cargos por la presunta violación al régimen cambiario en relación con el endeudamiento externo con cargo a determinada importación, y que tal investigación fue resuelta a su favor; pero se surtió un nuevo proceso sancionatorio en materia cambiaria, por los mismos hechos, siendo finalmente sancionado; consideró expresamente que no existía la vulneración alegada por las siguientes razones:

En cuanto al desconocimiento del derecho al debido proceso por violación del principio *non bis in ídem*, encuentra la Sala que la Administración Especial de Aduanas de Bogotá adelantó proceso administrativo en contra de la sociedad Tires Group Limitada, radicado IM030304488, originado en el oficio 6400052-3353 de septiembre 3 de 2003, remitido por la División de Programas de Fiscalización Cambiaria de la Subdirección de Control Cambiario, correspondiente a listados enviados por el Banco de la República - incumplimiento de la Circular Reglamentaria DCIN 36 de julio 19 de 2001 del Banco de la República -, respecto **del informe extemporáneo presentado por la actora por la operación de cambio** realizada con la declaración de importación 23830031357394 de mayo 15 de 2002.

Así mismo, se tiene que la investigación que dio origen a los actos demandados en el proceso de la referencia, se inició con ocasión a la expedición de los actos administrativos de decomiso 03648 de diciembre 10 de 2002, **por no haber demostrado la canalización o pago de tales mercancías a través de los intermediarios del mercado cambiario** y en la cual se propuso una multa de setecientos trece millones ciento sesenta y nueve mil ochocientos cuarenta pesos mcte (\$713.169.840.00), artículos 7°, inciso 1°, y 10° de la Resolución Externa 8 de 2000 emanada de la Junta Directiva del Banco de República en concordancia con en el artículo 72 de la Ley 488 de 1998.

En este sentido y como bien lo consideró el juez de primera instancia, no se trata de investigaciones iniciadas por los mismos hechos, toda vez que, en el proceso administrativo cambiario analizado en el proceso de la referencia, se investigó la forma en que se canalizaron las divisas con las que se efectuó el pago de las mercancías decomisadas mediante la Resolución 03648 de diciembre 10 de 2002 y, que, como se demostró, no se encontraban amparadas en declaración de importación alguna, y con el expediente IM030304488 se investigó la configuración de la sanción por la presentación extemporánea del informe de endeudamiento externo respecto de la operación de cambio realizada con la declaración de importación 23830031357394 de mayo 15 de 2002, actuación administrativa que terminó mediante la Resolución 1595 de abril 26 de 2005, por no haberse encontrado configurado los supuestos establecidos allí analizados. (Sentencia, 2016, pág. 28)

Del análisis de las sentencias anteriormente expuestas se concluye que, a nivel jurisprudencial son escasas las sentencias que han tratado el tema que nos ocupa en la presente investigación, y hasta la fecha no existe ninguna que analice concretamente el objeto de este estudio.

Por otro lado, a nivel doctrinario en Colombia no se ha desarrollado el tema, y lo existente en doctrina internacional obedece básicamente al análisis del principio *non bis in ídem* en materia aduanera, pero desde el punto de vista penal (delitos cometidos por la infracción a las normas aduaneras, como el contrabando).

Así las cosas, una vez realizado el análisis teórico y jurídico a partir de la conceptualización del decomiso, la sanción administrativa, el principio constitucional *non bis in ídem* y el estudio de las jurisprudencias relacionadas con el tema objeto de estudio, se cumplieron los objetivos específicos 1 y 2 de la propuesta de investigación presentada; razón por la cual es posible adelantar la segunda etapa de la investigación que se desarrollará en el capítulo 2.

Capítulo 2. Marco Metodológico

2.1. Modelo de Investigación

Dado el objeto y sentido de la investigación que se adelanta, relacionado con la aplicación del principio *non bis in ídem* a la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en Colombia; en concordancia con el problema y los objetivos propuestos se ha privilegiado como opción metodológica un enfoque cualitativo, propio del campo de las ciencias sociales y jurídicas, centrado en una propuesta de carácter exploratoria - descriptiva. Tomando como referente a Cazau, se identificarán las variables involucradas en el problema de investigación, se caracterizarán las relaciones entre estas y finalmente se dará un nivel probatorio.

No se puede hacer un estudio explicativo si antes, uno mismo u otro investigador no realizó un estudio descriptivo, como tampoco podemos iniciar este último sin que alguien antes haya hecho una investigación exploratoria ...El objetivo de una investigación exploratoria es, como su nombre lo indica, examinar o explorar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado nunca antes. Por lo tanto, sirve para familiarizarse con fenómenos relativamente desconocidos, poco estudiados o novedosos, permitiendo identificar conceptos o variables promisorias, e incluso identificar relaciones potenciales entre ellas. (Cazau, 2006, págs. 193, 194)

En la investigación propuesta se adelantará una etapa exploratoria primordialmente centrada en la revisión de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado relacionada

con la sanción administrativa, el decomiso de mercancías en Colombia y el principio *non bis in ídem*.

Una segunda etapa será de carácter descriptivo.

En un estudio descriptivo se seleccionan una serie de cuestiones, conceptos o variables y se mide cada una de ellas independientemente de las otras, con el fin, precisamente, de describirlas. Estos estudios buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno. (Cazau, 2006, pág. 195).

Por lo tanto, implica una interpretación contextual del decomiso, la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías y el principio constitucional *non bis in ídem*.

2.2. Instrumentos de Investigación

A partir del modelo de investigación adoptado, se diseñaron 2 instrumentos de investigación enmarcados en la concepción programática que permite verificar los determinantes específicos del fenómeno de investigación planteado en la hipótesis.

2.2.1. Instrumento No. 1. Test de validación sobre vulneración del principio *non bis in ídem*.

Tabla 3.

Test de validación sobre vulneración del principio non bis in ídem.

No.	Elemento estructural	Si	No
1	¿Se presenta identidad de sujeto?		
2	¿Se presenta identidad de objeto o fáctica?		
3	¿Con la conducta realizada se afectan distintos bienes jurídicos?		
4	¿Se trata de diferentes áreas del derecho?		
5	¿Las investigaciones y las sanciones tienen distintos fundamentos normativos?		
6	¿Los procesos y las sanciones atienden distintas finalidades?		
7	¿Se presenta identidad de causa?		

Test diseñado por la autora a partir de la interpretación de los elementos estructurales del *non bis in ídem* en Colombia.

El test de validación expuesto en precedencia será aplicado a 10 casos concretos de decomiso de mercancías en materia aduanera realizados en establecimientos de comercio de competencia de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga.

2.2.2 Instrumento No. 2. Matriz de elementos constitutivos de la sanción administrativa.

Para lo relativo a los elementos constitutivos de la sanción administrativa, se consultaron dos doctrinantes en la materia como son María Lourdes Ramírez Torrado en su artículo “La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los administrados en el contexto español” y Jorge Bermúdez, en su artículo “Elementos para definir las sanciones administrativas”; adicionalmente se estudiaron 5 sentencias de la corte constitucional en las cuales se establecieron los elementos. De la información consultada se toman las variables estructurantes de la matriz de elementos constitutivos de la sanción administrativa.

Tabla 4.

Matriz de Elementos Constitutivos de la Sanción Administrativa.

Torrado	Bermúdez	Corte Constitucional	Conclusiones
Gravamen: Carga que se impone al administrado			Gravamen
Comisión de conducta lesiva de bien jurídico protegido en una infracción	Conducta tipificada como infracción	Principio de legalidad (contenido del principio de tipicidad):	Infracción: Supuestos de hecho que dan lugar a la sanción
	Consagración legal de la sanción	Disposición en la norma (...)	Sanción a imponer
	Consagración legal del procedimiento para imponer sanción		Procedimiento para imponer sanción
			Destinatario de la sanción
Poder de la autoridad para imponer sanciones	Potestad sancionadora		Autoridad competente
		Principio del debido proceso	Jurisdicción y acceso a la justicia
			Juez natural
			Defensa y contradicción
			Proceso público desarrollado dentro de un tiempo razonable
			Independencia del Juez
			Independencia e imparcialidad del funcionario

		juicios anticipados o influencias ilícitas
	Principio de proporcionalidad	Conforme al principio de legalidad
	Principio de publicidad	Debe la administración dar a conocer sus actos administrativos

Matriz elaborada por la autora a partir de lo dispuesto por la Corte Constitucional Colombiana en sentencias C616 de 2001, C403 de 2016, C412 de 1993, C699 de 2015 y C242 de 2010 y dos doctrinantes españoles relacionado con los elementos constitutivos de la sanción administrativa.

2.3. Muestras de Investigación

Teniendo en cuenta el tipo de investigación utilizado, para la selección de la muestra se aplica la técnica denominada muestreo por conveniencia. Por lo tanto, se seleccionaron 10 resoluciones de decomiso ejecutoriadas relacionadas con aprehensiones realizadas en establecimientos de comercio en la vigencia 2016 – 2017 de competencia de la DIAN Bucaramanga; y para la naturaleza jurídica del decomiso se estudiaron 34 sentencias de la Corte Constitucional Colombiana proferidas entre los años 1992 al 2016, 37 sentencias del Consejo de Estado durante el período comprendido entre los años 1995 al 2016 y se realizó el estudio general del tratamiento legal del decomiso desde el año 1970 hasta el año 2016.

2.3.1. Casos prácticos de resoluciones de decomiso en establecimiento de comercio.

Tabla 5.

Relación de casos Prácticos de Decomisos de Mercancías en Establecimientos de Comercio.

No.	Expediente No.	Resolución de decomiso No.
1	DM 2017 2017 00331	000481 del 24 de abril de 2017
2	DM 2017 2017 0057	000313 del 15 de marzo de 2017
3	PF 2017 2017 0276	000678 del 6 de junio de 2017
4	DM 2017 2017 0258	000753 del 16 de junio de 2017
5	PF 2016 2016 2193	001856 del 26 de septiembre de 2016
6	PF 2016 2016 2204	001857 del 26 de septiembre de 2016
7	PF 2016 2016 2163	001868 del 27 de septiembre de 2016
8	PF 2016 2016 2162	001844 del 23 de septiembre de 2016
9	PF 2016 2016 2188	001882 del 28 de septiembre de 2016
10	PF 2016 2016 2190	001893 del 29 de septiembre de 2016

Información Obtenida a través de Derecho de Petición y Suministrada por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga.

2.3.2. Naturaleza jurídica del decomiso.

Tabla 6.

Desarrollo Jurisprudencial del Decomiso en la Corte Constitucional Colombiana

No	Año	Sentencia	Tema
1	1993	076	Decomiso definitivo como sanción penal y posterior extinción del derecho de dominio a favor de la Fiscalía General de la Nación - Diferencia entre confiscación y decomiso
2	1993	077	Decomiso de arma por no ser entregada luego de suspendido el salvoconducto por parte del Comandante de Batallón
3	1994	176	Decomiso como sanción penal - Diferencia entre confiscación, decomiso y extinción de dominio - Convención de Viena (estupefacientes y sustancias psicoactivas)
4	1997	374	Ley 333 de 1996 (extinción de dominio) - Diferencia entre confiscación, incautación, expropiación, decomiso y extinción de dominio
5	1998	194	Ley 383 de 1997 (Art. 20) - Naturaleza del decomiso aduanero - Diferencia entre decomiso y extinción de dominio - Acepta el decomiso por autoridad administrativa
6	1998	677	Ley 228 de 1995 - Diferencia entre confiscación, la extinción de dominio y decomiso penal como sanción
7	1999	674	Ley 488 de 1998 (Art. 77) - Diferencia entre decomiso permanente, aprehensión temporal y extinción de dominio - Rechaza el decomiso por autoridad administrativa , pues el decomiso es una sanción penal - Cambio de jurisprudencia

para el caso de estudio (proporcionalidad)			
8	1999	404	Ley 452 de 1998 (Acuerdo de Cooperación Judicial en Materia Penal entre el Gobierno de la Republica de Colombia y el Gobierno de la República del Paraguay) (referido)
9	1999	224	Ley 453 de 1998 (Convenio de asistencia judicial mutua en materia penal entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Francesa) - Decomiso como sanción penal
10	2000	329	Decreto 1900 de 1990 - Diferencia entre decomiso y extinción de dominio - Decomiso temporal y permanente como sanción administrativa
11	2000	206	Ley 519 de 1999 (Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en Materia Penal entre la República de Colombia y la República del Ecuador)
12	2000	1145	Decreto 2535 de 1993 (Armas) - Diferencia entre incautación y decomiso (sanción penal o medida de carácter administrativo)
13	2001	280	Ley 593 de 2000 (Convenio entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República de Cuba Sobre Asistencia Jurídica Mutua en Materia Penal)
14	2002	1007	Decreto 1975 de 2002 (Suspende Ley 333 de 1996) - Diferencia entre comiso penal, decomiso administrativo (como sanción) y extinción de dominio - Administrativo - Cita como <u>Obiter Dicta</u> C 194 de 1998
15	2002	764	Ley 737 de 2002 (Convención Interamericana contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, municiones, explosivos y otros materiales relacionados) - Decomiso como sanción penal
16	2002	616	Decomiso de bienes en el régimen aduanero (Sanción) - Cierre de establecimiento de comercio previo decomiso administrativo
17	2003	733	Decomiso de bienes en régimen aduanero como sanción administrativa
18	2003	962	Ley 800 de 2003 (Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional)
19	2004	887	Ley 785 de 2002 (bienes incautados)
20	2004	619	Ley 879 de 2004 (Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal)
21	2005	474	Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre) - Rechaza el decomiso por autoridad administrativa
22	2007	931	Ley 1017 de 2006 (Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito) - Decomiso como sanción penal - Confiscación o decomiso y extinción de dominio
23	2008	841	Ley 1165 de 2007 (Acuerdo de Cooperación para la Prevención, Control y Represión del Lavado de Activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú)
24	2011	459	Diferencia entre confiscación, decomiso y extinción de dominio - Decomiso administrativo como sanción por la comisión de infracción administrativa - Decomiso como medida correctiva - Jurisprudencia frente al decomiso administrativo
25	2011	457	Competencia de los alcaldes para imponer medida correctiva de decomiso (No se encuentra en la relatoría)
26	2011	222	Decreto 4673 de 2010 (Situación de desastre nacional y de emergencia económica, social y ecológica nacional) - Decomiso preventivo durante proceso sancionatorio ambiental
27	2012	782	Naturaleza del decomiso (Mayor en materia penal, mención en materia administrativa)

28	2012	364	Decomiso permanente como sanción administrativa originado en la inobservancia de infracción de carácter administrativo (Sanción ambiental) - Diferencia entre extinción de dominio, confiscación y decomiso definitivo
29	2014	958	Diferencia entre extinción de dominio y decomiso
30	2014	591	Concepto del decomiso (Mayor en materia penal, menção en materia administrativa)
31	2015	412	Decomiso y multa por incumplimiento a la prohibición en todo el territorio nacional de la utilización de equipos mecánicos sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional (Sanción)
32	2016	403	Imposición de sanciones de multa, decomiso de mercancías y cierre temporal de establecimiento comercial, por no acreditar el pago del impuesto de consumo - Decomiso aduanero
33	2016	191	Decomiso administrativo es medida de carácter preventivo - Decomiso administrativo y extinción de dominio
34	2016	360	Aprehensión y decomiso de mercancías sometidas al impuesto al consumo - Decomiso como sanción especial

Tabla 7.

Desarrollo jurisprudencial del decomiso en el Consejo de Estado (1995-2016)

No.	Radicado	Fecha	Sección	Ponente	Tema
1	44001-23-31-000-2009-00022-01	14/04/16	1	Guillermo Vargas Ayala	Define decomiso conforme al Decreto 2685 de 1999
2	25000-23-24-000-2003-00303-01	19/03/2015	1	María Claudia Rojas Lasso	Decomiso como sanción de policía o medida correctiva de carácter policivo (según la norma acusada) - Definición de decomiso administrativo - Diferencia entre confiscación, decomiso y extinción de dominio según sentencia C 459 de 2011
3	25000-23-24-000-2008-00176-01	06/11/2014	1	María Claudia Rojas Lasso	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad)
4	25000-23-27-000-2007-00158-01	02/05/2013	1	Marco Antonio Velilla Moreno	Decomiso no es objeto de caducidad al no ser medida sancionatoria
5	13001-23-31-000-1999-90069-01	24/11/2011	1	Marco Antonio Velilla Moreno	DECOMISO - No es una medida sancionatoria
6	11001-03-24-000-2006-00195-00	16/09/2010	1	María Claudia Rojas Lasso	DECOMISO – Causas, objeto
7	68001-23-31-000-1998-00569-01	25/08/2010	1	Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad) - Decomiso es incompatible con sanción de multa
8	08001-23-31-000-1995-09830-01	25/03/2010	1	Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta	El decomiso no constituye una actuación sancionatoria, puesto que en ella no se valora ninguna conducta humana susceptible de configurar falta administrativa, sino una situación objetiva y concreta, cual es la situación

jurídica aduanera de cosas de origen extranjero que configuran mercancías (Reitera sentencias)					
9	11001-03-24-000-2005-00184-01 (2002157)	25/03/2010	1	María Claudia Rojas Lasso	Define decomiso conforme al Decreto 2685 de 1999
10	76001-23-31-000-2003-03806-01 (2038738)	18/03/2010	1	María Claudia Rojas Lasso	Aprehensión y Decomiso de Mercancía – Definición, concepto y diferencias
11	25000-23-24-000-2002-00035-01	22/05/2009	1	María Claudia Rojas Lasso	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad)
12	23001-23-31-000-2000-02500-01 (2500)	05/07/2008	1	Martha Sofía Sanz Tobón	Sanción de decomiso permanente administrativo desconoce reserva judicial en la materia (Sentencia C 674 de 1999)
13	52001-23-31-000-2001-00012-01 (12)	29/06/2008	1	Marco Antonio Velilla Moreno	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad)
14	25000-23-24-000-2002-00476-01 (476)	20/10/2007	1	Martha Sofía Sanz Tobón	El decomiso de mercancías es una sanción administrativa por medio de la cual se afecta el derecho que una persona tiene sobre las mismas; así como al transportador, al cual se le sanciona con multa
15	68001-23-15-000-2001-02752-01 (226434)	04/10/2007	1	Marco Antonio Velilla Moreno	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad)
16	05001-23-31-000-2006-03002-01 (218373)	31/10/2006	4	María Inés Ortiz Barbosa	Decomiso preventivo y definitivo; éste último como sanción de acuerdo con la legislación ambiental (Decreto 1594 de 1984)
17	76001-23-31-000-2000-02240-01 (2240)	22/07/2006	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad)
18	76001-23-25-000-2000-1184 (8692)	09/01/2005	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	El decomiso puede ser judicial o administrativo, según esté asociado a un delito o a una falta administrativa, de donde las normas acusadas, por el hecho de consagrarlo para sancionar faltas administrativas aduaneras, esto es, con carácter administrativo, es imponible por autoridades administrativas
19	25000-23-24-000-2000-0811-01 (811)	25/07/2004	1	Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta	Decomiso no constituye una sanción, sino una medida tendiente a definir situación jurídica de mercancía (Caducidad) - Infracciones aduaneras. Cita S. 7169 del 23/05/03, MP Camilo Arciniegas Andrade
20	05001-23-15-000-1997-0124-01 (7759)	17/07/2003	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Sanción de decomiso , dirigida al dueño de la mercancía o importador, e independiente que también haya lugar a la multa, que afecta al transportador

21	25000-23-24-000-2000-0189-01 (7087)	27/06/2003	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Sanción de decomiso , dirigida al dueño de la mercancía o importador, e independiente que también haya lugar a la multa, que afecta al transportador - Niega lo expuesto por el demandante, esto es: "El decomiso no existe como sanción"
22	25000-23-24-000-2001-0172-01 (8292)	24/04/2003	1	Olga Inés Navarrete Barrero	Define decomiso y no le da naturaleza de sanción en tal definición
23	05001-23-26-000-1997-1960-01 (7411)	13/02/2003	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Sanción de multa y decomiso , dirigida al dueño de la mercancía o importador, e independiente que también haya lugar a la multa, que afecta al transportador
24	13001-23-31-000-1996-1242-01 (8187)	13/02/2003	1	Olga Inés Navarrete Barrero	Con la aprehensión surgen dos decisiones diferentes : uno inherente a la definición de la situación jurídica de la mercancía y que puede culminar en la decisión de decomiso; el otro procedimiento, es el resultado del poder sancionatorio frente a la comisión de una conducta calificada como contravención administrativa aduanera
25	13001-23-31-000-1996-01241-01 (8291)	05/12/2002	1	Olga Inés Navarrete Barrero	DECOMISO DE MERCANCIAS - Es sanción al importador o propietario / MULTA - Sanción por infracción aduanera al transportador
26	13001-23-31-000-1996-1243-01 (7958)	03/10/2002	1	Manuel Santiago Urueta Ayola	Decomiso como pena - No especifica naturaleza jurídica
27	13001-23-31-000-1995-00045-01 (13395)	12/09/2002	3	Ricardo Hoyos Duque	Decomiso definitivo como sanción penal, solo puede ser declarado por autoridad judicial; pero si tal decomiso es considerado una sanción puramente administrativa, es válido que pueda ser decretado por autoridad administrativa
28	25000-23-24-000-1999-0100-01 (6847)	15/08/2002	1	Gabriel Eduardo Mendoza Martelo	Se refiere al decomiso como sanción
29	05001-23-26-000-1995-0928-01 (6406)	31/01/2002	1	Manuel Santiago Urueta Ayola	Se refiere al decomiso como sanción
31	CE-SEC1-EXP2000-N5921 (5921)	17/03/2000	1	Juan Alberto Polo Figueroa	Se refiere al decomiso como sanción
32	CE-SEC1-EXP1999-N5357 (5357)	24/06/1999	1	Libardo Rodríguez Rodríguez	Se refiere al decomiso como sanción
33	212-CE-SEC1-EXP1999-N4935	04/02/1999	1	Ernesto Rafael Ariza Muñoz	Se refiere al decomiso como sanción
34	951-CE-SEC1-EXP1999-N5357	01/01/1999	1	Libardo Rodríguez Rodríguez	Se refiere al decomiso como sanción

35	CE-SEC1- EXP1997-N4431 (4431)	02/10/199 7	1	Juan Alberto Polo Figueroa	El decomiso aduanero , es una medida que tiene dos fuentes, ya que se puede dar de una parte a título de sanción , como consecuencia de una contravención administrativa; y, de otra, a título de lo que los romanos denominaban pignus, o sea, una forma peculiar de prenda o pignoración de un bien , que en este caso recae en la mercancía importada o exportada, por ministerio de la ley, como garantía del crédito, que para el asunto está constituido por las obligaciones surgidas de los tributos o derechos aduaneros que se causen por la operación de que se trate
36	CE-SEC1- EXP1997-N4190 (4190)	27/04/199 7	1	Ernesto Rafael Ariza Muñoz	Se refiere al decomiso como sanción
37	CE-SEC1- EXP1995-N3232 (3232)	07/07/199 5	1	Ernesto Rafael Ariza Muñoz	Se refiere al decomiso como sanción

Tabla 8.

Tratamiento Legal del Decomiso

No	Ley	Decreto	Año	Artículo	Tema	Comentarios
1		1355	1970	186	Decomiso como medida correctiva en materia policiva	DEROGADO
2		2666	1984	314	Regulación aduanera	DEROGADO - Modificado por el Decreto 755 de 1990
3		1594	1984	176 - 217	Decomiso como medida de seguridad y sanción en materia ambiental	Norma derogada parcialmente por el Decreto 3930 de 2010 y compilada por el Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible)
4		51	1987	18	Define decomiso en materia penal	DEROGADO - Estatuto Penal Aduanero (Modificado por el Decreto 2274 de 1989)
5		2274	1989	2	Define decomiso conforme al Decreto 2685 de 1999	DEROGADO - Modificó el estatuto penal aduanero (Decreto 0051 de 1978)
6		755	1990	51	Define decomiso en materia penal	DEROGADO - Modificó el régimen de aduanas
7		1750	1991	2	Facultades en materia penal aduanera	DEROGADO - Artículo 2: Situaciones que constituyen sanción (excluye el decomiso)
8		1105	1992	4	Decomiso como sanción relativa al manifiesto de carga	DEROGADO - Modificó el régimen de aduanas (Modificado por el Decreto 1960 de 1997)
9		1909	1992	80	No define el decomiso	DEROGADO - Modificó el régimen de aduanas

10	99	1993	85	Decomiso definitivo como sanción, y decomiso como medida preventiva en materia ambiental	DEROGADA - Organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA)
11	333	1996	16	Decomiso como medida consagrada en el ordenamiento jurídico en materia de bienes	DEROGADA - Regula extinción de dominio
12	383	1997	20	Competencia para definir situación jurídica de mercancía	VIGENTE
13	519	1999	1	Define decomiso en materia penal	VIGENTE - Convenio de Cooperación Judicial y Asistencia Mutua en Materia Penal entre la Republica de Colombia y la República del Ecuador
14	2685	1999	1	Define decomiso como un acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías	DEROGADO PARCIALMENTE - Estatuto Aduanero - DEROGA LAS NORMAS ADUANERAS ANTERIORES
15	599	2000	100	Comiso	VIGENTE - Código penal
16	793	2002		No define el decomiso	DEROGADA - Regula extinción de dominio
17	800	2003	2	Define decomiso en materia penal	VIGENTE - Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" y "Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional
18	879	2004	2	Define decomiso en materia penal	VIGENTE - Acuerdo entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República Dominicana sobre Asistencia Mutua en Materia Penal
19	1017	2006		Asimila el decomiso y extinción de dominio con la confiscación	VIGENTE - Convenio sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los Productos de un Delito
20	1165	2007	1	Define decomiso en materia penal	VIGENTE - Acuerdo de Cooperación para la Prevención, Control y Represión del Lavado de Activos derivados de cualquier actividad ilícita entre el Gobierno de la República de Colombia y el Gobierno de la República del Perú
21	1333	2009	36 - 38 - 40 - 47	Decomiso como medida preventiva y como sanción en materia ambiental	VIGENTE - Procedimiento sancionatorio ambiental

22	1708	2014		No define el decomiso	VIGENTE - Regula extinción de dominio
23	1762	2015	14	Decomiso como sanción por evasión de impuesto al consumo	VIGENTE - Ley anti contrabando
24	1801	2016	173 - 179	Decomiso como medida correctiva en materia policiva	VIGENTE - Código Nacional de Policía y Convivencia
25	390	2016		Decomiso como un procedimiento administrativo	VIGENTE - Estatuto Aduanero

Realizado el marco teórico y jurídico, definida la metodología de la investigación y seleccionada la muestra, se logró cumplir con el objetivo específico número 2 de la propuesta de investigación presentada; razón por la cual se adelanta la tercera fase de la investigación en la cual se lleva a cabo el procesamiento y el análisis de los resultados.

Capítulo 3. Procesamiento y Análisis de los Resultados

3.1. El Decomiso de Mercancías en Materia Aduanera como Sanción Administrativa en Colombia: Aplicación de la Matriz Elementos Estructurales de la Sanción Administrativa

En los capítulos 1 y 2 de la presente investigación, se preceptuaron los elementos estructurales de la sanción administrativa, a partir del estudio de la doctrina y la jurisprudencia; luego en este acápite, los mismos van a ser aplicados a la figura jurídica del decomiso en materia aduanera, con el fin de determinar si el decomiso de mercancías constituye o no una sanción administrativa.

Lo anterior tiene una importancia sumamente alta en la medida que establecer la naturaleza jurídica del decomiso, le deriva por un lado las exigencias del debido proceso y por otro, la confrontación con la sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera, para determinar la posible vulneración del *non bis in ídem*.

Así las cosas, para que el decomiso se configure como una sanción, debe contener:

3.1.1 Gravamen. Se refiere a la carga impuesta por el legislador, que modifica la situación jurídica del particular inmerso en una infracción administrativa; que a su vez debe ser entendida como la “*trasgresión, o el quebrantamiento de una ley*” (Real Academia Española, 2017), es decir, las causales de aprehensión y decomiso consagradas en los Decretos 2685 de 1999 (Art. 502) y 390 de 2016 (Art. 550).

Cuando el particular trasgrede el régimen aduanero vigente, y se encuentra inmerso en alguna causal de aprehensión y decomiso, la administración debe proceder, a partir de un estudio

preliminar que realiza en sus funciones de policía judicial, a aprehender la mercancía. Lo anterior, expidiendo el acta de aprehensión, con la cual se inicia el proceso de decomiso; para posteriormente, notificar la misma de forma personal al interesado o responsable de las mercancías.

Culminado el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía aprehendida, con el acto administrativo que decide el decomiso de la misma, es claro que se está afectando el derecho a la propiedad del particular, es decir, se está modificando una situación jurídica, pues con fundamento en la norma, la administración está sustrayendo un bien del patrimonio de dicho particular, para ser puesto a nombre de la Nación.

3.1.2 Infracción. Entendida como la conducta tipificada por el legislador, que trasgrede una norma dispuesta por el mismo, y afecta así un bien jurídico tutelado. Para el caso objeto de estudio, es claro que los Decretos 2685 de 1999 (Art. 502) y 390 de 2016 (Art. 550), consagran las causales de aprehensión y decomiso, tipificando unos hechos, que trasgreden el régimen aduanero vigente y dan lugar al decomiso. Lo anterior, teniendo en cuenta que, conforme al Título X del Código Penal colombiano, los hechos tipificados atentan contra el orden económico y social como bien jurídico tutelado.

3.1.3 Consagración en el ordenamiento jurídico de la sanción y el procedimiento para su imposición, así como su destinatario. Tanto el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, como el 550 del Decreto 390 de 2016, disponen los hechos que dan lugar a la aprehensión y el decomiso de mercancías, es decir, el legislador ha tipificado unos hechos, y los ha sancionado con unas figuras jurídicas específicas.

El procedimiento para el decomiso directo se encuentra consagrado en el artículo 570 del Decreto ibídem, mientras que, para el decomiso ordinario, la actuación a seguir por parte de la administración está determinada en los artículos 562 y siguientes del Decreto ibídem.

Sobre el destinatario, por regla general, la norma no describe de manera específica el sujeto al cual se dirige la sanción, pues tanto el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, como el 550 del Decreto 390 de 2016 disponen: “Dará lugar a la aprehensión y el decomiso de las mercancías, la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos: (...)”. Sin embargo, se entiende que el propietario de la mercancía inmersa en los eventos descritos en la norma será el sujeto pasivo de la sanción, es decir, quien debe asumir el gravamen como resultado de la comisión de una infracción, entendida como la violación al régimen aduanero.

En este punto, es importante destacar lo dicho por el Consejo de Estado en Sentencia 08001-23-31-000-1995-09830-01 del 25 de marzo de 2010 (CP. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta), donde se reiteró que el decomiso no constituye una sanción, en atención a que “no se valora una conducta humana susceptible de configurar una falta administrativa” (Sentencia 9830, 2010, pág. 9). Por el contrario, se analiza una situación objetiva, que es la definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida.

Sobre el particular, se puede evidenciar, que en el proceso de decomiso, la administración debe analizar la configuración de una falta o infracción administrativa, definida como el

quebrantamiento de las normas o leyes; pues el estudio que debe hacer la autoridad aduanera para decidir sobre el decomiso de una mercancía, es determinar si se configura alguna situación dispuesta en los artículos 502 del Decreto 2685 de 1999 y 550 del Decreto 390 de 2016, que a su vez son hechos que trasgreden la normatividad aduanera, verbigracia, la mercancía no sea presentada, constituye como una falta a la obligación aduanera en la importación, que comprende precisamente “*la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera*” de acuerdo con el artículo 21 del Decreto 390 de 2016. (Sentencia, 2010)

Ahora bien, el hecho de valorar la conducta humana implica hacer un análisis jurídico sobre la responsabilidad del sujeto, lo cual se analizará como elemento constitutivo de una sanción administrativa a continuación. Distinto es que exista una conducta; situación que resulta innegable, pues será el propietario de la mercancía quien disponga de ella para que se encuentre inmersa en las situaciones descritas en los artículos 502 del Decreto 2685 de 1999 y 550 del Decreto 390 de 2016, ya que la mercancía por si sola es un bien inanimado.

3.1.4 Competencia de la autoridad administrativa para imponer la sanción. Teniendo en cuenta que la competencia debe ser establecida por el legislador, es necesario citar el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, que otorga a la DIAN o quien haga sus veces, la facultad de determinar lo relacionado con la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de mercancías.

Lo mismo ocurre con el artículo 500 del Decreto 390 de 2016, que establece a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), como la autoridad competente y responsable de asegurar el cumplimiento de la normatividad en materia aduanera, mediante investigaciones y controles necesarios; verificando así la legalidad de las operaciones de comercio exterior, y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los particulares.

Así también, el artículo 1 del Decreto 4048 de 2008 establece que “la administración de los derechos de aduana (...) comprende su (...) fiscalización, (...) sanción, y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones aduaneras”. Por otro lado, el artículo 46 ibídem preceptúa que la división que ejerza las funciones de fiscalización aduanera, “deberá adelantar las investigaciones y ejecutar todos los actos previos y preparatorios (...), para el decomiso y/o para la aplicación de sanciones por infracción” al régimen aduanero. Numeral seguido, expresa el artículo, que la división que ejerce las funciones de sanción y decomiso debe proferir los actos administrativos respectivos, es decir, decidir sobre el decomiso de mercancías e imposición de sanciones.

Por su parte, el artículo 47 ibídem, faculta a los empleados públicos de la DIAN nombrados o designados como jefes de las diferentes dependencias, para proferir las actuaciones de la administración aduanera.

En desarrollo de las normas citadas, la DIAN expidió la Resolución 8 de 2008, por medio de la cual distribuyó y organizó la estructura interna de la entidad en las direcciones de todo el país. Posteriormente, mediante Resolución 9 del mismo año, distribuyó funciones a las dependencias creadas; y con Resolución 11 del mismo año, creó y asignó funciones a los Grupos Internos de Trabajo. Así las cosas, es competencia de la División de Fiscalización adelantar el procedimiento referente a la definición de situación jurídica de la mercancía.

Es claro entonces, que la disposición por parte del legislador, de la autoridad competente para proferir los actos administrativos de decomiso, como elemento estructural de la sanción administrativa en materia aduanera, se encuentra ajustado al principio de legalidad.

3.1.5 Responsabilidad del sujeto inmerso en la comisión de la infracción administrativa.

En relación con la responsabilidad del sujeto, y conforme al artículo 29 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha admitido, de manera excepcional, la imposición de sanciones por responsabilidad objetiva; así las cosas, tanto en Sentencia C 616 de 2002, como en Sentencia C 595 de 2010 expresó, que tales sanciones se ajustan a la Carta Magna siempre y cuando: i) no tengan naturaleza jurídica de sanciones ‘rescisorias’ “que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros”, ii) sean de carácter exclusivamente monetario, y iii) “sean de menor entidad en (...) términos relativos (tal como sucede (...)) en el caso del decomiso en el que afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)” (Negrillas fuera del texto original). (Sentencia C-595, 2010, pág. 66)

La aplicación de responsabilidad objetiva atiende a razones “*de orden constitucional contenidos en principios, fines y valores consagrados en la Carta, como lo son la justicia, el bienestar colectivo, el desarrollo y el orden económico, social y fiscal*” (Sentencia C-010, 2003, pág. 8).

En el caso del decomiso, si bien compromete el derecho a la propiedad, de forma simultánea no afecta derechos de terceros, pues solo el propietario de la mercancía se ve afectado con tal decisión; así mismo es una sanción de carácter monetario, ya que implica la privación de la propiedad de un bien a su titular sin indemnización, por el hecho de estar vinculado a la comisión de una infracción aduanera; y finalmente, de acuerdo con la Corte Constitucional, ha sido entendida como una sanción de menor entidad en términos relativos, pues afecta exclusivamente el derecho de propiedad, es decir, es una sanción real o pecuniaria, porque recae sobre derechos patrimoniales.

Cabe aclarar, que el bien jurídico tutelado con la imposición del decomiso es el orden económico y social, lo cual afecta directamente el interés general, que de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, constituye un principio fundante del Estado Social de Derecho. Si bien el artículo 58 garantiza el derecho a la propiedad, la misma norma establece que este debe ser adquirido con arreglo a las leyes; además implica obligaciones y debe ceder ante el interés público o social.

Bajo las anteriores precisiones, se puede concluir que, en efecto, la administración no valora la culpabilidad en la conducta que configura la infracción en el proceso de decomiso, pues es aplicable el régimen de responsabilidad objetiva.

Ahora bien, adicional a los elementos descritos con anterioridad, la Corte Constitucional ha dispuesto unas reglas para la adecuada aplicación del decomiso como sanción administrativa; es decir, que no es suficiente la existencia de los elementos estructurales, sino que además deben seguirse las siguientes reglas para su adecuada aplicación:

3.1.6 Principio de legalidad, contenido del principio de tipicidad. Referido a la obligación que ostenta el legislador, de definir claramente el hecho constitutivo de infracción, la sanción a imponer por el mismo, la autoridad competente, el procedimiento para su correcta aplicación y su destinatario; de forma que le permita al particular conocer las implicaciones de su actuar.

Para el caso del decomiso, y como se expuso con anterioridad, los hechos que configuran la infracción se encuentran contenidos en los Decretos 2685 de 1999 (Art. 502) y 390 de 2016 (Art. 550), que consagran las causales de aprehensión y decomiso por violación al régimen aduanero. La misma norma señala la consecuencia de la infracción, es decir, la aprehensión y decomiso de mercancías.

Sobre la autoridad competente, se reitera lo expuesto en relación con el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, artículo 500 del Decreto 390 de 2016, artículos 1, 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008, resoluciones 8, 9 y 11 de 2008 proferidas por la DIAN, para concluir que se encuentra ajustado al principio de legalidad.

Por su parte, el procedimiento, tanto para el decomiso directo como para el ordinario, se encuentra regulado en los artículos 562 y siguientes del Decreto 390 de 2016; y en lo relacionado con el destinatario, se ratifica, que es el propietario de la mercancía inmersa en los hechos que dan lugar a su aprehensión y decomiso, pues es quien asume el gravamen impuesto.

3.1.7 Principio del debido proceso. El debido proceso, según la jurisprudencia constitucional, comprende varios elementos, que se exponen a continuación:

3.1.7.1 Jurisdicción y acceso a la justicia. Debe permitirse al particular acudir ante la autoridad aduanera, y esta a su vez debe expedir decisiones motivadas, que sean objeto de recurso; y finalmente, dar cumplimiento al fallo.

Teniendo en cuenta tal premisa, y en lo referente al decomiso ordinario, se observa que el mismo inicia con el Acta de Aprehensión, que a su vez resulta de la existencia de alguna causal de aprehensión y decomiso de mercancía. Dicha Acta debe ser notificada personalmente al interesado o responsable de la mercancía al finalizar la diligencia, según el artículo 659 del Decreto 390 de 2016; y adicional, se destaca que dentro de la misma diligencia el interesado puede presentar objeciones y pruebas, que deben registrarse en el Acta según el artículo 562 *ibídem*.

Realizada la aprehensión por parte de la autoridad aduanera, puede el particular, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del Acta de Aprehensión, presentar documento de objeción, donde expone sus motivos de inconformidad y anexa o solicita practica de pruebas; siendo esta la oportunidad que se brinda al interesado de acudir ante la autoridad aduanera.

Igualmente, se observa en el numeral 2 del artículo 568, que la decisión de fondo expedida por la autoridad, debe contener entre otras cosas, la identificación de la mercancía, la causal que sustenta el decomiso, una valoración de las pruebas allegadas al proceso, la declaratoria de propiedad a favor de la Nación – DIAN, la forma de notificación y el recurso que procede, así como el término y dependencia ante la cual se impone (República, Decreto 390, 2016); siendo evidente la motivación que debe contener el acto que decide el decomiso, y la oportunidad que se otorga de recurrir tal decisión, siguiendo las reglas establecidas en los artículos 601 y siguientes del Decreto ibídem, referido al recurso de reconsideración. Adicional a lo anterior, es pertinente citar el artículo 556 ibídem, en el cual se expresa que “toda decisión de la autoridad aduanera debe fundarse en los hechos que aparezcan probados en el expediente, a través de las pruebas allegadas al mismo, dentro de los términos y oportunidades establecidos en este decreto” (República, Decreto 390, 2016); así como el artículo 559, donde se expone que el acto con el cual la autoridad decide de fondo, debe contener de forma razonada el mérito asignado a cada prueba obrante en el expediente.

Lo mismo ocurre con el decomiso directo, en donde el Acta de Aprehensión constituye la decisión de fondo. Sobre el particular, se reitera que el interesado puede presentar objeciones y pruebas, y que éstas deben consignarse en el Acta; y adicionalmente, puede interponer recurso de reconsideración conforme a los artículos 601 y siguientes del Decreto ibídem.

3.1.7.2 Juez natural. Como se ha expuesto, la determinación de la autoridad competente para dar trámite al decomiso se encuentra ajustada al principio de legalidad, según el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, artículo 500 del Decreto 390 de 2016, artículos 1, 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008, y Resoluciones 8, 9 y 11 de 2008 proferidas por la DIAN.

3.1.7.3 Derecho de defensa. Entendido como la utilización de medios adecuados y legítimos de defensa, la asistencia de un abogado en caso de requerirlo, y la aplicación del principio de buena fe, que no es de carácter absoluto, pues excepcionalmente se aplica el régimen de responsabilidad objetiva.

Para el caso objeto de estudio, y de acuerdo con el artículo 555 del Decreto 390 de 2016, deben observarse en la actuación administrativa, los principios de “necesidad de la prueba, publicidad, eficacia, contradicción, y evaluación de las pruebas fundadas en la sana crítica” (República, Decreto 390, 2016). En cuanto a los medios de prueba, se encuentran consagrados en los artículos 557 y 560 del Decreto ibídem; así mismo, el artículo 558 especifica el momento procesal para solicitarlas.

En relación con la asistencia de un abogado, la legislación aduanera permite al interesado acudir a la administración, mediante representante o apoderado debidamente constituido, tanto en la presentación del documento de objeción como del recurso de reconsideración, conforme numeral 1 del artículo 566 del Decreto ibídem y el numeral 3 del artículo 604 respectivamente.

Finalmente, lo concerniente al régimen de responsabilidad, y conforme a lo expuesto con anterioridad, se reitera que, dentro del proceso de decomiso, es aplicable la responsabilidad objetiva, por razones de orden constitucional contenidos en los principios fundantes del Estado Social de Derecho.

3.1.7.4 Proceso público, dentro de un tiempo razonable. Conforme al principio de legalidad y publicidad, el término para proferir el acto que decide de fondo el decomiso de mercancía, se encuentra establecido por el legislador en el artículo 568 del Decreto ibídem, previa valoración de pruebas aportadas por el interesado y las decretadas por la autoridad aduanera.

Lo mismo ocurre con el recurso de reconsideración, que debe resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del auto admisorio, según el artículo 607 ibídem, previa practica de pruebas solicitadas y decretadas. No obstante, el incumplimiento del término previsto por parte de la autoridad aduanera, “dará lugar a la ocurrencia de silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte, mediante auto motivado, contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación” (República, Decreto 390, 2016); en los términos previstos en el artículo 609 ibídem.

El principio de publicidad, entendido como el deber que tiene la administración de dar a conocer sus decisiones, se cumple con la obligación de notificar los actos que profiere, conforme a los artículos 657 y 659 ibídem.

3.1.7.5 Independencia e imparcialidad del funcionario. Sobre el particular, se reitera la determinación de la autoridad competente para dar trámite al decomiso según el artículo 20 de la Ley 383 de 1997, artículo 500 del Decreto 390 de 2016, artículos 1, 46 y 47 del Decreto 4048 de 2008, resoluciones 8, 9 y 11 de 2008 proferidas por la DIAN.

En las normas citadas, se observa que en el decomiso ordinario hay 3 funcionarios independientes e imparciales, pues no dependen jerárquicamente el uno del otro, quienes son los encargados de expedir los diferentes actos administrativos que se pueden proferir a lo largo del

proceso, esto es, el acta de aprehensión, la resolución de decomiso o el auto de entrega y la resolución que resuelve el recurso de reconsideración.

Situación similar sucede con el decomiso directo, con la salvedad de que en este caso el acta de aprehensión es la decisión de fondo, es decir que contiene el decomiso, pero puede ser objeto de recurso de reconsideración, caso en el cual, la decisión será revisada por un funcionario independiente del primero.

3.1.7.6 Principio de publicidad. En cuanto al principio de publicidad, encontramos que se ajusta a la Constitución Política, pues la autoridad aduanera debe notificar todas sus actuaciones de acuerdo con las reglas previstas en el Título XXII del Decreto ibídem, referido precisamente a la notificación.

3.1.7.7 Principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad “se traduce en que la sanción debe ser proporcional a la falta o infracción administrativa que se busca sancionar” (Sentencia C-412, 2015, pág. 10); y debe estar ajustado al principio de legalidad, en el entendido que es el legislador, quien faculta a la autoridad competente, para tomar decisiones dentro de un marco de referencia para la determinación e imposición de sanciones.

Para el caso del decomiso, en consideración a la gravedad de la conducta desplegada por el infractor y la importancia del bien jurídico tutelado consistente en la protección del orden público económico y social, la sanción a imponer se encuentra ajustada a derecho en cuanto a la proporcionalidad, pues al tratarse de un objeto ilícito por infringir las normas aduaneras vigentes, la consecuencia no puede ser otra diferente al decomiso de la mercancía.

Ahora bien, cabe destacar que los elementos anteriormente descritos, se encuentran acorde con los requisitos mencionados en Sentencia C 459 de 2011, es decir, que el decomiso permanente como sanción administrativa, que resulta de la comisión de una infracción administrativa, se ajusta a la Carta Magna, pues cumple con el principio de legalidad, referido a la autoridad competente para imponerlo; el principio de tipicidad, tanto en la conducta que da lugar a la sanción, como en la sanción misma; el debido proceso, que garantiza el derecho de defensa y designa a la autoridad competente; el principio de proporcionalidad y razonabilidad; y la independencia de la sanción penal, pues el proceso aduanero es independiente de las investigaciones que se puedan adelantar en otra materia, verbigracia, derecho cambiario o derecho penal.

Finalmente, resulta importante analizar lo relacionado con la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, pues la jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual se asegura que el decomiso no constituye sanción, hace referencia a la misma, en el entendido, que no se puede aplicar caducidad.

El artículo 522 del Decreto 390 de 2016, establece que:

La facultad de la administración para imponer sanciones caduca en el término de tres (3) años contados a partir de la comisión del hecho o de la omisión constitutiva de la infracción administrativa aduanera, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado (República, Decreto 390, 2016);

haciendo la distinción entre el acto al cual se refiere la norma, y el que resuelve recursos, que se debe decidir dentro del término previsto para el mismo.

Párrafo seguido, dice la norma que, en caso de hechos de ejecución sucesiva o permanente, el término de caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia del ultimo hecho u omisión; situación

dentro de la cual se encuentra el decomiso, pues el hecho que un particular tenga en su patrimonio una mercancía que no cumple con las normas aduaneras, y en consecuencia se encuentra inmersa en alguna causal de aprehensión o decomiso, es una situación permanente.

En conclusión, es evidente que el decomiso como figura jurídica, ostenta todos los elementos necesarios para tener la naturaleza jurídica de sanción administrativa, de acuerdo con la jurisprudencia y las normas dispuestas por el legislador, cumpliendo de esta forma con el objetivo específico número 3 de la propuesta de investigación presentada.

3.2. Elementos Constitutivos del Principio Non Bis In Ídem en la Sanción de Clausura de Establecimiento de Comercio por Decomiso de Mercancías: Aplicación del Test de Validación Sobre Vulneración del Principio

Una vez realizado el análisis pertinente al principio constitucional de prohibición de doble sanción por la misma infracción también conocido como *non bis in ídem*, y luego de establecer que el decomiso de mercancías en materia aduanera reúne los requisitos para considerarse como sanción administrativa en Colombia; resulta pertinente proceder a realizar el análisis tendiente a determinar si con la aplicación de la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías contenida en el artículo 290 de la ley 1819 de 2016, se vulnera el mencionado principio.

Para el efecto, se aplicará el test de validación sobre vulneración del principio *non bis in ídem* expuesto en el capítulo 2 de la presente investigación, procediendo en consecuencia a realizar el estudio de cada uno de los interrogantes planteados en el citado test.

3.2.1 ¿Se presenta identidad subjetiva?. La identidad subjetiva hace referencia a la igualdad que puede existir entre dos sanciones respecto del sujeto al cual se le imponen. En tal sentido existirá identidad subjetiva cuando en las dos sanciones que se examinan el infractor sancionado resulta ser la misma persona.

Así las cosas, se analizará en qué circunstancias puede ocurrir que la persona a la cual se le impone el decomiso de mercancías sea la misma persona respecto de la cual se profiere la sanción de clausura de establecimiento de comercio.

De ser posible constatar el cumplimiento de dicha identidad entre las dos sanciones, se podrá determinar en qué condiciones se configura el primer requisito para la vulneración del *non bis in ídem*, cuando se aplican las sanciones en estudio.

3.2.1.1. Sujeto en el decomiso de mercancías. Si bien es cierto, la DIAN como máxima autoridad doctrinaria nacional en materia aduanera, ha establecido a nivel conceptual que el decomiso es un acto contra los bienes y no contra las personas, toda vez que “no tiene como fin establecer responsables o calificar la conducta del presunto infractor” (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, 2002, pág. 1), también lo es que recae sobre mercancía que necesariamente pertenece al patrimonio de una o varias personas, evidenciando que efectivamente afecta a alguien la decisión de decomiso, al punto tal que en todos los procesos administrativos adelantados para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, se vincula a alguien ya sea como poseedor, tenedor, propietario, transportador, o cualquier calidad que ostente sobre la mercancía objeto de la medida cautelar mencionada.

Sobre el particular, el Concepto Aduanero 107 de 2002 aclaró que, al proceso de definición de situación jurídica de mercancías, pueden vincularse todas las personas que tengan algún derecho sobre ellas, tales como el importador, el propietario, el poseedor, remitente, destinatario, etc.

Expresó textualmente el mencionado concepto:

Ahora bien, de conformidad con el artículo 504 del Decreto 2685 de 1999 en el acta de aprehensión deben identificarse “las personas que intervienen en la diligencia y las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas y anotar su dirección” (República, Decreto 390, 2016). Si bien como se dijo anteriormente, este proceso de definición de situación jurídica de la mercancía no tiene como fin establecer responsables o mejor, calificar la conducta del presunto infractor para imponer una sanción; la identificación de los distintos sujetos que han intervenido en la introducción de la mercancía al territorio nacional, es importante para el desarrollo del proceso en la medida en que la autoridad aduanera puede recurrir a ellos en procura de la información de que dispone cada uno para el mejor esclarecimiento de los hechos.

Conforme con lo expuesto y con el artículo 504 citado, considera el despacho que en el proceso de definición de la situación jurídica de una mercancía pueden vincularse todas las personas que tengan derechos o responsabilidades frente a dichas mercancías sin que se requiera para ello que la dependencia competente entre a cuantificar el grado de derecho o responsabilidad que le compete a cada sujeto según su intervención dado que, se reitera, no se trata de calificar la conducta ni de imponer sanciones.

A propósito de la naturaleza jurídica del decomiso, me permito remitirle el Concepto jurídico número 062 de abril 22 de 2002.

El simple hecho de que en el expediente administrativo de definición de la situación jurídica de la mercancía se cite, por ejemplo, al transportador no le deriva responsabilidad en el evento que se configure el delito de contrabando, o se configure la presunción de infracción cambiaria en razón a que la mercancía fue decomisada porque no se encuentra amparada en una declaración de importación. (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, 2002, págs. 1,2)

De lo expuesto en precedencia se colige que al proceso de definición de situación jurídica de la mercancía deben vincularse a los responsables aduaneros y a las personas que tengan algún derecho sobre la mercancía aprehendida, para lo cual, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 390 de 2016 que establece quienes son los obligados aduaneros.

Ahora bien, en el decomiso de mercancías en materia aduanera ocurrido en el caso que nos ocupa, resulta claro que la diligencia de aprehensión deberá realizarse en un establecimiento de comercio, toda vez que cualquier aprehensión que se realice en un lugar diferente (vías de comunicación, empresas transportadoras, aeropuertos, puertos, etc.) no daría como resultado la aplicación de la sanción de clausura de establecimiento de comercio. Así las cosas, el sujeto en el decomiso necesariamente será el propietario de las mercancías, o el poseedor si estas se encuentran en consignación o en depósito.

En cuanto a la calidad de propietario, resulta pertinente traer a colación la normatividad relativa a este derecho.

El artículo 669 del Código Civil define la propiedad como “el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.” (Congreso de la República)

Conforme a la norma anterior se puede observar que la propiedad es un derecho que le confiere a su titular la potestad de uso, goce y disposición de la cosa. El mencionado derecho puede sufrir limitaciones, dentro de las cuales se encuentra el usufructo, que es el derecho de usar y gozar de la cosa, sin contar con la facultad de disponer de la misma; razón por la cual, cuando la facultad de disponer se halla separada de la facultad de usar y gozar de la cosa, se configura la nuda propiedad.

En cuanto a la prueba de la propiedad de vehículos automotores, el parágrafo del artículo 922 del Código de Comercio establece que para acreditarla se requiere demostrar que el respectivo título de adquisición fue inscrito ante el funcionario y en la forma que determine la normatividad aplicable, que para el caso son las oficinas de tránsito (Art. 47 del Decreto ley 769 de 2002), para lo cual es necesario aportar copia del registro.

Respecto a la tenencia o posesión, el artículo 775 del Código Civil Colombiano la define como:

La que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno. (Congreso de la República)

Así las cosas, el tenedor de la mercancía decomisada y el propietario de la misma, se van a ver necesariamente afectados por la sanción de decomiso, toda vez que los bienes dejarán de ser parte de su patrimonio y perderán la calidad jurídica que hasta entonces ostentaban.

El aspecto más importante dentro de lo anterior es precisamente aseverar que con el decomiso no sólo se resuelve la situación jurídica de una mercancía, sino que dicha decisión afecta necesariamente los intereses de una persona.

3.2.1.2 Sujeto en la sanción de clausura de establecimiento de comercio. El código de comercio define el establecimiento de comercio como “un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de su empresa. Una sola persona podrá tener varios establecimientos de comercio y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales”. (Artículo 515) (Congreso de la República)

Precisado lo anterior, el asunto circunda, entonces, en determinar la persona que sufre el gravamen que supone esta sanción. De tal forma, es posible encontrar que esta sanción genere efectos perjudiciales a diferentes personas, aún si no han participado en la comisión de la infracción aduanera que ocasiona el cierre, y aún si no sufren directamente la sanción.

En ese sentido encontramos que el cierre del establecimiento perjudicará al administrador del lugar, a los trabajadores, a los clientes y finalmente, pero más importante, al propietario del establecimiento de comercio que se cierra.

Es claro que la persona sobre la cual recae la sanción de clausura es el propietario del establecimiento de comercio en el cual se encontró la mercancía que fue aprehendida y decomisada; quien solo podrá librarse de la sanción si era tercero tenedor de buena fe, y puede probar dicha condición.

3.2.1.3 Comparación de los sujetos. De conformidad con lo anterior podemos concluir que la persona sancionada con el decomiso es aquella persona con dominio o posesión sobre la mercancía decomisada, es decir, el propietario o tenedor de la misma y la persona sancionada con la clausura del establecimiento de comercio es el propietario del establecimiento en el cual se encontró la mercancía objeto del decomiso.

Por consiguiente, para determinar la existencia de identidad subjetiva entre estas dos sanciones debe analizarse si la persona con el dominio o posesión sobre la mercancía decomisada es también el propietario del establecimiento de comercio donde la mercancía fue aprehendida, y que por lo tanto es clausurado.

En ese sentido, si es posible verificar que efectivamente la mercancía decomisada y el establecimiento de comercio cerrado resultaron gravosos para la misma persona, entonces se entenderá constituido el elemento de la identidad subjetiva para dar aplicación al principio de *non bis in ídem*.

Con la información anterior no es posible dar una respuesta categórica a la pregunta ¿Existe identidad subjetiva entre el decomiso de mercancías y la clausura del establecimiento de comercio?, pues no en todos los casos se reúnen los requisitos para que así sea.

Entonces, es necesario replantear la pregunta así: ¿Se presenta identidad subjetiva entre el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio cuando el propietario de la mercancía decomisada es también propietario del establecimiento de comercio cerrado? Para, de tal forma, responder que sí existe identidad subjetiva.

3.2.2 ¿Se presenta identidad de objeto o fáctica?. Este tipo de identidad hace referencia a la “igualdad en los supuestos de hecho sobre los cuales se aplica la sanción” (Sentencia C-244, 1996, pág. 6), de tal suerte que existirá igualdad de objeto cuando las dos sanciones sean aplicables en virtud de la misma situación fáctica o, dicho de otra manera, hay igualdad fáctica cuando los hechos que configuran las diferentes sanciones en estudio son de la misma naturaleza.

En el caso bajo estudio, encontramos que los hechos que llevan a la imposición de la sanción de decomiso son aquellos que implican la violación del régimen aduanero vigente expresamente contemplados en los artículos 502 del Decreto 2685 de 1999 y 550 del Decreto 390 de 2016, tales como tener mercancías que no se encuentren amparadas en declaración de importación o que no cumplan con los reglamentos técnicos de etiquetado.

Sobre el supuesto fáctico de la sanción de clausura de establecimiento de comercio, es preciso reiterar que la misma procede cuando “las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, **sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente.**” (Congreso de la República, 2016) (Negrillas fuera de texto original)

De conformidad con lo anterior, es posible deducir que para la imposición de la sanción de clausura de establecimiento de comercio es necesario que proceda la aprehensión respecto de las mercancías que en él se encuentren; que se origina por los mismo hechos que dan lugar a la clausura, verbi gracia, el hecho de no contar con una declaración de importación que ampare las mercancías que se encuentran en el establecimiento de comercio origina la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía y así mismo la sanción de clausura.

Por consiguiente, siempre va a existir identidad entre los hechos que generan el decomiso de las mercancías y los hechos que generan la clausura del establecimiento, pues el primero es

requisito sine qua non del segundo, y el segundo es consecuencia de que la aprehensión de la mercancía se realice dentro de un establecimiento de comercio.

En ese sentido puede responderse de manera categórica con un sí, el interrogante que pregunta ¿Se presenta identidad fáctica entre el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera?

3.2.3. ¿Se presenta identidad del fundamento o causa?. La identidad de causa o fundamento es el elemento más complejo de determinar cuándo se examina la vulneración de la garantía constitucional del *non bis in ídem*.

Se refiere a que “el motivo que da lugar a la iniciación del proceso sea idéntico en ambos casos” (Sentencia C-244, 1996, pág. 8). Sobre el particular la Corte ha precisado que:

Existen múltiples razones por las cuales puede no darse este requisito. En este sentido, ha indicado que la causa de los juzgamientos concurrentes es distinguible cuando difieren la naturaleza jurídica de las sanciones, su finalidad, el bien jurídico protegido, la norma que se confronta con el comportamiento sancionable o la jurisdicción que impone la sanción.

(Sentencia C-539, 2016, pág. 10)

Así las cosas, de manera concreta para responder a este interrogante, es necesario averiguar la respuesta a las siguientes preguntas ¿Con la conducta realizada se afectan distintos bienes jurídicos?; ¿Se trata de diferentes áreas del derecho?; ¿Las investigaciones y las sanciones tienen distintos fundamentos normativos?; ¿Los procesos y las sanciones atienden distintas finalidades? Sólo contando con esta información será posible entrar a determinar si entre las dos sanciones en estudio existe identidad de causa o fundamento, para verificar la afinidad del decomiso de

mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio con el principio de *non bis in ídem*.

3.2.3.1 ¿Con la conducta realizada se afectan distintos bienes jurídicos?. La protección de los bienes jurídicos comprende un conjunto de funciones interrelacionadas de todas las ramas del poder público y los diferentes entes de control que conforman la estructura de la administración pública.

En tal sentido la responsabilidad para la protección de los bienes jurídicos de la ciudadanía y del Estado recae sobre el ejecutivo, el legislador, y los jueces, en diferentes grados y aspectos, sin dejar de un lado el ministerio público y otros entes de control.

Esta multiplicidad y entrelazamiento de funciones protectoras requieren de una precisión intachable para el correcto funcionamiento de los poderes del Estado, y para que en desarrollo de sus labores se conserven intactos los principios constitucionales que permean completamente su actividad.

La facultad sancionatoria del Estado se desprende del poder legislativo, en diferentes normas que establecen supuestos fácticos y sus respectivas consecuencias, así como las respectivas competencias para que una determinada autoridad constate el cumplimiento de los requisitos legales para la sanción y proceda a imponerla.

En el desarrollo de dicha facultad es posible que el legislador establezca la protección de un mismo bien jurídico en diferentes ámbitos del derecho y la administración como, por ejemplo, el derecho penal y el derecho aduanero, esto significa que, sin perjuicio a que un bien jurídico conserve su identidad, el mismo puede ser protegido desde diferentes sectores del poder público, por competencia de diferentes autoridades y con base en diferentes normas jurídicas.

Esta competencia sancionatoria legal recae, por regla general y distintamente, entre las autoridades administrativas del poder ejecutivo y las autoridades del poder judicial. Por lo tanto, es posible encontrar autoridades administrativas como las superintendencias, corporaciones autónomas regionales, alcaldías, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entre otras, imponiendo sanciones en virtud de mandatos legales que los autorizan y las demandan para actuar de tal manera. Así mismo es posible encontrar autoridades judiciales como jueces o tribunales, decidiendo sobre situaciones jurídicas y decretando sanciones de diferente tipo, cuando un asunto es llevado ante su jurisdicción.

De tal suerte es probable encontrar en el ordenamiento jurídico vigente, bienes jurídicos tan amplios y fundamentales como el orden económico y social justo y la eficaz y pronta administración de justicia, siendo protegidos desde diferentes áreas del derecho, pues su trascendencia e incidencia, abarca los más diferentes y variados ámbitos de negocios y situaciones jurídicas a lo largo del territorio nacional.

El decomiso y la sanción de clausura de establecimiento, que por reunir los elementos y características de las sanciones administrativas son sometidos a un estudio de compatibilidad con el principio *non bis in ídem* en esta investigación, se examinan desde la perspectiva del régimen legal de aduanas, específicamente del Estatuto Aduanero Colombiano, contenido en el Decreto 390 de 2016; sin embargo, el decomiso, como bien se ha mencionado, es una figura sancionatoria presente en múltiples campos del derecho, como el derecho policivo, el ambiental, el penal, el penal internacional, el tributario y, por supuesto, el aduanero. Tal diversidad implica una aplicación diferenciada según las causales que lo hagan procedente y las razones que lleven a la respectiva autoridad administrativa para su imposición, por lo tanto, el bien jurídico que protege difiere en cada caso dependiendo del fundamento que lo llame a operar.

El cierre de establecimiento de comercio es, así mismo, una especie sancionatoria que puede aplicarse en diferentes ámbitos y por diferentes autoridades, tales como las diferentes superintendencias, las alcaldías y departamentos, las autoridades judiciales y, para el caso que nos interesa, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, tanto en materia penal, comercial, tributaria y aduanera, según la causal legal que lo valide.

Para esta investigación importa especialmente determinar cuál es el bien jurídico que quiso proteger el legislador en la legislación aduanera, mediante la tipificación de las causales que hacen procedente el decomiso de mercancías y la clausura del establecimiento de comercio, así como con la atribución de funciones sancionatorias a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en el mismo sentido.

Para poder determinar el bien jurídico que estas sanciones del régimen aduanero protegen es necesario hacer remisión al artículo primero del Decreto 390 de 2016, por cuanto contiene el alcance de las disposiciones normativas en las cuales se establecen las sanciones en estudio.

De conformidad con el referido artículo, las normas sancionatorias han sido dictadas para regular las relaciones jurídicas que surgen entre “la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el territorio aduanero nacional”. (Presidencia de la República, 2016)

Según las definiciones contenidas en el artículo 2 del citado decreto, la administración aduanera es el órgano público al que le compete llevar a cabo las formalidades aduaneras a efectos de que se cumpla la legislación aduanera en el territorio aduanero nacional, en ese sentido, recauda los rubros que la Ley contempla y ejerce el control y la potestad aduanera.

La potestad aduanera por su parte:

Es el conjunto de facultades y atribuciones que tiene la administración aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte, hacia y desde el territorio aduanero nacional, y para hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que conforman el ordenamiento jurídico aduanero”.

(República, Decreto 390, 2016)

Sintetizando lo anterior es posible afirmar que las normas del Decreto 390 de 2016 están pensadas de tal forma que regulen las relaciones jurídicas de aduanas, brindando facultades a la administración aduanera para ejercer el control y la potestad aduanera, de tal forma que se garantice el cumplimiento de las disposiciones legales, las cuales persiguen de conformidad con la voluntad del pueblo hecha ley por el legislador, un orden político, económico y social justo.

Siguiendo el anterior razonamiento es posible afirmar que el bien jurídico que se protege con las facultades sancionatorias que se le otorgan a la autoridad aduanera en virtud del Decreto 390 de 2016 corresponde a la protección del bien jurídico denominado orden económico y social justo, por tanto, son herramientas de coacción que se ponen a disposición de la administración para preservar el cumplimiento de la legislación aduanera y, por consiguiente, el mantenimiento del orden público.

En tal sentido el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento se erigen para proteger el bien jurídico del orden económico y social.

Desde otro punto de vista, mediante sentencia C-203 del veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), cuyo magistrado ponente fue el Dr. Alfredo Rojas Ríos, la Corte Constitucional consideró que el bien jurídico protegido con el delito del contrabando es el orden económico y social, y que en el caso del favorecimiento el bien jurídico protegido es la eficaz y pronta administración de justicia.

Si bien las anteriores consideraciones se hacen a partir del derecho penal, los tipos penales en mención se refieren y remiten a la legislación aduanera dentro de su estructura, más aún, tipifican como delitos el incumplimiento de ciertas formalidades para el ingreso de mercancías al país, o de su permanencia en el territorio aduanero nacional. Por tal razón son disposiciones sumamente afines a las sanciones de decomiso y cierre de establecimiento de comercio, de tal suerte que puede afirmarse que el bien jurídico protegido por la legislación penal y la aduanera es de la misma índole.

En ese sentido, considerando que el supuesto fáctico de almacenar mercancías en un establecimiento de comercio se adaptaría a los elementos del tipo penal del favorecimiento, el bien jurídico que se protegería con el cierre de dicho establecimiento y con el decomiso de las mercancías que en su interior albergue correspondería al orden económico y social.

Bien sea con un examen exegético y sistemático del Decreto 390 de 2016 a partir del cual se derive el orden económico y social como bien jurídico protegido por las sanciones administrativas aduaneras; o realizando un análisis sistemático, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la normativa penal, para concluir que el bien jurídico protegido con dichas sanciones es la eficaz y pronta administración de justicia; será necesario concluir que, en tanto se aplican dentro del mismo régimen y por las mismas causales, la sanción concomitante del decomiso y la clausura de establecimiento de comercio se erigen en defensa del mismo bien jurídico.

Por lo tanto, es posible responder negativamente, de manera categórica, el interrogante ¿Con la conducta realizada para que proceda el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento, se afectan distintos bienes jurídicos?

3.2.3.2 ¿Se trata de diferentes áreas del derecho?. La facultad sancionatoria del Estado no se presenta exclusivamente en un área del derecho, y es posible que incluso un acontecer fáctico tenga incidencia en más de una norma jurídica y, por lo tanto, consecuencias de diversa índole.

En el derecho colombiano es posible diferenciar tantos campos del derecho como leyes especializadas y temáticas existen. La principal división en la cual la doctrina tiene consenso es precisamente entre la división del derecho privado y el derecho público.

En términos generales, el derecho privado y el derecho público difieren en el tipo de relaciones que cada uno regula. El derecho privado se caracteriza por regular las relaciones existentes entre los particulares, ciudadanos comunes del país, sean personas naturales o personas jurídicas, siempre que su patrimonio y naturaleza sea privado y particular. El derecho público se encarga de regular las relaciones que surgen entre particulares y el Estado, así como las disposiciones que nutren la administración pública y los principios que deben regir la actividad de las ramas del poder público y los entes de control.

No obstante, no es fácil contener en una sola categoría el cúmulo de normas que regulan la convivencia y las relaciones de la sociedad colombiana, por tal razón, éstas dos grandes áreas del derecho se dividen en otras muchas, entre las cuales es posible encontrar el derecho civil, el derecho comercial, el derecho administrativo, el derecho penal, el derecho minero, el derecho ambiental, el derecho policivo, el derecho laboral, el derecho internacional, el derecho tributario y el derecho aduanero, entre otras.

De conformidad con lo previamente mencionado, es posible deducir que, en tanto la facultad sancionatoria del Estado es un tema tocante con las relaciones entre el Estado y los particulares, así como con las relaciones que surgen entre las diferentes instituciones estatales, las normas que lo contienen hacen referencia necesariamente al derecho público.

El amplio compendio de normas que conforman el denominado derecho público abarca, entre otros aspectos, las diferentes posibilidades y situaciones en las cuales el Estado se encuentra facultado para sancionar. Dentro de dicha normativa se encuentran normas que regulan las conductas que un ciudadano debe observar en el desarrollo de su existencia y en intervenciones de cualquier tipo respecto de sus deberes como ciudadano, respecto de sus deberes como funcionario público, en caso que lo sea, como responsable del cuidado del medio ambiente, como contribuyente a la organización y sostenimiento del Estado, y otros aspectos que considerados legalmente y en razón de su naturaleza conforman el derecho policivo, disciplinario, penal, administrativo, aduanero, tributario, etc.

Las principales sanciones del Estado Colombiano son las correspondientes a las áreas del derecho penal, al derecho disciplinario y al derecho administrativo.

El derecho administrativo puede dividirse en otras numerosas ramas, entre las cuales se encuentran regulados temas concernientes a: el derecho administrativo orgánico; el derecho administrativo funcional; el derecho procesal administrativo; la responsabilidad del Estado; el régimen de las entidades territoriales; el derecho ambiental, el derecho urbanístico, el derecho vial, el derecho tributario, el derecho aduanero y las normas para la contratación pública, entre otras.

La sanción de decomiso de mercancías que nos ocupa se encuentra regulada en el marco del régimen aduanero en Colombia, contenido en el Decreto 390 de 2016, Estatuto Aduanero Colombiano, y su fundamento jurídico en dicho compendio normativo corresponde a los artículos 550 y 568.

Por su parte, la sanción de clausura de establecimiento de comercio fue regulada inicialmente en el mismo Decreto que el decomiso, sin embargo, encuentra regulación posterior en el numeral

3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016. Si bien esta ley trata sobre la Reforma Tributaria Estructural, la citada norma tiene que ver solamente con el cierre de establecimientos de comercio por causa de la aprehensión y posterior decomiso de mercancías con ocasión del régimen aduanero, configurando una remisión normativa al Decreto 390 de 2016.

De tal suerte que ambas figuras están comprendidas dentro del derecho público, con incidencia y fundamento directo en el derecho aduanero colombiano.

De conformidad con lo anterior es dable responder de manera negativa al interrogante ¿El decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio conciernen a diferentes áreas del derecho?

3.2.3.3 ¿Las investigaciones y las sanciones tienen distintos fundamentos normativos?. El derecho es un conjunto de normas que regulan la vida en sociedad, dentro de dichas normas se establecen diferentes medios para mantener el orden social, algunos con fines disuasivos y preventivos, otros con fines represivos y de castigo.

Las normas que contemplan facultades sancionatorias tienen requisitos específicos para que su aplicación no vulnere los principios constitucionales del Estado Social de Derecho en el que vivimos.

En ese sentido las sanciones deben estar legalmente contempladas y además gozar de una especial claridad y precisión para ser constitucionalmente aplicables en cada caso, y precisamente esto constituye dos de los elementos fundamentales para la imposición de sanciones en el ordenamiento jurídico de Colombia, cuáles son los principios de legalidad y de tipicidad.

Las normas jurídicas que contemplen sanciones deben reunir por lo menos cuatro requisitos básicos en su redacción, a saber: 1. El supuesto fáctico por el cual son aplicables; 2. La consecuencia imponible por la comisión del supuesto fáctico; 3. La competencia para que la correspondiente autoridad del Estado imponga la consecuencia cuando se verifique el supuesto fáctico y, 4. El procedimiento que debe seguirse para la verificación del supuesto fáctico y la imposición de la consecuencia. (Sentencia C-699, 2015)

Además, es normal que la normativa sancionatoria contenga otros elementos como requisitos subjetivos y objetivos que harán aplicable o no una determinada sanción en cada caso, por ejemplo, la antijuridicidad y la culpabilidad.

En los anteriores puntos convergen aspectos importantes del principio fundamental al debido proceso, y son criterios que deben determinarse con suma claridad y precisión, de tal forma que no den lugar a ambigüedades ni equívocos en su interpretación y garanticen la seguridad jurídica en el uso de la potestad sancionatoria del Estado.

Así las cosas, toda sanción que se pretenda imponer, debe tener un fundamento normativo en el cual esté estipulado de manera expresa y específica el comportamiento que se quiere sancionar, pues de lo contrario dicha sanción no será imponible por violar las garantías constitucionales del Estado Social de Derecho.

Por lo anterior es importante determinar en este examen de los elementos constitutivos para la vulneración del *non bis in ídem*, cuál es el fundamento jurídico de las sanciones de decomiso de mercancías y de clausura de establecimiento de comercio, para posteriormente comparar dicho fundamento y verificar si es idéntico para ambas sanciones, con el fin de aclarar si entre estas dos sanciones existe identidad de causa o fundamento.

Respecto de la norma jurídica que fundamenta la imposición del decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio, resulta evidente que entre las dos sanciones en comento no existe divergencia, sino identidad, pues las dos sanciones se nutren del mismo articulado para su imposición.

El examen de la situación fáctica que se realiza para determinar si las sanciones en estudio son impondibles, se basa en la misma normativa, pues ambas sanciones se imponen en razón de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías del Decreto 390 de 2016.

Es preciso recordar que la sanción de clausura de establecimiento está contemplada en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, como uno de los elementos que contendrá el acto administrativo mediante el cual se decide el decomiso de las mercancías aprehendidas.

Así las cosas, por estar necesariamente ligadas las dos sanciones, al punto en que el cierre del establecimiento depende de que proceda el decomiso, es necesario hacer remisión a las mismas normas jurídicas para determinar la imposición de ambas sanciones.

Adicionalmente es importante resaltar que las dos sanciones no gozan de procedimientos sancionatorios independientes, sino que se dan como resultado de un sólo procedimiento, establecido para el decomiso en los artículos 562 y siguientes *ibídem*. Y que, si bien la orden normativa de imponer el cierre de establecimiento como resultado del mismo procedimiento del decomiso de mercancías proviene de la Reforma Tributaria del 2016, el numeral 3 del artículo 290 de dicha Ley se remite en su totalidad al Régimen de Aduanas para su validez.

Así mismo, debe destacarse que es la misma autoridad administrativa aduanera quien decide la imposición del decomiso y de la clausura del establecimiento de comercio; así como la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien en sede judicial se encargará de resolver el

medio de control que contra el acto administrativo sancionatorio se demande. Por lo tanto, existe similitud en cuanto la jurisdicción en la cual tienen lugar estas sanciones.

De tal suerte es posible responder negativamente al interrogante ¿Las investigaciones y las sanciones del decomiso de mercancías y el cierre accesorio de establecimiento de comercio tienen distintos fundamentos normativos?

3.2.3.4 ¿Los procesos y las sanciones atienden distintas finalidades?. En toda ocasión que una autoridad, sea judicial o administrativa, pretenda hacer uso del ius puniendi del Estado e imponer una sanción porque se cometió una infracción, debe seguir necesariamente el procedimiento que se describe en la Ley, e igualmente lo debe hacer con una finalidad señalada y admitida por el ordenamiento jurídico vigente. Lo anterior, con fundamento en lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-194 de 1998 y C 403 de 2016.

Así mismo, siguiendo la citada jurisprudencia, el principio fundamental del debido proceso impera en cualquier decisión sancionatoria que se tome en Colombia, y además cualquier decisión administrativa o judicial, debe tener un derrotero procesal contemplado en la Ley, en el cual se garanticen, entre otros aspectos, la legalidad, las oportunidades para intervenir, la defensa, los recursos, etc.

En consecuencia existen códigos de procedimiento en las diferentes áreas del derecho, entre los cuales es posible encontrar el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Decreto-Ley 2158 de 1948), el Código de Procedimiento Penal (Ley 904 de 2006), el Procedimiento Sancionatorio Ambiental (Ley 1333

de 2009), entre otros; todos códigos especializados en materia procedimental para la toma de decisiones y la imposición de sanciones en sus respectivas áreas de aplicación.

No obstante, es posible encontrar normas jurídicas, que si bien no son meramente procedimentales, sino que también albergan determinaciones de carácter sustancial, se apegan al principio fundamental del debido proceso, y establecen el procedimiento para el aspecto que regulan, verbigracia, el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016), el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), el Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989) y el Estatuto Aduanero de Colombia (Decreto 390 de 2016), entre otros.

Por lo tanto, es necesario que las sanciones de decomiso de mercancías y clausura de establecimiento contengan un procedimiento claramente definido por la Ley, y tras determinar dicho procedimiento, será dable compararlos y verificar si existe igualdad en los mismos, a fin de determinar si existe identidad de causa o fundamento entre las dos sanciones.

Además de tener un procedimiento legalmente establecido, cada sanción impuesta persigue una finalidad. Si bien la finalidad es predicable de todas las sanciones, no todas las sanciones son afines en este sentido.

La facultad sancionatoria del estado podrá presentar elementos represivos, correctivos y/o disuasivos según sea el ámbito de su aplicación y las razones que llevaron a la autoridad a imponerla.

Para el análisis que se realiza es necesario puntualizar en cada sanción la finalidad que se persigue, acompasándola con el bien jurídico que se protege y el ámbito de su aplicación para determinar si dos o más sanciones persiguen la misma finalidad.

3.2.3.4.1 *La finalidad de las sanciones.* En cuanto a la finalidad de las sanciones es importante manifestar que el Estatuto Aduanero se dictó para regular las relaciones jurídicas en materia de aduanas, y las sanciones administrativas que en tal sentido se confieren buscan hacer respetar las estipulaciones de dicho régimen.

En sentido general el decomiso de mercancías y la clausura de establecimiento operan con una finalidad correctiva y disuasiva, pues buscan generar corregir una situación incompatible con el régimen de aduanas, y procurar la abstención de acciones similares en el futuro respecto de los infractores.

Específicamente en materia del decomiso es importante traer a colación el artículo 561 del Decreto 390 de 2016, por cuanto estipula que la aprehensión y el posterior decomiso se establecen para “el cumplimiento de las formalidades aduaneras en la introducción y permanencia de las mercancías extranjeras al país”. De tal suerte que tal cumplimiento es el fin especial de esta medida.

Pese a que la norma que regula la sanción de clausura de establecimiento de comercio no es igual de específica, es posible concluir, con un examen exegético y sistemático de la norma, que el fin que persigue la autoridad para cerrar el establecimiento es precisamente el cumplimiento de las formalidades aduaneras en la permanencia de las mercancías extranjeras en el país y enviar un mensaje al público en general respecto de lo que sucede en caso de su incumplimiento ya que tendrá la leyenda de “cerrado por contrabando”, convirtiéndose igualmente en preventivo.

De conformidad con lo anterior es evidente la afinidad que existe entre las finalidades de estas sanciones administrativas en materia aduanera.

Se reitera que, tanto el decomiso como el cierre del establecimiento cumplen una función correctiva y disuasiva en el infractor que las sufre, el cual, viendo perjudicados su patrimonio y la continuidad de sus operaciones comerciales como resultado de la infracción de un deber legal,

se verá disuadido de actuar de manera similar en el futuro y persuadido para cumplir a cabalidad las formalidades para la introducción y permanencia de las mercancías extranjeras en el país.

3.2.3.4.2 Respecto de los procesos de las sanciones. Para tratar el tema relativo a los procesos de las sanciones es necesario recordar que el decomiso de mercancías en materia aduanera puede ser ordinario o directo.

El procedimiento del proceso ordinario está contemplado en los artículos 562 y siguientes del Decreto 390 de 2016 y consta de una serie de etapas juiciosamente establecidas por el legislador, en las cuales se le dan oportunidades de defensa a la persona con derechos sobre la mercancía.

El proceso del decomiso directo es sumamente breve y está descrito en su integridad en el artículo 570 del Decreto 390 de 2016, en síntesis, este decomiso se realiza simultáneamente con la aprehensión de la mercancía.

En cuanto a la clausura del establecimiento de comercio es necesario hacer remisión al numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, en virtud del cual en el mismo acto administrativo en el que se decida el decomiso de las mercancías aprehendidas, se tomará la determinación de sancionar accesoriamente con el cierre del establecimiento de comercio donde éstas fueron encontradas.

En tal sentido se concluye que el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento constan del mismo procedimiento dentro de la regulación aduanera contenida en el Decreto 390 de 2016.

Así las cosas, es posible responder categóricamente de manera negativa a esta pregunta, por cuando la finalidad y el proceso que se persigue y se sigue, respectivamente, dentro de las sanciones en estudio son idénticos.

En conclusión, en consideración a que las sanciones en estudio protegen los mismos bienes jurídicos, corresponden a la misma área del derecho, tienen el mismo fundamento normativo y atienden a la misma finalidad es posible responder afirmativamente al interrogante ¿Se presenta identidad de causa entre las sanciones de decomiso de mercancías y de clausura de establecimiento de comercio?

3.2.4 Aplicación del test de validación sobre vulneración del principio *non bis in ídem* en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías. De conformidad con el examen previamente realizado, se procede a relacionar las respuestas obtenidas para los siete (7) interrogantes que permiten determinar la vulneración del principio - *non bis in ídem*-, de la siguiente manera:

Tabla 9.

Análisis de los Elementos Estructurales del Non Bis In Ídem en las Sanciones de Decomiso y Clausura de Establecimiento de Comercio por Decomiso de Mercancías

No.	Elemento Estructural	Si	No
1	¿Se presenta identidad subjetiva entre el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera?		
2	¿Se presenta identidad de objeto o fáctica entre el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio?	x	
3	¿Con la conducta realizada para que proceda el decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio, se afectan distintos bienes jurídicos?		x
4	¿El decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio conciernen a diferentes áreas del derecho?		x

5	¿Las investigaciones y las sanciones del decomiso de mercancías y de clausura de establecimiento de comercio tienen distintos fundamentos normativos?	x
6	¿Los procesos y las sanciones del decomiso y la clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías atienden a distintas finalidades?	x
7	¿Se presenta identidad de causa entre las sanciones de decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio?	x

Tabla elaborada por la autora con fundamento en la investigación realizada.

Con la anterior evidencia no queda otra alternativa diferente a concluir que en todos los casos de sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, existirá identidad de objeto o fáctica y de causa; sin embargo en cuanto a la identidad subjetiva el principio de *non bis in ídem* se encuentra vulnerado con la aplicación concomitante del decomiso de mercancías y la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías cuando el titular del dominio o poseedor de la mercancía decomisada es también el propietario del establecimiento de comercio cerrado.

Es decir, resulta necesario realizar el análisis subjetivo en cada caso concreto para determinar la procedencia o no de la mencionada sanción administrativa de clausura.

Así las cosas, procederemos a realizar la aplicación práctica del mencionado test de validación a 10 casos reales de decomiso de mercancías en establecimientos de comercio practicados en la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, precisando que solamente se revisará lo pertinente a la identidad de sujeto, toda vez que, como se expuso a lo largo del presente capítulo, en las dos sanciones bajo estudio hay identidad de objeto e identidad de causa:

Tabla 10.

Aplicación práctica del principio non bis in ídem en el decomiso de mercancías en materia aduanera.

No.	Expediente	Resolución de Decomiso No.	Sujeto en el decomiso de mercancías	Dueño del establecimiento de comercio	¿Existe identidad Subjetiva, fáctica y de causa?
1	DM2017201700331	000481 del 24/04/2017	María Juana Ulcuango Males	María Juana Ulcuango Males	SI
2	DM 2017 2017 057	000313 del 15/03/2017	Ángel Andrés Reyes Rodríguez	Ángel Andrés Reyes Rodríguez	SI
3	PF 2017 2017 0276	000678 del 6/06/2017	Buy Best Mobile SAS	Buy Best Mobile SAS	SI
4	PF 2016 2016 2193	001856 del 26/09/2016	Sandra Milena Macías	Sandra Milena Macías	SI
5	PF 2016 2016 2204	001857 del 26/09/2016	Liliana Ortiz Vega	Liliana Ortiz Vega	SI
6	PF 2016 2016 2163	001868 del 27/09/2016	Efrén Abril Pinilla	Efrén Abril Pinilla	SI
7	DM 2017 2017 258	000753 del 16/06/2017	Aníbal López Parra	Aníbal López Parra	SI
8	PF 2016 2016 2162	001844 del 23/09/2016	Yeimi Jackeline Bonilla Rusi	Yeimi Jackeline Bonilla Rusi	SI
9	PF 2016 2016 2188	001882 del 28/09/2016	Fabián Restrepo Rodríguez	Fabián Restrepo Rodríguez	SI
10	PF 2016 2016 2190	001893 del 29/09/2016	Ramiro Alberto Hernández Zuluaga	Ramiro Alberto Hernández Zuluaga	SI

Tabla elaborada por la autora a partir de la información recaudada mediante derecho de petición y suministrada por la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga

Del análisis de la información recaudada en la tabla No. 10, se puede concluir que en el 100% de los casos examinados existe identidad de sujetos, razón por la cual se vulnera el principio *non bis in ídem*, toda vez que se presenta la triple identidad de sujeto, objeto y causa.

Sobre el particular, resulta pertinente precisar que si bien es cierto en ninguno de los casos examinados se sancionó con cierre de establecimiento de comercio, esto obedeció a dos circunstancias: 1) que no se propuso la sanción en el acta de aprehensión, razón por la cual es imposible pronunciarse respecto de la misma en la resolución de decomiso y 2) que la sanción fue propuesta conforme lo establecido en el artículo 574 del Decreto 390 de 2016, cuando era aplicable el artículo 657 del Estatuto Tributario modificado por la Ley 1819 de 2016; lo cual igualmente impedía la aplicación de la sanción en garantía del principio constitucional del debido proceso, como consta en el contenido de las resoluciones de decomiso analizadas y anexas al presente documento.

En el presente capítulo se cumplieron los objetivos específicos 3 y 4, y se cumplió el objetivo general planteado en la propuesta de investigación presentada, toda vez que se aplicaron los elementos estructurales de las sanciones administrativas al decomiso de mercancías en materia aduanera en Colombia determinando que efectivamente el decomiso sí se constituye en una sanción; se estudió la aplicación del principio *non bis in ídem* en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías y se determinó que entre las dos sanciones bajo estudio siempre va a existir identidad de objeto o fáctica e identidad de causa; debiendo realizarse un estudio particular a cada caso concreto a fin de determinar la identidad subjetiva, toda vez que en caso de presentarse la misma se vulneraría el principio *non bis in ídem* en la aplicación de la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías.

Conclusiones

El trabajo de investigación realizado, permitió una profundización teórica y jurídica del problema relacionado con la aplicación del principio *non bis in ídem* en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, así mismo, posibilitó la estructuración innovadora de instrumentos como la matriz de elementos estructurales de la sanción administrativa y el test de validación para la aplicación del principio *non bis in ídem*, para realizar la recolección de datos y su posterior procesamiento y análisis.

Del resultado de la investigación, podemos presentar las siguientes conclusiones:

1. El derecho administrativo como rama del derecho público ha evolucionado en el sentido de integrar al mismo el reconocimiento del Estado Social de Derecho, lo cual implica que los funcionarios públicos dejan de ser simples aplicadores exegeticos de la norma y pasan a ser intérpretes de la misma, desempeñando así en el ejercicio de sus funciones un papel que garantiza los contenidos constitucionales, para la satisfacción de los intereses de los administrados y de la comunidad en general.
2. El derecho aduanero es una rama del derecho administrativo que se encarga de regular los aspectos relativos a las operaciones de comercio exterior, incluyendo los regímenes de importación, exportación, tránsito y depósito y por supuesto, lo referente al decomiso de mercancías y la clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías en materia aduanera.
3. Las sanciones administrativas hacen parte del ejercicio de la facultad sancionatoria del estado, como mecanismo efectivo en la protección y mantenimiento del orden público y jurídico vigente, en otras palabras, la sanción administrativa es una medida principalmente

correctiva que se presenta en el margen del ius puniendi del Estado como respuesta ante el incumplimiento de un deber legal.

4. La jurisprudencia constitucional desde 1992 hasta la fecha, en lo relacionado con la figura jurídica del decomiso, si bien ha determinado características del mismo, no ha realizado un estudio sobre su naturaleza, pues simplemente se ha limitado a darle connotaciones como: i) medida administrativa y preventiva, ii) procedimiento administrativo, iii) sanción, iv) medida de carácter policivo, y v) sanción especial, sin determinar qué comprende cada una de ellas y por qué el decomiso debe ser considerado como tal.

5. La jurisprudencia del Consejo de Estado le ha otorgado y quitado la calidad de sanción al decomiso; sin embargo, las sentencias que no otorgan al decomiso la naturaleza jurídica de sanción no contienen un estudio sobre la misma, pues se trata simplemente de una connotación otorgada al decomiso sin explicar las razones por las cuales se asume esta posición; es decir que, si bien el Consejo de Estado afirma que el decomiso no constituye una sanción administrativa, no realiza un estudio sobre los presupuestos para que sea entendido como una simple medida.

6. El legislador, al igual que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, no ha sido claro al momento de conceptualizar la naturaleza jurídica del decomiso, pues se ha limitado a dar diferentes connotaciones, sin hacer un estudio acucioso del mismo.

7. El principio denominado *non bis in ídem* constituye una garantía constitucional en virtud de la cual nadie puede ser juzgado ni sancionado más de una vez por el mismo hecho. Principio de monumental significación para el ordenamiento jurídico de un país que se erige como un Estado Social de Derecho.

8. Para el adecuado desarrollo de la investigación se utilizaron 10 casos reales de decomisos practicados en establecimientos de comercio de competencia de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga; se consultaron dos doctrinantes en materia de sanciones administrativas como son María Lourdes Ramírez Torrado y Jorge Bermúdez, se estudiaron 5 sentencias de la corte constitucional en las cuales se establecieron los elementos de las sanciones administrativas; en cuanto a la naturaleza jurídica del decomiso, se estudiaron 34 sentencias de la Corte Constitucional Colombiana proferidas entre los años 1992 al 2016, 37 sentencias del Consejo de Estado durante el período comprendido entre los años 1995 al 2016 y se realizó el estudio general del tratamiento legal del decomiso desde el año 1970 hasta el año 2016.

9. Los elementos constitutivos de la sanción administrativa corresponden a un gravamen, una infracción, y competencia legalmente establecida para sancionar. Un gravamen existe cuando la decisión administrativa de sancionar implica la modificación jurídica de la persona que se sanciona; existe una infracción cuando los actos de una persona se enmarcan como incumplimiento de un deber legal específicamente tipificado y; existe competencia legalmente establecida para sancionar cuando el legislador le ha otorgado expresamente tales facultades a una autoridad administrativa.

10. La sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías procede de manera accesoria, en virtud del numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, cuando se aprehende mercancía dentro de un establecimiento de comercio por violación del régimen aduanero vigente.

11. El decomiso de mercancías en materia aduanera reúne los requisitos para considerarse sanción administrativa, toda vez que: 1. Acata el principio de legalidad, por cuanto tiene normas

expresas y legalmente expedidas que lo contemplan de manera clara y específica; 2. Respeta el debido proceso, por cuanto el Decreto 390 de 2016 establece un proceso a seguir para la decisión del decomiso en sus artículos 562 y siguientes; 3. Cumple el principio de publicidad, por cuando dentro del procedimiento previamente referido se contempla el deber para la autoridad de notificar y publicar las decisiones que se tomen en desarrollo del mismo; y 4. Aplica el principio de proporcionalidad, por cuando las normas del referido Decreto contemplan la justa proporción entre los hechos de la infracción y la sanción a imponer.

12. De lo anterior se colige que existen dos sanciones administrativas aduaneras: el decomiso y la clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, frente a las cuales, resulta pertinente verificar el cumplimiento de la garantía constitucional denominada *non bis in ídem*, para lo cual se hace necesario un examen que permita comprobar si entre las sanciones bajo estudio existe identidad subjetiva, identidad fáctica e identidad causal.

13. La identidad subjetiva versa sobre el sujeto respecto del cual se impone el gravamen que la sanción implica y se entiende constituida cuando en las diferentes sanciones estudiadas, el sujeto sancionado es el mismo; la identidad fáctica se refiere a la situación fáctica que da lugar a la sanción, y la misma se comprueba cuando el fundamento fáctico es igual en las sanciones examinadas; finalmente la identidad causal o de fundamento requiere un examen detenido de los motivos por los cuales se imponen las sanciones, para lo cual es necesario identificar y confrontar los bienes jurídicos protegidos por las sanciones, el fundamento normativo de las mismas, el área del derecho a la que corresponden, la jurisdicción en la cual tienen lugar, así como la finalidad, el proceso y la investigación que les conciernen, pues si en estos factores existe afinidad, podrá predicarse que las sanciones presentan identidad de causa.

14. Al aplicar los elementos constitutivos del *non bis in ídem* a las sanciones de decomiso y clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, se puede concluir que:

✓ La persona sancionada con el decomiso es aquella persona con dominio o posesión sobre la mercancía decomisada, es decir, el propietario o tenedor de la misma y la persona sancionada con la clausura del establecimiento de comercio es el propietario del establecimiento en el cual se encontró la mercancía objeto del decomiso. Por consiguiente, para determinar la existencia de identidad subjetiva entre estas dos sanciones debe analizarse si la persona con el dominio o posesión sobre la mercancía decomisada es también el propietario del establecimiento de comercio donde la mercancía fue aprehendida, y que por lo tanto es clausurado.

✓ Existe identidad subjetiva solamente cuando el propietario de la mercancía decomisada es también propietario del establecimiento de comercio que se cierra como sanción accesoria al decomiso.

✓ Existe identidad fáctica por cuanto las dos sanciones proceden necesariamente de las mismas causales del artículo 550 del Decreto 390 de 2016.

✓ Existe identidad de causa por cuanto protegen el mismo bien jurídico consistente en el orden económico y social; corresponden a la misma área del derecho esto es al derecho administrativo aduanero; tienen el mismo fundamento normativo cual es el Estatuto Aduanero Colombiano y corresponden a la misma jurisdicción toda vez que es la misma autoridad administrativa aduanera quien decide la imposición del decomiso y de la clausura del establecimiento de comercio, así como la jurisdicción de lo contencioso administrativo, quien en sede judicial se encargará de resolver el medio de control que contra el acto administrativo sancionatorio se demande

15. En el desarrollo de la presente investigación fue posible concluir que la imposición concomitante del decomiso de mercancías y la sanción de cierre de establecimiento de comercio puede vulnerar el principio constitucional de *non bis in ídem* cuando el titular de derechos o poseedor de la mercancía decomisada es el mismo propietario del establecimiento que se cierra como sanción accesoria, por reunirse en esta hipótesis la identidad subjetiva, fáctica y causal entre las sanciones.

16. Al realizar la aplicación práctica de los elementos constitutivos del *non bis in ídem* a 10 casos concretos de decomiso de mercancías practicados en establecimientos de comercio de la jurisdicción que le compete a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, se puede concluir que en el 100% de los casos examinados existe identidad de sujetos, razón por la cual se vulnera el principio *non bis in ídem*, toda vez que se presenta la triple identidad de sujeto, objeto y causa.

Una proyección del trabajo de investigación realizado está dirigida a nuevas investigaciones en el mismo campo a partir de preguntas que surjan de nuevas normatividades, en las cuales eventualmente se tenga dudas sobre la vulneración del principio *non bis in ídem*.

Referencias Bibliográficas

- Cazau, P. (2006). *Introducción a la investigación en ciencias sociales*. Buenos Aires.
- Congreso de la República. (1999). *Ley 519*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (2000). *Ley 633*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (2016). *Estatuto Tributario*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (2016). *Ley 1819*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República. (s.f.). *Código Civil*.
- Congreso de la República. (s.f.). *Código de Comercio*.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (11 de 07 de 2008). Concepto 66669. Bogotá D.C.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2012). *Proyecto de Estatuto Aduanero, Exposición de Motivos*. Bogotá.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2017). *Concepto unificado 014116*. Bogotá D.C.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (22 de 03 de 2016). Circular Externa No. 00003. Bogotá D.C.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (22 de abril de 2002). Concepto 023682.
- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (13 de Agosto de 2002). Concepto 107.
- Gamboa, J. O. (2005). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Hacienda, M. d. (2013). *Exposición de motivos ley anti contrabando*. Bogotá D.C.
- Jiménez, J. M. (1991). Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in idem en la Jurisprudencia. *Poder Judicial*, núm. 22, 113.
- López, L. M. (1976). *Derecho Fiscal Mexicano*. México: ECASA.
- Medina, M. A. (2007). *El comiso: Análisis sistemático e instrumentación cautelar*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Merino, J. P. (2009). <https://definicion.de/derecho-administrativo/>.

Presidencia de la República. (1987). *Decreto 51*. Bogota D.C.

Presidencia de la República. (1989). *Decreto 2274*. Bogotá D.C.

Presidencia de la República. (1999). *Decreto 2685*. Bogotá D.C.

Presidencia de la República. (2008). *Decreto 4048*. Bogotá D.C.

Presidencia de la República. (2011). *Decreto 3568*. Bogotá D.C.

Presidencia de la República. (2016). *Decreto 390*. Bogotá D.C.

Real Academia Española. (8 de Diciembre de 2016). *Diccionario de la Lengua Española*.
Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=XBPPICw>

Real Academia Española. (4 de junio de 2017). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de
Diccionario de la Lengua Española: <http://dle.rae.es/?id=LYcDyG8>

Rodriguez, J. A. (s.f.). <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4617-el-principio-non-bis-in-idem-y-la-subordinacion-de-la-potestad-sancionadora-administrativa-al-orden-jurisdiccional-penal-/>.

Sentencia 0184 (Consejo de Estado 25 de marzo de 2010).

Sentencia 035 (Consejo de Estado 22 de mayo de 2009).

Sentencia 0569 (Consejo de Estado 25 de agosto de 2010).

Sentencia 12 (Consejo de Estado 29 de junio de 2008).

Sentencia 13395 (Consejo de Estado 12 de septiembre de 2002).

Sentencia, 77 (Tribunal Constitucional Español 1983).

Sentencia, N3232 (Consejo de Estado 7 de Julio de 1995).

Sentencia, C-244 (Corte Constitucional Colombiana 30 de 05 de 1996).

Sentencia, N4431 (Consejo de Estado 2 de Octubre de 1997).

Sentencia, 08001-23-31-000-1995-09830-01 (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso
Administrativo 25 de marzo de 2010).

Sentencia, 68001-23-31-000-2006-03349-01 (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso
Administrativo - Sección Primera 22 de septiembre de 2016).

Sentencia 2240 (Consejo de Estado 22 de julio de 2006).

Sentencia 2752 (Consejo de Estado 4 de octubre de 2007).

Sentencia 33493 (Consejo de Estado 27 de mayo de 2015).

Sentencia 7087 (Consejo de Estado 27 de junio de 2003).

Sentencia 811 (Consejo de Estado 25 de julio de 2004).

Sentencia 90069 (Consejo de Estado 24 de noviembre de 2011).

Sentencia 9830 (Consejo de Estado 25 de marzo de 2010).

Sentencia C-010, D-4092 (Corte Constitucional 23 de Enero de 2003).

Sentencia C-076, R.E.-028 (Corte Constitucional Colombiana 25 de febrero de 1993).

Sentencia C-077 (Corte Constitucional Colombiana 1993).

Sentencia C-1007 (Corte Constitucional Colombiana 18 de noviembre de 2002).

Sentencia C-1145, D-2862 (Corte Constitucional Colombiana 30 de agosto de 2000).

Sentencia C-121, D-8634 (Corte Constitucional Colombiana 2012).

Sentencia C-176 (Corte Constitucional Colombiana 12 de Abril de 1994).

Sentencia C-191 (Corte Constitucional Colombiana 2016).

Sentencia C-194, Expedientes Acumulados D-1834, D-1852, D-1855, D-1861 y D-1864 (Corte Constitucional Colombiana 7 de mayo de 1998).

Sentencia C-244, D-1058 (Corte Constitucional 30 de Mayo de 1996).

Sentencia C-280, L.A.T.-185 (Corte Constitucional Colombiana 14 de marzo de 2001).

Sentencia C-299, D-10981 (Corte Constitucional 8 de junio de 2016).

Sentencia C-299, D-10981 (Corte Constitucional 8 de junio de 2016).

Sentencia C-329 (Corte Constitucional Colombiana 22 de marzo de 2000).

Sentencia C-341, D-9945 (Corte Constitucional Colombiana 2014).

Sentencia C-360, D-11061 (Corte Constitucional Colombiana 7 de julio de 2016).

Sentencia C-374 (Corte Constitucional Colombiana 13 de Agosto de 1997).

Sentencia C-403, D-11204 (Corte Constitucional Colombiana 3 de agosto de 2016).

Sentencia C-412, D-256 (Corte Constitucional 28 de Septiembre de 1993).

Sentencia C-412, D-10485 (Corte Constitucional 1 de Julio de 2015).

Sentencia C-459, D-8319 (Corte Constitucional Colombiana 1 de junio de 2011).

Sentencia C-474, D-5410 (Corte Constitucional Colombiana 10 de mayo de 2005).

Sentencia C-539, D-11293 (Corte Constitucional 5 de 10 de 2016).

Sentencia C-539, D-11293 (Corte Constitucional Colombiana 5 de Octubre de 2016).

Sentencia C-595, D-7977 (Corte Constitucional 27 de julio de 2010).

Sentencia C-616, D-3860 (Corte Constitucional 6 de Agosto de 2002).

Sentencia C-632 (Corte Constitucional Colombiana 24 de agosto de 2011).

Sentencia C-674 (Corte Constitucional Colombiana 9 de septiembre de 1999).

Sentencia C-677, D-2070 (Corte Constitucional Colombiana 18 de noviembre de 1998).

Sentencia C-699, D-10610 (Corte Constitucional 18 de Noviembre de 2015).

Sentencia C-870, D-3987 (Corte Constitucional Colombiana 15 de octubre de 2002).

Sentencia C-870, D-3987 (Corte Constitucional 15 de octubre de 2002).

Sentencia de constitucionalidad 194, D-5349 (Corte Constitucional 2 de Marzo de 2005).

Sentencia T 460, T-2018 (Corte CInstitucional 15 de julio de 1992).

Soto, J. B. (1998). Elementos para definir las sanciones administrativas. *Revista Chilena de Derecho*, 323-334.

Torrado, M. L. (2007). La sanción administrativa y su diferencia con otras medidas que imponen cargas a los adminnistrados en el contexto español. *Revista de Derecho*, 272-292.

Vera, J. B. (1999). *Derecho administrativo, parte especial*. Madrid: Civitas.

Apéndices

Apéndice A. Resoluciones de decomiso relacionadas con aprehensiones realizadas en establecimientos de comercio vigencia 2016-2017.

Bucaramanga, 27 de junio de 2017

Doctora:
DORIS INES BARON PINILLA
Directora Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga
E. S. D.

Cordial Saludo,

Con toda amabilidad me permito solicitar fotocopia de diez (10) Resoluciones de decomiso ejecutoriadas relacionadas con aprehensiones realizadas en establecimientos de comercio durante el período comprendido entre los años 2016 y 2017.

La información aquí referida tiene estricta finalidad académica, y será destinada para el desarrollo del proyecto de investigación denominado “La aplicación del principio *non bis in ídem* en la sanción de clausura de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías”, como requisito para optar por el título de Magister en Derecho Administrativo en la Universidad Santo Tomás de Bucaramanga.

Recibiré notificaciones en la calle 55 # 28-54 Apto. 704 de esta ciudad, o directamente en las oficinas de la Dirección Seccional.

Atentamente,

LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA
Estudiante Maestría en Derecho
Universidad Santo Tomás de Bucaramanga

DIAN No. Radicado: 004E2017013769
Fecha: 2017-06-27 02:35:30 PM
Remitente: LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA
Destinatario: Sede: DIR. SEC. DE IMPUESTOS Y ADUANAS
Deben: DESPACHO
Folios: 1 Anexos: 0

COR20462017013769

MINISTERIO DE HACIENDA

www.dian.gov.co

1-04-238-0415-830

Bucaramanga, 30 de junio de 2017

Doctora
LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA
Estudiante Maestría en Derecho
GIT de Trabajo Infracciones Aduaneras y Control Cambiario
Presente

Ref. Radicado No. 004E2017013769.

Cordial saludo:

Con ocasión a su petición recibida en este Despacho el 29 de junio de 2017, de manera atenta me permito allegarle diez (10) Resoluciones de decomiso ejecutoriadas relacionadas con aprehensiones en establecimientos de comercio de los años 2016 y 2017. Se entregan treinta y uno (31) folios.

Atentamente,

SORAYA ANGELICA PIZA BECERRA
Jefe GIT/Secretaría de Fiscalización
Email: spizab@dian.gov.co

Anexa: Treinta y uno (31) folios.

/SorayaP.

F 24

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Numero Acto Administrativo: 000481	
Código del Acto Administrativo: 636		24 ABR. 2017	
Datos Generales			
Número del Expediente: DM-2017-2017-00331			
26. Dirección: CC CENTRO PLAZA III CR 17 33 27 LC 202		28. Dpto. SANTANDER 28. Ciudad BUCARAMANGA	
18. No. Identificación: 604.001.211-3		Nombres o Razón social: ULCUANGO MALES MARIA JUANA	
26. Dirección: CC CENTRO PLAZA III CR 17 33 27 LC 202		28. Dpto. SANTANDER 28. Ciudad BUCARAMANGA	

Datos Generales de la Aprehensión		Acta de aprehensión		DOCUMENTO DE INGRESO, INVENTARIO Y AVALÚO DE MERCANCÍAS		Depósito	
No. 04-00325		Fecha 24-02-2017		No. 39041117386		Fecha 2017-02-24	
Valor Avalúo \$ 18.793.209		Datos Decomiso		Valor \$ 18.793.209		UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A	

COMPETENCIA

LA JEFE (A) DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCION SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, la Resolución No. 000297 DEL 10-03-2017 y conforme a las facultades y el procedimiento previsto en los Decretos 2685 de 1999 y sus modificaciones y 390 de 2016, con sus reglamentarios y teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

1. Funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000463 de fecha 24/02/2017, fueron comisionados para adelantar diligencias de inspección, control y verificación de las obligaciones aduaneras en los establecimientos de comercio, parqueaderos, bodegas, almacenes y demás ubicados en las calles 33 y 34 y entre carreras 17 y 18, el día 24 de febrero de 2017 (folios 1 y 2).
2. Mediante el Acta de Hechos No. 00750 de fecha 24 de febrero de 2017, los funcionarios comisionados procedieron a verificar física y documentalmente mercancías de origen extranjero en el establecimiento de comercio, bodegas 7, 11 y 12 del Centro Comercial Camino Plaza III, ubicada en la carrera 17 No. 33-27 de Bucaramanga, siendo atendida por la señora MARIA JUANA ULCUANGO MALES, identificada con la cédula de extranjería 313.748, en calidad de propietaria, encontrando confecciones para niño y dama y cobijas, evidenciando que una parte de la mercancía no se encuentra amparada (folios 3 y 4).
3. Previo a la diligencia a la aprehensión consultaron el RUT y el aplicativo de la DIAN de precios y avalúo (folios 5 a 11).
4. Los Funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, elaboraron el Acta de Aprehensión No. 04-00325 del 24 de febrero de 2017, la cual fue notificada personalmente a la señora MARIA JUANA ULCUANGO MALES, identificada con la cédula de extranjería 313.748, el día 24 de febrero de 2017 (folios 17 a 22).

26 ABR 2017
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN
RECIBIDO POR EL
INTERESADO EN LA FECHA
SEGÚN PRUEBA DE ENTREGA 130004592709

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

5. De conformidad con el Acta de Aprehensión No. 04-00325 del 24 de febrero de 2017, la mercancía aprehendida tiene las siguientes características, cantidades y valor:

ITEM	MERCANCÍA	CANT.	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	PANTALON DE SUDADERA PARA NIÑO DIFERENTES ESTILOS Y COLORES 100% POLIESTER HECHO EN ECUADOR. P.A. 61.03.42.00.00.	300	20.9028	6.278.400
2	BUSO PARA DAMA DIFERENTES ESTILOS 100% POLIESTER HECHO EN ECUADOR. P.A. 61.10.20.10.00.	55	24.540	1.349.700
3	CONBIJA DE 195 X 215 CM 100% POLIESTER DIFERENTES ESTLOS Y COLORES HECHO EN CHILE. P.A. 63.02.31.00.00.	121	30.309	3.667.389
4	COBIJA DE 195 X 215 CM 100% POLIESTER, DIFERENTES ESTILOS Y COLORES HECHO EN CHILE. P.A. 63.01.40.00.00.	180	25.365	4.566.060
5	CONJUNTO PARA DAMA TALLA UNICA DIFERENTES ESTILOS Y COLORES HECHO EN CHINA, 100% POLIESTER. P.A. 61.14.20.00.00.	150	15.334	2.300.100
6	PALTALÓN PARA NIÑA DIFERENTES ESTILOS Y COLORES Y TALLAS, HECHO EN CHINA, 100% POLIESTER. P.A. 62.04.62.00.00.	60	10.526	631.560
VALOR TOTAL				\$ 18.793.209

6. Efectuada la aprehensión de la mercancía, los funcionarios comisionados procedieron a reconocerla y avaluarla, de acuerdo con el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041117386 del 2017-02-24, avaluándola en la suma de: DIECIOCHO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS M.L.C. (\$18.793.209) (fi 16).

7. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura 00331 del 01/03/2017, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente DM-2017-2017-00331 (folio 15).

8. Vencido el plazo señalado en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 500 del Decreto 390 de 2016 establece:

"Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores de comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.

De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.

Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 390 de 2016, artículos 561 y SS; que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo

000481 24 ABR. 2017

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 568 del Decreto 390 de 2016; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 601 y 604 del citado Decreto.

Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, y el Decreto 390 de 2016 con sus reglamentarios, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del decreto 390, así:

"ARTÍCULO 20. Responsables de la obligación aduanera. Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este decreto.

ARTÍCULO 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo. Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías, a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros

Por su parte el artículo. 232-1, del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 8 del decreto 993 del 2015 dispone:

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o Declaración de importación.
- b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate."</p>		
<p>El Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras las siguientes:</p>		
<p>"(...) "1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</p>		
<p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, así como del Decreto 390 de 2016 y sus reglamentarios, so pena de ser decomisada.</p>		
<p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3° a la mercancía nacionalizada como:</p>		
<p>Mercancía declarada. Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este decreto.</p>		
<p>Mercancía en libre circulación. Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el Territorio Aduanero Nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras.</p>		
<p>Mercancía presentada. Mercancía de procedencia extranjera introducida al Territorio Aduanero Nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto de carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente decreto.</p>		
<p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como:</p>		
<p>Es la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.</p>		
<p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía nacionalizada con el pleno cumplimiento de los requisitos y trámites aduaneros, se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera lo requiera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas específicamente en los artículos 500 y s.s. del Decreto 390 de 2016.</p>		
<p align="center">CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p>		
<p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.</p>		
<p>El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehensión No. 04-00325 del 24 de febrero de 2017, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera de Ecuador, Chile y China, conforme se estableció en la diligencia de aprehensión; hecho que tiene plena validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores</p>		

[Firma manuscrita]

000481 24 ABR. 2017 26

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:

**Artículo 469º. Fiscalización aduanera*

(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

a) Declaración de régimen aduanero
*b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)**

Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional, pues según lo expuesto en el Acta de Aprehesión No. 04-00325 del 24 de febrero de 2017, carece de documento aduanero que acredite su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional.

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016 para objetar el acta de aprehesión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehekida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehesión ni se aportaron pruebas, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 568 del Decreto 390 de 2016, por configurarse la causal de aprehesión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 ibidem.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.

En mérito de lo expuesto, LA JEFE (A) DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehekida y relacionada en el Acta de Aprehesión No. 04-00325 del 24 de febrero de 2017 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías No. 39041117386 del 2017-02-24 por configurarse la causal de aprehesión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO el presente Acto Administrativo a la señora ULCUANGO MALES MARIA JUANA, identificada con el NIT 604.001.211-3, de conformidad con lo establecido en el artículo 684 del Decreto 390 de 2016, advirtiendo que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2º de Bucaramanga, dentro de los QUINCE

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancia
<p>(15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 601 y 604 ibídem.</p>					
<p>ARTÍCULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada, al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera, al GIT de Secretaría de esta División, de esta Dirección Seccional para lo de su competencia.</p>					
<p>ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente DM-2017-2017-00331.</p>					
<p>Notifíquese y Cúmplase,</p>					
Funcionario que proyectó			Funcionario que revisó		
31. Nombre JORGE ALBERTO MUJICA PEDRAZA			33. Nombre BARBARA YANETH PINEROS MONTAÑEZ		
32. Cargo INSPECTOR II FISCALIZACIÓN, LIQUIDACIÓN Y TACI			34. Cargo Gestor IV FISCALIZACIÓN, LIQUIDACIÓN Y TACI		
Firma del funcionario autorizado

984. Nombre LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA					
985. Cargo Jefe (A) del GIT de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario					
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga			997.		

REPUBLICA DE COLOMBIA
DIAN
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DE BUCARAMANGA
 GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN

CERTIFICA
 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR NO
 HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO ALGUNO

FECHA DE EJECUTORIA 19 MAY 2017

NOTIFICADOR

10 de 10

45
#20

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Número Acto Administrativo: 000313	
15 MAR 2017 RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA 13004448811		15 MAR 2017 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA	
Datos Generales			
Número del Expediente DM-2017-2017-0057			
Datos del Interesado	20. Tipo documento NIT	18. No. Identificación 1.098.617.969-8	Nombres o Razón social ANGEL ANDRES REYES RODRIGUEZ
	26. Dirección CARRERA 17 No. 33-27 LC 123 124	28. Dpto. SANTANDER	28. Ciudad BUCARAMANGA

Datos Generales de la Aprehensión	Acta de aprehensión	DOCUMENTO DE INGRESO, INVENTARIO Y AVALÚO DE MERCANCIAS	Depósito
	No. 04-0057 Fecha 12-01-2017	No. 39041117113 Fecha 12-01-2017	UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A
Datos del Avalúo de la Mercancía Valor Avalúo \$ 17.759.725	Datos Decomiso		Valor \$ 17.759.725

COMPETENCIA

LA JEFE (A) DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, la Resolución No. 00297 del 10-03-2017 y conforme a las facultades y el procedimiento previsto en el Decreto 390 de 2016, con sus reglamentarios y teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

1. Funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000036 de fecha 12/01/2017, fueron comisionados para adelantar diligencias de inspección, control y verificación de las obligaciones aduaneras, el día 12 de enero de 2017. (folio 1,2)
2. Mediante el Acta de Hechos No. 0058 del 12-01-2017, los funcionarios comisionados procedieron a verificar física y documentalente mercancías de origen extranjero, consistente en BERMUDAS, CAMISETAS TIPO POLO Y CAMISETAS PARA HOMBRE, de procedencia extranjera, en el establecimiento de comercio denominado D.VAYOLET ubicado en la CARRERA 17 No. 33-37 BOD. 201, que al momento de la diligencia no contaba con documentos que acreditaran su legal ingreso y permanencia al territorio aduanero nacional. (Folios 3 a 4).
3. Previo a la diligencia de aprehensión fueron consultados en los sistemas informáticos de la DIAN, RUT, y la base de avalúos de la mercancía. (fl 5-8).
4. Los Funcionarios de la División de Gestión de Fiscalización obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, elaboraron el Acta de Aprehensión No. 04-0057 del 12/01/2017, la cual fue notificada personalmente al señor ANGEL ANDRES REYES RODRIGUEZ el día 12-01-2017 (fl. 9-12). Adicionalmente este Despacho observa que a folio 11 del expediente, en el Acta de aprehensión en comento, fue propuesta la sanción de cierre de establecimiento según lo establecido en el artículo 574 del Decreto 390 de 2016.
5. De conformidad con el Acta de Aprehensión No. 04-0057 del 12/01/2017, la mercancía aprehendida tiene las

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

siguientes características, cantidades y valor:

ITEM	MERCANCIA	CANT.	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	PANTALÓN CORTO TIPO BERMUDAS MARCAS VARIAS, REFERENCIAS VARIAS COLORES VARIOS PROCEDENCIA EXTRANJERA P.A. 63.03.42.00	225	47.477	10.682.325
2	CAMISETA TIPO POLO VARIAS MARCAS VARIOS COLORES Y REFERENCIAS PROCEDENCIA EXTRANJERA VARIAS TALLAS P.A. 61.05.10.00.00	100	40.452	4.045.200
3	CAMISETAS PARA HOMBRE VARIAS MARCAS, COLORES Y REFERENCIAS PROCEDENCIA EXTRANJERA VARIAS TALLAS P.A. 61.09.40.10.00	100	30.322	3.032.200
	VALOR TOTAL			\$ 17.759.725

6. Efectuada la aprehensión de la mercancía, los funcionarios comisionados procedieron a reconocerla y avaluarla, de acuerdo con el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041117113 del 12-01-2017, avaluándola en la suma de: DIECISIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTI CINCO PESOS M.L.C. (**\$ 17.759.725**) (fl 14).

7. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura 0057 del 16/01/2017, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente DM-2017-2017-0057 (folio 13).

8. Vencido el plazo señalado en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 500 del Decreto 390 de 2016 establece:

"Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores de comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial - Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.

De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.

Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 390 de 2016, artículos 561 y SS; que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 568 del Decreto 390 de 2016; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 601 y 604 del citado Decreto.

Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, y el Decreto 390 de 2016 con sus reglamentarios, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del decreto 390, así:

000313 15 MAR 2017

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
---	--	--

218

"ARTÍCULO 20. Responsables de la obligación aduanera. Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este decreto.

ARTÍCULO 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo. Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías, a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.

Por su parte el artículo. 232-1, del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 8 del decreto 993 del 2015 dispone:

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o Declaración de Importación.
- b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "

El Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras las siguientes:

"(...) "1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización

32

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p><i>o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)</i></p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, así como del Decreto 390 de 2016 y sus reglamentarios, so pena de ser decomisada.</p> <p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3° a la mercancía nacionalizada como:</p> <p>Mercancía declarada. Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este decreto.</p> <p>Mercancía en libre circulación. Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el Territorio Aduanero Nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras.</p> <p>Mercancía presentada. Mercancía de procedencia extranjera introducida al Territorio Aduanero Nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto de carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente decreto.</p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como:</p> <p><i>Es la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.</i></p> <p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía nacionalizada con el pleno cumplimiento de los requisitos y trámites aduaneros, se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas específicamente en los artículos 500 y s.s. del Decreto 390 de 2016.</p> <p>Adicionalmente sobre las normas que establecen el cierre de establecimiento de comercio tenemos:</p> <p>El artículo 574 del Decreto 390 de 2016 establece:</p> <p>ARTÍCULO 574. Sanción accesoria de cierre del establecimiento de comercio. <i>Conforme al artículo 657 del Estatuto Tributario, cuando dentro de un establecimiento de comercio se encuentren mercancías cuyo avalúo supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas, se impondrá dentro del mismo acto administrativo de decomiso la sanción de cierre del establecimiento de comercio, por el término de tres (3) días calendario, la cual se hará efectiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa.</i> <i>Cuando en el periodo de dos (2) años consecutivos se efectúen dos o más decomisos en el mismo local comercial o establecimiento de comercio, al mismo responsable, la sanción de cierre será hasta por el término de treinta (30) días calendario, que se hará efectiva en el mismo término indicado en el inciso anterior.</i> <i>Cuando se trate de mercancías sometidas a decomiso directo, cuyo valor supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción de cierre de establecimiento de comercio, si a ella hubiere lugar, se impondrá mediante proceso sancionatorio independiente.</i> <i>Quien por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, incurrirá en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT).</i></p> <p>Por su parte el artículo 657 de Estatuto Tributario (Artículo modificado por el artículo 290 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016), estableció:</p>			

42

000313 15 MAR 2017 76/22

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

ARTÍCULO 657. SANCIÓN DE CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO. (Artículo modificado por el artículo 290 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016). La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:

- 1...
- 2...
- 3... Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de este. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.

El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehensión No. 04-0057 del 12 de enero de 2017, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera pues así figura en la misma; hecho que tiene plena validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:

"Artículo 469º. Fiscalización aduanera

(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero
- b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"

Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional.

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 566 del Decreto 390 de 2016 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehensión ni se aportaron pruebas, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 568 del Decreto 390 de 2016, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 ibídem.

Ahora bien, frente a la propuesta de la aplicación de la sanción de cierre de establecimiento de comercio por decomiso de mercancías, realizada por la unidad aprehensora en el Acta de Aprehensión 04-0057 del 12/01/2017 debe precisar este Despacho lo siguiente:

Teniendo en cuenta que el Decreto 390 de 2016 establece en su artículo 574:

ARTÍCULO 574. Sanción accesoria de cierre del establecimiento de comercio.
Conforme al artículo 657 del Estatuto Tributario, cuando dentro de un establecimiento de comercio se encuentren

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>mercancías cuyo avalúo supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas, se impondrá dentro del mismo acto administrativo de decomiso la sanción de cierre del establecimiento de comercio, por el término de tres (3) días calendario, la cual se hará efectiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa.</p> <p>Cuando en el periodo de dos (2) años consecutivos se efectúen dos o más decomisos en el mismo local comercial o establecimiento de comercio, al mismo responsable, la sanción de cierre será hasta por el término de treinta (30) días calendario, que se hará efectiva en el mismo término indicado en el inciso anterior.</p> <p>Cuando se trate de mercancías sometidas a decomiso directo, cuyo valor supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción de cierre de establecimiento de comercio, si a ella hubiere lugar, se impondrá mediante proceso sancionatorio independiente.</p> <p>Quien por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, incurrirá en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT).</p> <p>En consideración a que el procedimiento para efectos de la aplicación de la sanción en comento se señala en los artículos 562, 566 y 568 de la misma norma y por su parte la Resolución No. 064 del 2016 expedida por la DIAN, dispone en sus artículos 24 y 25:</p> <p>ARTÍCULO 24. AUTO DE CIERRE DEL PERÍODO PROBATORIO. De conformidad con lo previsto en el artículo 567 del Decreto 390 de 2016, el auto de cierre de período probatorio se notificará por estado, y contra el mismo no procede recurso alguno.</p> <p>A partir de la notificación del auto de cierre probatorio, a potestad del interesado, podrá presentar escrito a manera de alegatos de conclusión, en donde se pronuncie en relación con las pruebas allegadas al proceso, el cual será valorado en la decisión de fondo por la autoridad aduanera, siempre y cuando se presente dentro del plazo y esté firmado por el interesado o su representante, o apoderado debidamente constituido.</p> <p>La presentación o no del escrito a manera de alegatos de conclusión, no suspende término procesal alguno.</p> <p>ARTÍCULO 25. PROCEDIMIENTO DE CIERRE DE ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. Cuando sea procedente la aplicación de la sanción accesoria de cierre del establecimiento de comercio, de que trata el artículo 574 del Decreto 390 de 2016, se aplicará el cierre por tres (3) días del sitio o sede respectiva, del responsable, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "cerrado por decomiso de mercancías".</p> <p>Cuando el establecimiento de comercio objeto de la sanción de cierre, fuere adicionalmente casa de habitación, se permitirá el acceso de las personas que lo habitan, pero en él no podrán efectuarse operaciones mercantiles o el desarrollo de la actividad, profesión u oficio, por el tiempo que dure la sanción y en todo caso, se impondrán los sellos correspondientes.</p> <p>Ejecutoriado el acto administrativo que impuso la sanción accesoria, se hará efectivo el cierre de establecimiento dentro de los diez (10) días siguientes, por parte de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional con jurisdicción en el lugar en donde se encuentre ubicado el establecimiento de comercio.</p> <p>Para dar aplicación a lo dispuesto en el presente artículo, las autoridades de policía deberán prestar su colaboración, cuando los funcionarios competentes de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales así lo requieran.</p> <p>Parágrafo. La sanción de cierre de establecimiento se ingresará al aplicativo "Sistemas de Información Infractores aduaneros - INFAD", que administra la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera o quien haga sus veces.</p> <p>Con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 1819 de 2016 de reforma tributaria estructural, que en el numeral 3 del artículo 290 modifica el artículo 657 del estatuto tributario estableció:</p> <p>ARTÍCULO 657. SANCIÓN DE CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO. La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se</p>		

000313 15 MAR 2017

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

H
23

ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:

- 1...
- 2...
- 3... Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de este. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe.

Al tenor de la precitada normatividad, encuentra el Despacho que en el Decreto 390 de 2016 y la Resolución 064 del mismo año, la adecuación de la falta y la tipicidad de la sanción de cierre de establecimiento de comercio por infracción al régimen aduanero vigente, resulta diferente a lo dispuesto sobre el particular en la Ley 1819 de 2016, existiendo en consecuencia dos disposiciones que están regulando los mismos supuestos de hecho, solo que una es posterior a la otra, y es allí donde deberán tenerse en cuenta los criterios que sobre interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo están previstos en la Ley 153 de 1887, que frente al tema establece que cuando se advierta incongruencia en las leyes, u oposición entre la ley anterior y la ley posterior, las autoridades de la república, entre las que se encuentran las judiciales y/o administrativas, observaran las reglas allí previstas entre las que se encuentran la consagrada en el artículo 2° que al respecto establece: La Ley posterior prevalece sobre la ley anterior.

En caso de que una Ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, como en el caso que nos ocupa, se aplicará la Ley posterior. Por lo que de acuerdo con las consideraciones que anteceden, éste despacho considera estar en presencia de un fenómeno de derogatoria tácita por cuanto ambas disposiciones regulan los mismos supuestos de hecho y por ende para efectos de aplicación prevalecería la norma posterior, en este caso la previsión contenida en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, que reformó el artículo 657 del Estatuto Tributario.

Así las cosas, al revisar el caso concreto, se evidencia que en el acta de aprehensión se propuso la sanción accesoria de cierre de establecimiento de comercio, teniendo como fundamento que la cuantía de la mercancía supera las 500 UVT, es decir, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 574 del Decreto 390 de 2016, el cual se reitera, fue derogado tácitamente por la ley 1819 de 2016. En consecuencia, se advierte que continuar con la imposición de una sanción con un fundamento legal inaplicable para la época de los hechos, contraría abiertamente el principio constitucional del debido proceso; y pretender aplicar en este momento la sanción contenida en la reforma tributaria sin haberse propuesto con esta norma sería igualmente atentatorio del derecho de defensa, máxime cuando esta última sanción es más gravosa y aún no ha sido reglamentada por la DIAN.

Sobre el particular, vale la pena destacar que el criterio acogido en la presente providencia, referido a la derogatoria tácita del artículo 574 del Decreto 390 de 2016, es compartido por la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera de esta entidad, Despacho que mediante Oficio No. 100231211-0275 del 27 de enero de 2017, elevó consulta a la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, quien hasta la fecha de expedición de este acto administrativo no ha dado a conocer a las Direcciones Seccionales pronunciamiento alguno al respecto.

En virtud de lo expuesto, este Despacho en aplicación del principio Constitucional del Debido Proceso considera que la sanción administrativa de cierre del establecimiento de comercio por decomiso de mercancías de propiedad del señor ANGEL ANDRES REYES RODRIGUEZ, identificado con C. C. No. 1.098.617.969, ubicado en la CARRERA 17 No. 33-37 BOD. 201 de la ciudad de Bucaramanga (Santander), propuesta en el Acta de Aprehesión 04-0057 del 12 de enero de 2017, es improcedente por las razones anotadas.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.</p>		
<p>En mérito de lo expuesto, LA JEFE (A) DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,</p>		
<p>RESUELVE</p>		
<p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehesión 04-0057 del 12 de enero de 2017 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías No. 39041117113 del 12-01-2017, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p>		
<p>ARTICULO SEGUNDO: No dar aplicación a la sanción propuesta en el Acta de Aprehesión 04-0057 del 12 de enero de 2017, de cierre del establecimiento de comercio propiedad del señor ANGEL ANDRES REYES RODRIGUEZ, identificado con C. C. No. 1.098.617.969, ubicado en la CARRERA 17 No. 33-37 BOD. 201 de la ciudad de Bucaramanga (Santander), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.</p>		
<p>ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR POR CORREO el presente Acto Administrativo al señor ANGEL ANDRES REYES RODRIGUEZ identificado con C. C. No. 1.098.617.969, de conformidad con lo establecido en el artículo 664 del Decreto 390 de 2016, advirtiéndole que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2º de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 601 y 604 ibídem.</p>		
<p>ARTÍCULO CUARTO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada, al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera, al GIT de Secretaría de esta División, de esta Dirección Seccional para lo de su competencia.</p>		
<p>ARTÍCULO QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente DM-2017-2017-0057.</p>		
<p>Notifíquese y Cúmplase,</p>		
<p>Funcionario que proyectó</p>	<p>Funcionario que revisó</p>	
<p>31. Nombre JOSE ELICIFREDO ARIZA QUIROGA</p>	<p>33. Nombre LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA</p>	
<p>32. Cargo GESTOR III CODIGO 303-03</p>	<p>34. Cargo Jefe (A) del GIT de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario</p>	
<p>Firma del funcionario autorizado</p>		
<p>984. Nombre LIZETTE CAROLINA PEREA PINEDA</p>		
<p>985. Cargo Jefe (A) del GIT de Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario</p>		
<p>990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga</p>	<p>997.</p>	
<p style="text-align: center;"> </p> <p style="text-align: center;"> CERTIFICA QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA SIDO EJECUTORIADO, POR LO QUE NO HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO ALGUNO. FECHA DE EJECUTORIA: 10 ABR 2017 NOTIFICADOR </p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Numero Acto Administrativo: No. 001856 26 SET. 2016	
Código del Acto Administrativo 636			
Datos Generales			
Número del Expediente PF-2016-2016-2193			
27 SEP 2016			
INTERESADO EN LA FECHA			
230001584309			
20. Tipo documento		18. No. Identificación	
NIT ☒		63.507.994	
Cedula Ciudadanía ☐			
Cedula Extranjería ☐			
26. Dirección CARRERA 15 A 34-28 LC 149 BRR MERCEDES EL CENTRO		28. Dpto. SANTANDER 29. Ciudad BUCARAMANGA	
Datos del Interesado		Nombres o Razón social SANDRA MILENA MACÍAS / MUNDO ACCESORIOS BUCARAMANGA	
Datos Generales de la Aprehensión		Acta de aprehensión	
No. 04-01493		Fecha 29-08-2016	
Datos del Avalúo de la Mercancía		DIAM	
Valor Avalúo \$ 10.291.620		No. 39041116220 Fecha 05-09-2016	
		Depósito UT-SERVICIOS LOGISTICOS 3A	
		Datos Decomiso	
		Valor \$ 10.291.620	
<p align="center">COMPETENCIA</p> <p>LA FUNCIONARIA DELEGADA DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, la Resolución de Delegación No. 001548 del 18-08-2016 y conforme al procedimiento previsto en los Decretos 2685/99 con sus modificaciones y adiciones y 390 de 2016 y teniendo en cuenta los siguientes:</p>			
<p align="center">HECHOS</p> <p>1. Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000619 de fecha 29 de agosto de 2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras a los establecimientos de Comercio, ubicados entre calle 34 entre carrera 15 y 16 y calle 35 entre carrera 15 y 16, los días 29 de agosto/2016 al 30 de agosto de 2016. (fol.1 y 2)</p> <p>2. Mediante el Acta de Hechos No. 01855 del 29 de agosto de 2016, los funcionarios comisionados practicaron la diligencia de inspección documental y física en el establecimiento de comercio abierto al público de razón social MUNDO ACCESORIOS BUCARAMANGA, con el fin de adelantar diligencias de control aduanero sobre la mercancía que en dicho local se comercializa encontrando VIDRIOS TEMPLADOS, PROTECTOR SCREEN y PANTALLAS PARA TELEFONOS CELULARES, de procedencia extranjera de los cuales no se presentaron ningún tipo de documento que acredite su legal ingreso al territorio Aduanero Nacional, por lo que se procede a realizar la aprehensión como medida cautelar dando aplicabilidad a lo estipulado en el Decreto 2685 de 1999, artículo 502 numeral 1.6. Durante la diligencia se anexa copia del formulario RUT (fol. 3-5).</p>

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<ol style="list-style-type: none"> 3. Previo a la diligencia de aprehensión fue consultado en el sistema informático de la DIAN, la base de precios de avalúo de la mercancía. (fol. 6-7). 4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 por tratarse de mercancía de procedencia extranjera, elaboraron Acta de Aprehensión No. 04-01493 del 29 de agosto de 2016, la cual fue notificada por AVISO fijado el 29 de agosto de 2016 y desfijado el 30 de agosto de 2016, a la propietaria del establecimiento Señora SANDRA MILENA MACIAS, identificada con C.C. 63.507.994. (fol. 8 al 11). 5. Los funcionarios comisionados realizaron el inventario y entrega de la mercancía al depósito U.T. SERVICIOS LOGISTICOS 3A y, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, elaboraron el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116220 del 05 de septiembre de 2016, con valor de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y UN MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS M/CTE. (\$ 10.291.620). (fol. 13). 6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No. 02193 del 06 de septiembre de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2016-2016-02193. (fol. 12) 7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión. 		
<p align="center">FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>		
<p>El artículo 500 del Decreto 390 de 2016 establece:</p>		
<p><i>*Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores de comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales</i></p>		
<p>Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.</p>		
<p>De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.</p>		
<p>Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículos 504 y SS, modificado por el Decreto 4431 de 2004; que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibidem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y SS del citado Decreto.</p>		
<p>Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, y el Decreto 390 de 2016 con sus modificaciones y adiciones, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del decreto 390, así:</p>		

8 0 1 0 0 0 2 0 3 1. 2 0 1 0

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**Resolución por medio de la cual se
Decomisa Mercancía**

INUSCA
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual

"ARTÍCULO 20. Responsables de la obligación aduanera.
Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este decreto.

ARTÍCULO 21. Alcance.
La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo. Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías, a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.

Por su parte el artículo. 232-1, del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 8 del decreto 993 del 2015 dispone:

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o Declaración de Importación.
- En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate."

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

El Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:

"(...) "1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"

Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, así el Decreto 390 de 2016 y la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.

Finalmente, el Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3º a la mercancía nacionalizada como:

Mercancía declarada. *Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este decreto.*

Mercancía en libre circulación. *Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el Territorio Aduanero Nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras.*

Mercancía presentada. *Mercancía de procedencia extranjera introducida al Territorio Aduanero Nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto de carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente decreto.*

Adicionalmente, la citada norma define el levante como:

"Es la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar."

Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía nacionalizada con el pleno cumplimiento de los requisitos y trámites aduaneros, se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas específicamente en los artículos 500 y s.s. del Decreto 390 de 2016.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.

El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehensión, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera, pues así quedó consignado en la misma; hecho que tiene validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:

"Artículo 469º. Fiscalización aduanera"

(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

40 JUL 2016

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**Resolución por medio de la cual se
Decomisa Mercancía**

MIVISCA
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

a) Declaración de régimen aduanero
b) Planilla de envío o
c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"

Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, es decir, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de la mercancía de origen extranjero en el Territorio Aduanero Nacional.

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas, que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentaron pruebas, ni se objetó el acta de Aprehensión por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibídem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004-, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99.

Finalmente resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, están la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera, ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.

En mérito de lo expuesto, LA FUNCIONARIA DELEGADA DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehensión 04-01493 de fecha 29-08/2016 y en el Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM N° 39041116220 del 05-09/2016, por configurarse las causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO el presente Acto Administrativo a la Señora SANDRA MILENA MACIAS, identificada con C.C. 63.507.994, en calidad de propietaria de la mercancía; de conformidad con lo establecido en el artículo 664 del Decreto 390 de 2016, advirtiéndole que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 516 y 518 del Decreto 2685 de 1.999.

ARTÍCULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera esta Dirección Seccional y al GIT de Secretaría de esta División de esta Dirección Seccional, para lo de su competencia.

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancia
ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2193.					
Notifíquese y Cúmplase,					
Funcionario que proyectó			Funcionario que revisó
Nombre AMIRA GOMEZ DE ARCE			33. Nombre AMIRA GOMEZ DE ARCE		
32. Cargo GESTOR II CODIGO 302-02			34. Cargo GESTOR II CODIGO 302-02		
Firma del funcionario autorizado
984. Nombre: AMIRA GOMEZ DE ARCE					
985. Cargo FUNCIONES DELEGADAS- GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO					
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga				997.	

Amira Gomez de Arce

REPUBLICA DE COLOMBIA
DIAN
 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DE BUCARAMANGA
 GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN
 CERTIFICA
 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR NO
 HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO ALGUNO
 FECHA DE EJECUTORIA **20 OCT. 2016**

 NOTIFICADOR

Octubre 24 06-11-16 F.4 15

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Numero Acto Administrativo: 0001860	
Código del Acto Administrativo 636		27 SET. 2016	
29 SEP 2016			
Datos Generales			
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE REGISTRO Y RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA SEGUN PRUEBA DE ENTREGA			
230001581560		PF- 2016 - 2016 - 2163	
Datos del Interesado	20. Tipo documento NIT Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	18. No. Identificación X 5.577.019 - 4	Nombres o Razón social EFREN ABRIL PINILLA ✓
	26. Dirección CALLE 8 No. 8 - 14	28. Dpto. SANTANDER	29. Ciudad/Municipio BARBOSA
Datos Generales de la Aprehesión	Acta de aprehesión	DIAM	
	No. 04-01463 Fecha 24-08-16	No. 39041116205 Fecha 29/08/2016	Depósito UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A
Datos del Avalúo de la Mercancía	Valor Avalúo \$ 4.413.139	Fecha Avalúo 24/08/2016	Datos Decomiso Valor \$ 4.413.139
COMPETENCIA			
EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución 000815 del 11 de mayo de 2016, conforme el procedimiento previsto en el Decreto 2685/99, con sus modificaciones y adiciones y artículo 500 y 501 del Decreto 390 de 2016, teniendo en cuenta los siguientes:			
HECHOS			
1. Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000615 de fecha 22 de agosto de 2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras en el establecimiento de comercio abiertos al público en el municipio de Barbosa - Santander, los días 23 de agosto de 2016 al 25 de agosto de 2016. (Folio 1 y 2).			
2. Según Acta de Hechos 01806 del 24 de agosto de 2016, una vez notificado el Auto comisorio al señor EFREN ABRIL PINILLA identificado con cédula de ciudadanía No. 5.577.019, en calidad de Propietario, los funcionarios comisionados proceden a ingresar por la puerta principal del establecimiento de comercio TIENDA DEPORTIVA NIKE, acto seguido proceden a inspeccionar física y documentalmente la mercancía ubicada en Establecimiento de comercio, hallando como novedad: (213) PARES DE CALZADO TIPO SUECOS PARA NIÑO y (287) PARES DE SUECOS PARA ADULTOS de origen extranjero, que al momento de la diligencia no presentan ningún tipo de documento que acredite su legal ingreso al territorio aduanero nacional, y de igual forma no cumple con el reglamento técnico de etiquetado exigido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Durante la diligencia se aportó copia simple de formulario RUT No. 14184027999. (folios 3 a 5)			
3. Previamente a la aprehesión se realizó consulta en aplicativo Base de Precios de avalúo de la DIAN consecutivo del artículo Nos. 3143507 y 4179965. (Folios 6 y 7).			
4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2682 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, elaboraron el Acta de Aprehesión No. 04-01463 del 24 de agosto de 2016 la cual fue notificada personalmente al señor EFREN ABRIL			

1

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>PINILLA el 24 de agosto de 2016. (Folios 8 a 11).</p>			
<ol style="list-style-type: none"> 5. Los funcionarios comisionados procedieron a reconocer y avaluar la mercancía, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, elaborando el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116205 del 29/08/2016, estableciendo como valor de avalúo, la suma de CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL CIENTO TREINTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$ 4.413.139). (Folio 13). 6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No.02163 del 31 de Agosto de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2016-2016-02163. (Folio 12). 7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión. 			
<p align="center">FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>			
<p>El artículo 20 de la Ley 383 de 1997, en relación con la definición de la situación jurídica de las mercancías, señala: <i>"Toda determinación referente a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de la entidad que haga sus veces"</i></p>			
<p>Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.</p>			
<p>De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.</p>			
<p>Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículo 504 y ss. modificado por el Decreto 4431 de 2004, que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibídem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y ss. Del citado Decreto.</p>			
<p>Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:</p>			
<p>Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.</p>			
<p>El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.</p>			
<p>En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.</p>			
<p>Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores.</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.</p>			
<p>Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.</p>			
<p>Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.</p>			
<p>Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.</p>			
<p>Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.</p>			
<p>Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:</p>			
<p>MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.</p>			
<p><i>Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:</i></p>			
<p>a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación. b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente. c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación. d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.</p>			
<p><i>Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.</i></p>			
<p><i>Quando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "</i></p>			
<p>A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:</p>			
<p><i>"(...) 1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p>			
<p><i>"(...) 1.28 Cuando en desarrollo del control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con</i></p>

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación. (...)"</p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016, la Resolución 933 de 2008 y la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p> <p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3º:</p> <p>"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN: Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."</p> <p>"MERCANCIA DECLARADA. Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."</p> <p>"MERCANCIA PRESENTADA. Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."</p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como: <i>"la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.</i></p> <p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas en el artículo 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016, lo requiera.</p> <p align="center">CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p> <p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y la libre apreciación probatoria.</p> <p>El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehesión No. 04-01463 del 24/08/2016, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera pues así figura en la misma; hecho que tiene plena validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:</p> <p>"Artículo 469º. Fiscalización aduanera</p> <p>(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:</p> <p>a) Declaración de régimen aduanero</p> <p>b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"</p> <p>Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional. A su vez la mercancía no cuenta con el etiquetado exigido por la norma técnica establecida en el artículo 5º y 6º de la Resolución 933 de 2008 y en el numeral 1.28 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015.</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehensión ni se aportaron pruebas, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibidem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004-, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 Y 1.28 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99 y que no cumple con las "normas técnicas de etiquetado" establecidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo Resolución 933 de 2008 artículos 5 y 6.</p>			
<p>Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.</p>			
<p>En mérito de lo expuesto, EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,</p>			
RESUELVE			
<p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehensión 04-01463 de fecha 24/08/2016 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116205 del 29/08/2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p>			
<p>ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO, a EFREN ABRIL PINILLA con Cedula de ciudadanía No. 5.577.019, en calidad de Propietario de la mercancía, de conformidad con lo establecido en los artículos 657 y 664 del Decreto 390 de 2016, ADVIRTIENDO que contra la presente resolución procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2º de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999.</p>			
<p>ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera esta Dirección Seccional, y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.</p>			
<p>ARTÍCULO CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2163.</p>			
<p>Notifíquese y Cúmplase,</p>			
<p>Funcionario que proyectó</p>	<p>Funcionario que revisó</p>		
<p>31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p>	<p>33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p>		
<p>32. Cargo GESTOR I</p>	<p>34. Cargo GESTOR I</p>		
<p>Firma del funcionario autorizado</p>			
<p>984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p>			
<p>985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO</p>			
<p>990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga</p>

 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR NO HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO AL GUIN
 24 OCT. 2016
 FECHA DE EJECUTORIA
 NOTIFICADOR

19 octubre 03:11 PM 17

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Número Acto Administrativo: 001844 23 SET. 2016	
Código del Acto Administrativo 636 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA		Datos Generales	
26 SEP 2016		Número del Expediente	
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA SEGÚN PRUEBA DE ENTREGA 230004580269		PF- 2016 - 2016 - 2162	

Datos del Interesado	20. Tipo documento NIT ☒ X Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	18. No. Identificación 1.056.505.999-5	Nombres o Razón social YEIMI JACKELINE BONILLA RUSI	
	26. Dirección CARRERA 8 No. 8-24 BRR CENTRO	28. Dpto. SANTANDER	29. Ciudad BARBOSA	

Datos Generales de la Aprehensión	Acta de aprehensión No. 04-01462 Fecha 24-08-16	DIAM No. 39041116195 Fecha 26/08/2016	Depósito UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A	Datos del Avalúo de la Mercancía Valor Avalúo \$ 4.521.055 Fecha Avalúo 23/08/2016 Datos Decomiso Valor \$ 4.521.055
--	---	---	--	--

COMPETENCIA

EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución 000815 del 11 de mayo de 2016, artículos 500 y 501 del Decreto 390 de 2016 y conforme al procedimiento previsto en el Decreto 2685/99 con sus modificaciones y adiciones y teniendo en cuenta los siguientes hechos:

HECHOS

- Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000615 de fecha 22 de agosto de 2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras en los establecimientos de comercio de los Municipios de Barbosa y Puente Nacional, Santander, los días 24 y 25 de agosto de 2016. (Folios 1-2).
- Según Acta de Hechos 01805 del 24 de agosto de 2016, una vez notificado el Auto comisorio al señor DIEGO FERLEY BONILLA RUSSI, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.056.507.097, en calidad de empleado del establecimiento de comercio denominado CALZADO FORD ESPORT, los funcionarios comisionados proceden a inspeccionar física y documentalente la mercancía ubicada en el establecimiento, hallando CALZADO DEPORTIVO, que al momento de la diligencia no presentan ningún tipo de documento que acredite su legal ingreso y permanencia al territorio aduanero nacional y no cuentan con el etiquetado exigido en el reglamento técnico. Durante la diligencia se aportó copia simple del formulario RUT No. 14351932612 y Certificado de Matricula del Establecimiento de Comercio de nombre CALZADO FORD ESPORT, de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, a nombre de la señora BONILLA RUSSI YEIMI JACKELINE con NIT. 1.056.505.999-5 (folios 3 a 7)
- Previamente a la aprehensión se realizó consulta en aplicativo Base de Precios de avalúo de la DIAN consecutivo

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>de los artículos Nos. 3758863 y 3756270. (Folios 8-9).</p>		
<ol style="list-style-type: none"> 4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en los numerales 1.6 y 1.28 del artículo 502 del Decreto 2682 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, elaboraron el Acta de Aprehesión No. 04-01462 del 24 de agosto de 2016 la cual fue notificada por Aviso el día 24 de agosto de 2016. (Folios 10 a 13). 5. Los funcionarios comisionados procedieron a reconocer y avaluar la mercancía, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, elaborando el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116195 del 26/08/2016, estableciendo como valor de avalúo, la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL CINCUENTA Y CINCO PESOS. (\$ 4.521.055). (Folio 15). 6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No.02162 del 31 de Agosto de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de la mercancía aprehekida, dentro del expediente PF-2016-2016-02162. (Folio 14). 7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehekión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehekión. 		
FUNDAMENTOS DE DERECHO		
<p>El artículo 20 de la Ley 383 de 1997, en relación con la definición de la situación jurídica de las mercancías, señala: <i>"Toda determinación referente a la aprehekión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de la entidad que haga sus veces"</i></p>		
<p>Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehekión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.</p>		
<p>De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehekidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.</p>		
<p>Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículo 504 y ss. modificado por el Decreto 4431 de 2004, que inicia con el Acta de Aprehekión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehekión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibídem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y ss. Del citado Decreto.</p>		
<p>Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:</p>		
<p>Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.</p>		
<p>El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.</p>		

23 SET. 2019

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**Resolución por medio de la cual se
Decomisa Mercancía**

MUSCA
Módulo Único de Sistema de Control Aduanero

En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.

Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.

Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.

Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:

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 en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación.
- b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "

A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p><i>"(...) 1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p> <p><i>"(...) 1.28< Cuando en desarrollo de control posterior se encuentre que la mercancía no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando las etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación (...)"</i></p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016 y la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p> <p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3°:</p> <p>"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN: Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."</p> <p>"MERCANCIA DECLARADA. Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."</p> <p>"MERCANCIA PRESENTADA. Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."</p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como: <i>"la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.</i></p> <p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas en el artículo 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016, lo requiera.</p> <p align="center">CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p> <p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y la libre apreciación probatoria.</p> <p>El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehesión No. 04-01462 del 24/08/2016, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera pues así figura en la misma; hecho que tiene plena validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:</p> <p><i>"Artículo 469°. Fiscalización aduanera</i></p> <p><i>(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:</i></p>		

001844

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--

a) Declaración de régimen aduanero
b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"

Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional. Adicionalmente la mercancía carece del etiquetado y rotulado pertinente, obligado a portarlo desde el momento mismo de la importación y comercialización en el Territorio Aduanero Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, adicionado mediante Decreto 3273 de 2008 y en la Resolución 933 de 2008 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehensión ni se aportaron pruebas, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibídem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004-, por configurarse las causales de aprehensión y decomiso previstas en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99 y numeral 1.28 del mismo artículo, pues no cuenta con las etiquetas requeridas en los reglamentos técnicos, o con los rotulados, estampillas, leyendas o sellos determinados en las disposiciones legales vigentes, o cuando tales etiquetas, rotulados, estampillas, leyendas o sellos no cumplan con los requisitos exigidos en las normas vigentes, o los mismos presenten evidencia de adulteración o falsificación con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, adicionado mediante Decreto 3273 de 2008 y en la Resolución 933 de 2008 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.

En mérito de lo expuesto, EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehensión 04-01462 de fecha 24/08/2016 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116195 del 26/08/2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO, a la señora YEIMI JACKELINE BONILLA RUSSI, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.056.505.999, en calidad de propietaria de la mercancía, de conformidad con lo establecido en los artículos 657 y 664 del Decreto 390 de 2016, **ADVIRTIENDO** que contra la presente resolución procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera de esta Dirección Seccional, y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
ARTÍCULO CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2162.					
Notifíquese y Cúmplase,					
Funcionario que proyectó		Funcionario que revisó			
31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ		33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ			
32. Cargo GESTOR I		34. Cargo GESTOR I			
Firma del funcionario autorizado					
984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ					
985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO					
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga					

REPUBLICA DE COLOMBIA
 DIAN
 OFICINA ADMINISTRATIVA ESPECIAL
 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DE BUCARAMANGA
 SERVICIO
 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR LO
 CUAL SE NOTIFICA EN CONTRA EL RECURSO ALGUNO
 19 OCT 2016
 NOTIFICADOR

20 octubre

FS

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.			Numero Acto Administrativo: No. 001857 26 SET. 2016		
Código del Acto Administrativo: 636 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA					
Datos Generales					
27 SEP 2016					
Número del Expediente: PF-2016-2016-2204					
RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA SEGÚN BRANCA 730001534243 DE ENTREGA 280001534243					
Datos del Interesado		20. Tipo documento		18. No. Identificación	
		NIT ☒		1.098.604.433	
		Cedula Ciudadanía ☐			
		Cedula Extranjería ☐			
		26. Dirección CALLE 12 N° 7-66 BARRIO CENTRO		28. Dpto. SANTANDER	
				29. Ciudad LEBRIJA	
Datos del Interesado		20. Tipo documento		18. No. Identificación	
		NIT ☒		1.099.371.058	
		Cedula Ciudadanía ☐			
		Cedula Extranjería ☐			
		26. Dirección CALLE 12 N° 7-66 BARRIO CENTRO		28. Dpto. SANTANDER	
				29. Ciudad LEBRIJA	
Datos Generales de la Aprehensión		Acta de aprehensión		DIAM	
		No. 04-01504	Fecha 29-08-2016	No. 39041116277	Fecha 08-09-2016
Datos del Avalúo de la Mercancía		Valor Avalúo \$ 9.669.860	Fecha Avalúo 01/08/2016	Datos Decomiso	
				Valor \$ 9.669.860	
COMPETENCIA					
LA FUNCIONARIA DELEGADA DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15, de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, la Resolución de Delegación No. 001548 del 18-08-2016 y conforme al procedimiento previsto en los Decretos 2685/99 con sus modificaciones y adiciones y 390 de 2016 y teniendo en cuenta los siguientes:					
HECHOS					
1. Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000624 de fecha 29 de agosto de 2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras a los establecimientos de Comercio, ubicados en el Municipio de Lebrija- Santander, los días 29 de agosto/2016 al 30 de agosto de 2016. (fol.1)					
2. Mediante el Acta de Hechos No. 01868 del 29 de agosto de 2016, los funcionarios comisionados practicaron la diligencia de inspección documental y física de la mercancía del establecimiento COMPUTECEL ubicado en la calle 12 # 7-66 Barrio El Centro del Municipio de Lebrija- Santander, la cual en el momento de la inspección no					

26 SEP 2016

GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN

ENVIADO AL CORREO

EN LA FECHA

DIAN

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA

1

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>contaba con los documentos soportes que acreditaran su legal introducción al Territorio Aduanero Nacional; el motivo de la retención es como medida cautelar dando aplicabilidad a lo estipulado en el Decreto 2685 de 1999, artículo 502 numeral 1.6. (fol. 2-3).</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. Previo a la diligencia de aprehensión fue consultado en el sistema informático de la DIAN, la base de precios de avalúo de la mercancía. (fol. 6 al 8). 4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 por tratarse de mercancía de procedencia extranjera, elaboraron Acta de Aprehensión No. 04-01504 del 29 de agosto de 2016, la cual fue notificada por aviso y se fija en el establecimiento a las 15:30 horas del día 29-08-2016 y personalmente, al Señor JOSE FRANCISCO ESPARZA identificado con C.C. 1.099.371.058, administrador del establecimiento. (fol. 9 a 12). 5. Los funcionarios comisionados realizaron el inventario y entrega de la mercancía al depósito U.T. SERVICIOS LOGISTICOS 3A y, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, elaboraron el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116277 del 08 de septiembre de 2016, con valor de NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$ 9.669.860). (fol. 14). 6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No. 02204 del 19 de septiembre de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2016-2016-02204. (fol. 13) 7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión. 		
<p align="center">FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>		
<p>El artículo 500 del Decreto 390 de 2016 establece:</p>		
<p><i>“Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores de comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales</i></p>		
<p>Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.</p>		
<p>De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.</p>		
<p>Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículos 504 y SS, modificado por el Decreto 4431 de 2004; que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibídem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y SS del citado Decreto.</p>		

001857 60 SET. 2016 18

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, y el Decreto 390 de 2016 con sus modificaciones y adiciones, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del decreto 390, así:

"ARTÍCULO 20. Responsables de la obligación aduanera.
Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al Territorio Aduanero Nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en este decreto.

ARTÍCULO 21. Alcance.
La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera, el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo. *Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías, a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros*

Por su parte el artículo. 232-1, del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 8 del decreto 993 del 2015 dispone:

Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) *No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o Declaración de importación.*
- b) *En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.*
- c) *La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.*
- d) *La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.*

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "</p>		
<p>El Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:</p>		
<p><i>"(...) "1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p>		
<p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, así el Decreto 390 de 2016 y la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p>		
<p>Finalmente, el Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3° a la mercancía nacionalizada como:</p>		
<p>Mercancía declarada. Es la mercancía nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este decreto.</p>		
<p>Mercancía en libre circulación. Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el Territorio Aduanero Nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras.</p>		
<p>Mercancía presentada. Mercancía de procedencia extranjera introducida al Territorio Aduanero Nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto de carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente decreto.</p>		
<p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como:</p>		
<p><i>"Es la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar."</i></p>		
<p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía nacionalizada con el pleno cumplimiento de los requisitos y trámites aduaneros, se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas específicamente en los artículos 500 y s.s. del Decreto 390 de 2016.</p>		
<p>CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p>		
<p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.</p>		
<p>El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehensión, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera, pues así quedó consignado en la misma; hecho que tiene validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:</p>		

001857

60 SET. 2016

19

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>"Artículo 469°. Fiscalización aduanera</p> <p><i>(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:</i></p> <p><i>a) Declaración de régimen aduanero</i> <i>b) Planilla de envío o</i> <i>c) Factura de Nacionalización; en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"</i></p> <p>Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio Aduanero Nacional.</p> <p>Así mismo, se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehensión ni se aportaron pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibidem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99.</p> <p>Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime conveniente para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.</p> <p>En mérito de lo expuesto, LA FUNCIONARIA DELEGADA DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISIÓN DE GESTIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA.</p> <p align="center">RESUELVE</p> <p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehensión 04-01504 de fecha 29-08/2016 y en el Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM 39041116277 del 08-09/2016, por configurarse las causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Estatuto Aduanero; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO el presente Acto Administrativo a la Señora LILIANA ORTIZ VEGA, identificada con C.C. 1.098.604.433 en calidad de propietaria del establecimiento de comercio y al Señor JOSE FRANCISCO ESPARZA GALVIS, identificado con C.C. 1.099.371.058, en calidad de administrador del establecimiento de comercio; de conformidad con lo establecido en el artículo 664 del Decreto 390 de 2016, advirtiéndole que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 516 y 518 del Decreto 2685 de 1.999.</p> <p>ARTÍCULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera esta Dirección Seccional y al GIT de Secretaría de esta División de esta Dirección Seccional, para lo de su competencia.</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
ARTÍCULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2204.		
Notifíquese y Cúmplase,		
Funcionario que proyectó		Funcionario que revisó
31. Nombre <i>Amira Gómez de Arce</i> AMIRA GOMEZ DE ARCE		33. Nombre <i>Amira Gómez de Arce</i> AMIRA GOMEZ DE ARCE
32. Cargo GESTOR II CODIGO 302-02		34. Cargo GESTOR II CODIGO 302-02
Firma del funcionario autorizado		
<i>Amira Gómez de Arce</i> 984. Nombre: AMIRA GOMEZ DE ARCE		
985. Cargo FUNCIONES DELEGADAS- GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO		
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga		997.

Amira Gómez de Arce

REPUBLICA DE COLOMBIA
DIAN
 UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DE BUCARAMANGA
 GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN
 CERTIFICA
 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA CUMPLIDO EL REQUISITO, POR NO
 HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RESOLUTO ALGUNO
 FECHA DE EJECUTORIA **20 OCT. 2016**
[Firma] NOTIFICADOR

29/08/2016 03:41:16 Fg 12

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.			Número Acto Administrativo: 001882 28 SET. 2016		
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA 29 SEP 2016			Datos Generales		
TIPO INTERVENCIÓN DE TRABAJO DE DECOMISA RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA 230001594065			Número del Expediente PF- 2016 - 2016 - 2188		
Datos del Interesado	20. Tipo documento NIT X Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	18. No. Identificación 91.539.460-0	Nombres o Razón social FABIAN RESTREPO RODRIGUEZ		
	26. Dirección CARRERA 15 No. 34 - 83 LC 1 BARR. CENTRO	28. Dpto. SANTANDER	29. Ciudad BUCARAMANGA		
Datos Generales de la Aprehensión No. 04-01488 Fecha 29/08/2016	Acta de aprehensión No. 39041116242 Fecha 06/09/2016		DIAM No. 39041116242 Fecha 06/09/2016		Depósito UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A
Datos del Avalúo de la Mercancía Valor Avalúo \$ 8.349.524	Fecha Avalúo 29/08/2016		Datos Decomiso	Valor \$ 8.349.524	
COMPETENCIA					
EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución 000815 del 11 de mayo de 2016, conforme el procedimiento previsto en el Decreto 2685/99 con sus modificaciones y adiciones y artículos 500 y 501 del Decreto 390 de 2006, teniendo en cuenta los siguientes:					
HECHOS					
Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000622 de fecha 29/08/2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras en los establecimientos de comercio abiertos al público del centro internacional del comercio, ubicados en la Carrera 15 entre Calle 34 y 35, en Bucaramanga, Santander, del 29 al 30 de agosto de 2016. (Folios 1 y 2).					
2. Según Acta de Hechos 01848 del 29/08/2016, una vez notificado el Auto comisorio al señor FABIAN RESTREPO RODRIGUEZ identificado con NIT No. 91.539.460-0, en calidad de Propietario, los funcionarios comisionados proceden a ingresar al establecimiento de comercio LA ESQUINA DE LAS GAFAS con el fin de inspeccionar física y documentalmente la mercancía que allí se comercializa, encontrando (500) RELOJES DE PULSO y (132) GAFAS de origen extranjero, que al momento de la diligencia no presentan ningún tipo de documento que acredite su legal ingreso al Territorio Aduanero Nacional. Durante la diligencia se aporta Fotocopia del RUT formulario No. 14343193452 y Copia de la Cámara de Comercio de Bucaramanga. (folios 3 a 7)					
3. Previamente a la aprehensión se realizó consulta en aplicativo Base de Precios de avalúo de la DIAN consecutivo del artículo No. 2870938 y No. 3160762. (Folios 8 y 9).					
4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2682 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, elaboraron el Acta de Aprehensión No. 04-01488 del 29/08/2016 la cual fue notificada personalmente al señor FABIAN RESTREPO RODRIGUEZ

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
identificado con NIT No. 91.539.490-0, el 29 de agosto de 2016. (Folios 10 a 13).			
<ol style="list-style-type: none"> 5. Efectuada la aprehensión, los funcionarios comisionados procedieron a reconocerla y avaluarla, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, registrando en el Documento de Ingreso Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116242 del 06 de septiembre de 2016, estableciendo como valor de avalúo, la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS MCTE (\$ 8.349.524). (Folio 15). 6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No.02188 del 08 de septiembre de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2016 – 2016 – 02188. (Folio 14). 7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Aprehensión. 			
FUNDAMENTOS DE DERECHO			
El artículo 20 de la Ley 383 de 1997, en relación con la definición de la situación jurídica de las mercancías, señala: <i>"Toda determinación referente a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de la entidad que haga sus veces"</i>			
Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.			
De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.			
Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículo 504 y ss. modificado por el Decreto 4431 de 2004, que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibídem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y ss. Del citado Decreto.			
Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:			
Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.			
El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.			
En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.			
Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto			

007862 26 SET. 2016 18

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.

Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.

Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:

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 en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación.
- b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Quando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "

A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:

"(...) 1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"

Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016 y la

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.

El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3°:

"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN: Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."

"MERCANCIA DECLARADA. Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."

"MERCANCIA PRESENTADA. Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."

Adicionalmente, la citada norma define el levante como: "la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.

Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas en el artículo 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016, lo requiera.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y la libre apreciación probatoria.

El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehesión No. 04-01488 del 29/08/2016, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera, pues así figura en la misma; hecho que tiene validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos, nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:

"Artículo 469°. Fiscalización aduanera
(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

a) Declaración de régimen aduanero
b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"

Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional.

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehesión ni se aportaron pruebas, por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibídem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004-, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de

001882 28 SET. 2016

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.</p> <p>En mérito de lo expuesto, EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,</p> <p style="text-align: center;">RESUELVE</p> <p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehesión 04-01488 de fecha 29/08/2016 y en el DIAM 39041116242 del 06/09/2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p> <p>ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO, a FABIAN RESTREPO RODRIGUEZ con NIT No. 91.539.460-0, en calidad de Propietario de la mercancía, de conformidad con lo establecido en los artículos 657 y 664 del Decreto 390 de 2016, ADVIRTIENDO que contra la presente resolución procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2º de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999.</p> <p>ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera de esta Dirección Seccional y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.</p> <p>ARTÍCULO CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2188.</p> <p style="text-align: center;">Notifíquese y Cúmplase,</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tr> <td style="width: 50%;">Funcionario que proyectó</td> <td style="width: 50%;">Funcionario que revisó</td> </tr> <tr> <td>31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</td> <td>33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</td> </tr> <tr> <td>32. Cargo GESTOR I</td> <td>34. Cargo GESTOR I</td> </tr> <tr> <td>Firma del funcionario autorizado</td> <td></td> </tr> <tr> <td>984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</td> <td></td> </tr> <tr> <td>985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO</td> <td></td> </tr> <tr> <td>990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga</td> <td></td> </tr> </table>				Funcionario que proyectó	Funcionario que revisó	31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ	33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ	32. Cargo GESTOR I	34. Cargo GESTOR I	Firma del funcionario autorizado		984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ		985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO		990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga	
Funcionario que proyectó	Funcionario que revisó																
31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ	33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ																
32. Cargo GESTOR I	34. Cargo GESTOR I																
Firma del funcionario autorizado																	
984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ																	
985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO																	
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL
 DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
 DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS
 DE BUCARAMANGA
 GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN

CERTIFICA
 QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR NO
 HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO ALGUNO

FECHA DE EJECUTORIA 24 OCT. 2016

NOTIFICADOR

25 octubre 02-11-16 F416

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se decomisa mercancía.		Numero Acto Administrativo: 001893	
Oficina del Auto Administrativo 636		29 SET. 2016	
DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA		Datos Generales	
01 OCT 2016		Número del Expediente	
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE ESEMENTACIÓN RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA SEGÚN PRUEBA DE AUTENTICIDAD 23000160401		PF- 2016 - 2016 - 2190	

Datos del Interesado	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social	
	NIT X Cedula Ciudadanía Cedula Extranjería	70.954.140-1	RAMIRO ALBERTO HERNANDEZ ZULUAGA	
	26. Dirección CARRERA 15 No. 34 - 83 LC 8 BRR CENTRO	28. Dpto. SANTANDER	29. Ciudad BUCARAMANGA	

Datos Generales de la Aprehensión	Acta de aprehensión		DIIAM		Depósito
	No. 04-01490	Fecha 29-08-16	No. 39041116258	Fecha 07/09/2016	UT SERVICIOS LOGISTICOS 3A
Datos del Avalúo de la Mercancía	Valor Avalúo \$ 5.421.756	Fecha Avalúo 29/08/2016	Datos Decomiso	Valor \$ 5.421.756	

COMPETENCIA

EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 00916 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución 000815 del 11 de mayo de 2016, conforme el procedimiento previsto en el Decreto 2685 de 1999 con sus modificaciones y adiciones y artículos 500 y 501 del Decreto 390 de 2016, teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

- Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Auto No. 000622 de fecha 29 de agosto de 2016, fueron comisionados para adelantar diligencias de control y verificación de obligaciones aduaneras en los establecimientos de comercio abiertos al público del centro internacional del comercio, ubicados en la Carrera 15 entre calle 34 y 35 en Bucaramanga - Santander, del 29 de agosto al 30 de agosto de 2016. (Folio 1 y 2).
- Según Acta de Hechos 01849 del 29 de agosto de 2016, una vez notificado el Auto comisorio al señor RAMIRO ALBERTO HERNANDEZ ZULUAGA identificado con cédula de ciudadanía No. 70.954.140, en calidad de Propietario, los funcionarios comisionados proceden a ingresar por la puerta principal del establecimiento comercial NEW FASHION SHOPING, con el fin de inspeccionar física y documentalmente la mercancía encontrando como novedad: (120) UNIDADES DE GAFAS DE AUMENTO, (60) UNIDADES DE MONTURAS PARA GAFAS y (24) UNIDADES DE ESTUCHES PARA GAFAS de origen extranjero, mercancía que al momento de la diligencia no cuenta con ningún tipo de documento que acredite su legal ingreso y permanencia al territorio aduanero nacional. Durante la diligencia se aporta fotocopia Formulario RUT No. 14228357264. (folios 3 a 5).
- Previamente a la aprehensión se consultó el aplicativo Base de Precios de avalúo de la DIAN consecutivo del artículo Nos. 2727719, 3160762 y 3985037. (Folios 6 a 8).

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

4. Los funcionarios comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2682 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, elaboraron el Acta de Apreensión No. 04-01490 del 29 de agosto de 2016 la cual fue notificada personalmente al señor RAMIRO ALBERTO HERNANDEZ ZULUAGA, con cedula de ciudadanía No. 70.954.140 el 29 de Agosto de 2016. (Folios 9 a 12).
5. Los funcionarios comisionados procedieron a reconocer y avaluar la mercancía, con base en el artículo 505 del Decreto 2685 de 1999, elaborando el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116258 del 07/09/2016, estableciendo como valor de avalúo, la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE.** (\$ 3.771.685). (Folio 14).
6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No.02190 del 13 de Septiembre de 2016, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2016-2016-02190. (Folio 13).
7. Vencido el plazo señalado en el artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, no se presentó documento de objeción a la aprehensión, siendo este el mecanismo de defensa para el usuario aduanero y que permite a la administración aduanera, revisar las pruebas que acreditan el legal ingreso de la mercancía y la medida contenida en el Acta de Apreensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 20 de la Ley 383 de 1997, en relación con la definición de la situación jurídica de las mercancías, señala:
"Toda determinación referente a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de la entidad que haga sus veces"

Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial- Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.

De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.

Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 2685 de 1999, artículo 504 y ss. modificado por el Decreto 4431 de 2004, que inicia con el Acta de Apreensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 512 ibídem, modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004 y por el Art. 30 del Decreto 2557 de 2007; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 516 y ss. Del citado Decreto.

Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:

Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.

001847 29 SET. 2018 17

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.

Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.

Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.

Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.

Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.

Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:

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 en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación.
- b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente.
- c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.
- d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.

Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

*Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. **

A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causales de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras la siguiente:

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p><i>"(...) 1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016 y la Resolución 4240 de 2000 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p> <p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3°:</p> <p>"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN: Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."</p> <p>"MERCANCÍA DECLARADA. Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."</p> <p>"MERCANCIA PRESENTADA, Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."</p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como: <i>"la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar.</i></p> <p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas en el artículo 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016, lo requiera.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p> <p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.</p> <p>El análisis de la información contenida en el Acta de Aprehesión No. 04-01490 del 29/08/2016, arroja como resultado que la mercancía aprehendida, es de procedencia extranjera pues así figura en la misma; hecho que tiene plena validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; partiendo de estos presupuestos; nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:</p> <p><i>*Artículo 469°. Fiscalización aduanera</i></p> <p><i>(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:</i></p> <p><i>a) Declaración de régimen aduanero</i> <i>b) Planilla de envío o Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"</i></p> <p>Visto lo anterior, observamos que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional.</p>		

29 SET. 2016

DIAN
Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

**Resolución por medio de la cual se
Decomisa Mercancía**

MUSCA
Ministerio de Comercio Exterior, Industria y Turismo

Así mismo se precisa que durante el término previsto en el artículo 505-1 adicionado por el artículo 14 del Decreto 4431 de 2004 para objetar el acta de aprehensión y para presentar pruebas que demuestren la legal introducción de la mercancía aprehendida al territorio Aduanero Nacional, no se presentó documento de objeción al Acta de Aprehensión ni se aportaron pruebas; por consiguiente, este Despacho encuentra procedente ordenar su decomiso, en los términos del Artículo 512 ibídem, -modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004-, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685/99.

Finalmente, resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, está la de adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera y ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.

En mérito de lo expuesto, EL FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía aprehendida y relacionada en el Acta de Aprehensión 04-01338 de fecha 09/08/2016 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías DIAM No. 39041116258 del 07/09/2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO, al señor RAMIRO ALBERTO HERNANDEZ ZULUAGA con NIT No. 70.954.140-1, en calidad de Remitente de la mercancía, de conformidad con lo establecido en los artículos 657 y 664 del Decreto 390 de 2016, **ADVIRTIENDO** que contra la presente resolución procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999.

ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera esta Dirección Seccional, y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.

ARTICULO CUARTO: EJECUTORIADA la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2016-2016-2190.

Notifíquese y Cúmplase,

<p>Funcionario que proyectó </p> <p>31. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p> <p>32. Cargo GESTOR I</p> <p>Firma del funcionario autorizado </p>	<p>Funcionario que revisó </p> <p>33. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p> <p>34. Cargo GESTOR I</p>
<p>984. Nombre GUILLERMO ENRIQUE SAAVEDRA RODRIGUEZ</p> <p>985. Cargo FUNCIONARIO DELEGADO DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO</p> <p>990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga</p>	

5

NOTIFICADOR

25 OCT. 2016

FECHA DE EJECUTORIA

QUE ESTE ACTO ADMINISTRATIVO HA QUEDADO EJECUTORIADO, POR NO HABERSE INTERPUESTO CONTRA EL RECURSO ALGUNO

CERTIFICA

GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN

DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

REPUBLICA DE COLOMBIA

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía		Numero Acto Administrativo: 000753	
Código del Acto Administrativo 636		16 JUN. 2017	
Datos Generales			
DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA			
Número del Expediente DM-2017-2017-258			
16 JUN 2017		20. Tipo de documento	
ENVIADO AL CORREO C.C.		18. No. Identificación	
EN LA FECHA		91.150.738	
Datos del Interesado		Nombres o Razón social	
26. Dirección CARRERA 13 B OCC # 45-12 QUINTA ESTRELLA- CAMPO HERMOSO		ANIBAL LOPEZ PARRA	
28. Dpto. SANTANDER		29. Ciudad BUCARAMANGA	
Datos generales de la Aprehensión		Acta de aprehensión	
No. 04-00252		Fecha 13/02/2017	
DIAM		Depósito	
No. 39041117302		U.T SERVICIOS LOGISTICOS 3A	
Fecha 13/02/2017		Valor Avalúo \$ 16.794.900	
Fecha de Avalúo 13/02/2017		Datos Decomiso	
Valor \$ 16.794.900		Valor \$ 16.794.900	
23 JUN 2017			
COMPETENCIA			
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN			
ENVIADO AL CORREO			
INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0011 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución No. 641 del 26/05/2017, y conforme las facultades y procedimiento previsto en el Decreto 390/2016 con sus reglamentarios y teniendo en cuenta los siguientes:			
HECHOS			
1. Funcionarios del Grupo Operativo de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, con Autos Comisorios No. 000263 de fecha 07/02/2017 y N° 00327 del 13-02/2017, fueron comisionados para realizar acciones de control aduanero y practicar las medidas cautelares pertinentes. (Folios 1 a 4).			
2. De conformidad con lo manifestado en el Acta de Hechos No. 00293 del 08 de febrero de 2017, los funcionarios comisionados con auto N° 263 del 07-02/2017, al observar que en las instalaciones visitadas solo se encuentran las oficinas de la empresa MONTACARGAS EL CORONEL LTDA, procedieron a solicitar la relación de los vehículos de la misma para revisar los documentos soporte de cada uno, y posteriormente coordinar la revisión y toma de improntas y guarismos del motor y chasis de los vehículos.			
3. El día 13 de febrero de 2017 con Acta de Hechos N° 0327, continuando con el control del parque automotor de la empresa Montacargas El Coronel SAS, ubicada en el lote 5 manzana T Vegas de Villamizar en la vía que de Girón conduce a Bucaramanga, los funcionarios debidamente comisionados con Auto N° 327 del 13-02/2017, encontraron que el vehículo tipo camión grúa, identificado con las placas T 3082 con importación temporal, el número del serial del chasis no corresponde al número de identificación relacionado en la declaración de importación N° 192015000039021-6 ni en la licencia de tránsito de la Dirección Territorial del Magdalena, ni en las plaquetas del vehículo, siendo el número registrado en los documentos LVBV9JE689E005849 y el registrado según toma de improntas LVBV9JE68AE006043, razón por la cual determinan que la importación no cumple con los requisitos exigidos para su legal ingreso al Territorio Aduanero Nacional, aclara el acta que el motor corresponde al relacionado en la citada declaración de importación. (folios. 5 al 31).			
4. A folios 32 y 33 obra Hoja de Trabajo del avalúo de la mercancía aprehendida, de conformidad con el capítulo IV Resolución N°0064 del 28-09/2016 y en concordancia con el artículo 1 de la Resolución DIAN 42/2016.

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

5. Los Funcionarios Comisionados obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, al hacer la verificación de los seriales del motor, chasis y tomar las improntas se aprecia que el número del chasis no corresponde al declarado en el documento de importación, ni el registrado en la licencia de tránsito; por tal razón los documentos soportes presentados del vehículo no acreditan su legal ingreso y permanencia en el Territorio Aduanero Nacional, por lo que elaboraron el Acta de Aprehensión No. 04-00252 del 13 de febrero de 2017, la cual fue notificada personalmente 13 de febrero de 2017 al Señor ANIBAL LOPEZ PARRA con C.C. No. 91.150.738. Adicionalmente este Despacho observa que a folio 39 del expediente, en el Acta de aprehensión en comento, fue propuesta la sanción de cierre de establecimiento según lo establecido en el artículo 574 del Decreto 390 de 2016. (fol. 37 al 43).

6. Conforme al Acta de Aprehensión No. 04-00252 del 13-02/2017, la mercancía aprehendida corresponde a:

ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD	VALOR TOTAL
1	VEHICULO TIPO CAMION GRUA DE MARCA FOTON, LINEA FORLAND MODELO 2008, COLOR BLANCO, DE PLACAS T-3082 DE SERVICIO PARTICULAR, CON NUMERO DE MOTOR YZ4102ZLQB801000012, CHASIS LVBV9JEGRAE006043, TIPO COMBUSTIBLE DIESEL, CILINDRADA 3432 C.C. CON CAPACIDAD DE CARGA 2960 KG (UNIDAD INTEGRAL)	1	16.794.900

7. Mediante oficio N° 1-04-201-238-056 de febrero 20 de 2017 el Jefe de Grupo Operativo División Gestión de Fiscalización, de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, informa a la Dirección Territorial de Tránsito del Magdalena sobre la medida cautelar de aprehensión al camión con número de placa T3082, marca FOTON, modelo 2008, con el fin de actualizar la novedad en el Registro Único Nacional de Tránsito y con oficio radicado N°004E2017900624 del 03 de marzo de 2017 el Director Territorial del Magdalena informa sobre la actualización en el RUNT, donde se realizó la inscripción de aprehensión del camión grúa de placas T3082, anexando el pantallazo. (folio 45 y 64 al 66)

8. Efectuada la aprehensión de la mercancía, los funcionarios comisionados procedieron a reconocerla y avaluarla, registrando Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías Aprehendidas DIAM No. 39041117302 del 13 de febrero de 2017, con valor de DIECISEIS MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS PESOS M/CTE. (\$16.794.900) (fol. 46).

9. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No. 0258 del 15 de febrero de 2017, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente DM-2017-2017-0258. (fol.44)

10. Con oficio radicado N° 004E2017900606 del 02-03/2017, el señor ANIBAL LOPEZ PARRA con cedula de ciudadanía No. 91.150.738, actuando como Gerente de MONTACARGAS EL CORONEL LTDA, y propietario de la mercancía aprehendida, presentó documento de objeción contra el acta de aprehensión No. 04-00252 del 13-02/2017, ante el GIT de Documentación de esta Dirección Seccional, mediante el cual solicita en el oficio PETICION, en razón a que la mercancía objeto de aprehensión ingresó al territorio con modalidad de importación temporal a largo plazo, se le otorgue autorización de realizar corrección a la declaración inicial para corregir la declaración de importación por meros errores u omisión en la descripción de la mercancía. (folios 47 al 63)

11. Con oficio N° 01-04-238-457-072 del 10-03/2017, atendiendo la petición del Señor ANIBAL LOPEZ PARRA, respecto a la corrección a la declaración inicial se le informa que esta debe ser tramitada ante la División de Gestión Operación Aduanera de esta Dirección Seccional, y además se le informa que se continuará con el proceso de definición jurídica a la mercancía objeto de aprehensión. (fol. 67)

12. Con Auto No. 00646 del 10 de marzo de 2017, se decretó la práctica de pruebas, el cual fue notificado por Estado No. 120-A fijado el 13 de marzo de 2017 y desfijado el 15 de marzo de 2017 a ANIBAL LOPEZ PARRA. C.C. No.91.150.738. (Folios 68 al 71).

13. En cumplimiento del Auto No. 00646 del 10 de marzo de 2017, se practicaron las siguientes pruebas:

- ✓ Requerimiento Ordinario No. 0061 de marzo 30 de 2017 a la AGENCIA DE ADUANAS INTER STAFF S.A.S NIVEL 1., solicitando documentos soporte de la declaración de importación N° 192015000039021-6 del 15-04-2015 autoadhesivo N° 23873015857381 del 15-04/2015, por parte del importador MONTACARGAS EL CORONEL LTDA.(fol. 78 -79)

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>✓ Oficio N° 01-04-238-457-100 de fecha 07-04/2017 al Jefe Sección Técnico-científica-Grupo Automotores de la Fiscalía General de la Nación, solicitando prueba técnica pericial para determinar la legitimidad y legalidad de las improntas del vehículo tipo camión grúa de marca foton, línea forland modelo 2008, color blanco de placas T-3082. (fol. 80)</p> <p>14. Con radicado No. 003E2017901012 de abril 28 de 2017, presentado ante GIT de correspondencia y notificaciones de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el Representante legal de la Agencia de Aduanas INTER STAFF S.A.S NIVEL 1, dio respuesta al Requerimiento Ordinario Nos. 0061 del 30 de marzo de 2017. (folios 83 a 106)</p> <p>15. El técnico C.T.I 3292 Grupo Automotores de la Fiscalía General de la Nación, presenta informe de la prueba técnica pericial para determinar la legitimidad y legalidad de las improntas del vehículo tipo camión grúa de marca FOTON, línea FORLAND de placas T-3082 (folios 107 a 111)</p> <p>16. Con auto N° 01363 de fecha 11 de mayo de 2017 notificado por Estado N° 290 fijado el 11 de mayo de 2017 y desfijado el 15-05-2017, se cierra el periodo probatorio. (folios 112 a 113)</p> <p>17. Dentro del término consagrado en el artículo 567 del Decreto 390/2016, el interesado no presentó alegatos de conclusión.</p>			
<p align="center">FUNDAMENTOS DE DERECHO</p>			
<p>El artículo 500 del Decreto 390 de 2016 establece:</p>			
<p><i>"Alcance. La única autoridad competente para verificar la legalidad de las operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones por parte de los declarantes y operadores de comercio exterior, es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".</i></p>			
<p>Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.</p>			
<p>De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.</p>			
<p>Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 390 de 2016, artículo 561, que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlo; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, periodo probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo prevista en el artículo 568 del Decreto 390 de 2016; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 601 y ss. del citado Decreto.</p>			
<p>Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:</p>			
<p>Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.</p>			
<p><i>El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.</i></p>			
<p><i>En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.</i></p>

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.</p> <p>Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.</p> <p>Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.</p> <p>Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.</p> <p>Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.</p> <p>Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:</p> <p>MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.</p> <p>Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación. b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente. c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación. d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto. <p>Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.</p> <p>Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. "</p> <p>A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causal de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras las siguientes:</p> <p>"(...) *1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3°:</p> <p><i>"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN. Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."</i></p> <p><i>"MERCANCIA DECLARADA. Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."</i></p> <p><i>"MERCANCIA PRESENTADA. Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."</i></p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como: <i>"la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar."</i></p> <p>Ahora, sobre las normas que establecen el cierre de establecimiento de comercio tenemos:</p> <p>El artículo 574 del Decreto 390 de 2016 establece:</p> <p>ARTÍCULO 574. Sanción accesoria de cierre del establecimiento de comercio. <i>Conforme al artículo 657 del Estatuto Tributario, cuando dentro de un establecimiento de comercio se encuentren mercancías cuyo avalúo supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas, se impondrá dentro del mismo acto administrativo de decomiso la sanción de cierre del establecimiento de comercio, por el término de tres (3) días calendario, la cual se hará efectiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa. Cuando en el periodo de dos (2) años consecutivos se efectúen dos o más decomisos en el mismo local comercial o establecimiento de comercio, al mismo responsable, la sanción de cierre será hasta por el término de treinta (30) días calendario, que se hará efectiva en el mismo término indicado en el inciso anterior. Cuando se trate de mercancías sometidas a decomiso directo, cuyo valor supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción de cierre de establecimiento de comercio, si a ella hubiere lugar, se impondrá mediante proceso sancionatorio independiente. Quien por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, incurrirá en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT).</i></p> <p>Por su parte el artículo 657 de Estatuto Tributario (Artículo modificado por el artículo 290 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016), estableció:</p> <p>ARTÍCULO 657. SANCIÓN DE CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO. (Artículo modificado por el artículo 290 de la Ley 1819 de 29 de diciembre de 2016). La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1... 2... 3... Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de éste. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe. <p style="text-align: center; margin-top: 20px;">DOCUMENTO DE OBJECION A LA APREHENSION</p> <p>En el presente asunto, el día 2 de marzo de 2017, encontrándose dentro de la oportunidad legal, el señor ANIBÁL LOPEZ PARRA identificado con Cedula de Ciudadanía No.91.150.738, obrando como Gerente de la empresa MONTACARGAS EL CORONEL Nit. 900.313.429-4 y propietario de la mercancía aprehendida, presentó escrito de objeción al Acta de Aprehensión No. 04-0252, ante el GIT de Documentación de ésta Dirección Seccional con Radicado No. 004E201700606, en un total de diecisiete (17) folios, adjuntando los siguientes documentos en fotocopias (folios 47 al 63):</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

- Fotocopia toma de improntas (fol 49)
- Auto comisorio N° 0327 del 13-02/2017 (fol 50 al 53)
- Acta de aprehensión N° 0252 del 13-02/2017 y Acta de hechos N° 0237 del 13-02/2017 (fol 54 al 63)

Examinado el escrito que contiene las objeciones a la aprehensión se observa que fue presentado personalmente, por el señor ANIBAL LOPEZ PARRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.150.738, dentro de la oportunidad legal, y solicitando la devolución de la mercancía, requisitos de procedencia que fueron analizados con ocasión del auto de pruebas N° 006-16 de marzo 10/2017.

Por consiguiente, este Despacho encuentra satisfechos los requisitos mencionados y por tanto, en esta etapa procesal, es procedente realizar un estudio de fondo al asunto.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.

En el caso *sub examine* la División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional mediante Acta de Aprehensión No. 04-00252 del 13/02/2017, aprehendió un VEHICULO TIPO CAMION GRUA DE MARCA FOTON, LINEA FORLAND, modelo 2008, de placas T3082 por no encontrarse amparado en la declaración de importación No. 192015000039021-6 del 15-04-2015 que al momento de la visita el interesado presentó y al realizarse el control se observó inconsistencia en los números de identificación, configurándose la causal de aprehensión y decomiso señalada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que a su tenor literal establece:

*(...)*1.6< Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente". (...)*

En desarrollo del proceso de definición jurídica y teniendo en cuenta las pruebas aportadas por el objetante, se profirió Auto de Pruebas No. 00646 del 10/03/2017, decretando entre otras: Enviar requerimiento ordinario de información a la agencia de aduanas INTER STAFF S EN C.S NIVEL 1, identificada con Nit. 830.078.940, para que remita los documentos soportes de la declaración de importación N° 192015000039021-6 del 15-04/2015, autoadhesivo N° 23873015857381 del 15-04/2015. Igualmente se solicitó a la SIJIN y/o Fiscalía General de la Nación, la prueba técnica pericial para determinar la legitimidad y legalidad de las improntas del vehículo tipo camión grúa de marca Foton, línea Forland.

De la prueba ordenada, al Grupo de Automotores de la Fiscalía General de la Nación, se recibe el informe N° 68260974 con radicado N° 004E2017009830 del 10-05-2017, presentando el siguiente resultado:...() **6.1** Efectuados los análisis físicos para la verificación de la autenticidad de los seriales de identificación (chasis) que presenta el vehículo en estudio; marca FOTON, de placas T-3082, se conceptúa que **presenta alteraciones y no corresponde a los originales impresos y fijados por la casa ensambladora**; por lo anterior el vehículo automotor queda **SIN identificación técnica**. **6.2** El motor que porta en la actualidad el rodante, queda identificado, por presentar sus guarismos de identificación originales. **6.3** El presente estudio se realizó SIN confrontar documentación, ni antecedentes. ... () (anexan calcos de series obtenidas).

La anterior conclusión concuerda con el resultado obtenido del estudio técnico que sirvió de soporte al acta de aprehensión adelantado por el Grupo automotores SIJIN-DEMAN de la PONAL.

Del análisis de las respuestas a los requerimientos ordinarios de información, y los experticios practicados observamos:

ACTA DE APREHENSION N°04-252 del 13-02/2017	DOCUMENTOS APORTADOS OBJETANTE- ANIBAL LOPEZ PARRA (fol 47 al 63)	INFORME GRUPO AUTOMOTORES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION (FOLS 107 a 111)	INFORME AGENCIA DE ADUANAS INTER STAFF S.A.S (Documentos aportados) (fols 83 al 106)	OBSERVACIONES
VEHICULO TIPO CAMION GRUA DE MARCA FOTON, LINEA FORLAND MODELO 2008, COLOR BLANCO, DE PLACAS T-3082 DE	*Fotocopia auto comisorio N° 0327 del 13-02/2017. *Fotocopia acta de	SEGÚN CALCOS DE LAS SERIES OBTENIDAS: IMPRONTA DEL CHASIS	*Fotocopia declaración de importación N°192015000039021-6 levante N° 192015000028287 del 24-	*Se observa que de los documentos aportados por la agencia de aduanas INTER STAFF S.A.S, en la declaración de

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
SERVICIO PARTICULAR, CON NUMERO DE MOTOR YZ4102ZLQB801000012, CHASIS LVBV9JE68AE006043, TIPO COMBUSTIBLE DIESEL, CILINDRADA 3432 C.C., CON CAPACIDAD DE CARGA 2960 KG	aprehensión N° 04- 00252 del 13-02/2017, *Fotocopia acta de hechos N° 0327 del 13-02/2017	Y/O VIN LVBV9JE68AE006043 IMPONTA MOTOR YZ41002ZLQ * B801000012 CONCLUSION DEL INFORME: 6.1 Efectuados los análisis físicos para la verificación de la autenticidad de los seriales de identificación (chasis) que presenta el vehículo en estudio; marca FOTON, de placas T-3082, se conceptúa que PRESENTA ALTERACIONES y no corresponden a los originales impresos y fijados por la casa ensambladora; por lo anterior el vehículo automotor queda SIN identificación técnica. 6.2 El motor que porta en la actualidad el rodante, queda identificado, por presentar sus guarismos de identificación originales. 6.3 El presente estudio se realizó SIN confrontar documentación, ni antecedentes. Se adhieren calcos de las series obtenidas	04/2015 Importador: MONTACARGAS EL CORONEL. *Documento zona franca de Santa Marta, Certificado de Integración de Materias Primas e Insumos Nacionales y Extranjeros, Intervinientes en la fabricación del bien autorizado, Formulario N° 1000003 del 27-02/2014 (fol. 86) El producto elaborado es: CAMION GRUA FOTON VIN LVBV9JE689E005849 Descripción del Insumo: NACIONAL: LAMINA DE HIERRO CORRUGADA (BIENES NACIONALES QUE SE AGREGAN) EXTRANJERO: VEHICULO FOTON (Fol. 86) *Documento de transporte MPLPCB8TMSJ27-01 Venezuela - Santa Marta *Factura de Almacomex Logistic Services- Zona Franca Industrial Santa Marta, N°003/2015 del 13-03/2015 expedida a MONTA CARGAS EL CORONEL LTDA. (fol. 88). *CONTRATO DE MANDATO CON REPRESENTACION Fecha: 02-03/2015 Mandante: MONTACARGAS EL CORONEL LTDA. Mandatario: AGENCIA DE ADUANAS INTER STAFF S. EN C.S NIVEL 1. (Fols 89 a 93). *Fotocopia formulario Registro único tributario MONTACARGAS EL CORONEL LTDA (FOL 94) *Fotocopia cédula de ciudadanía de PEDRO JAVIER QUIJANO RUEDA (Fol 95). *Recibo oficial pago tributos aduaneros y sanciones cambiarias de MONTACARGAS EL CORONEL N° formulario 1920150000390216 (fol 96) *Boletín de aceptación DIAN póliza 1275700-1
Importación N°192015000039021-6 levante N° 192015000028287 del 24- 04/2015 Importador: MONTACARGAS EL CORONEL, Ampara camión grúa marca FOTON, LINEA O REFERENCIA: FORLAND, N° CHASIS LVBV9JE689E005849 MOTOR YZ4102ZLQ*B801000012, MODELO 2008. Por otra parte, concluye el informe de la fiscalía que se presenta ALTERACIONES y no corresponden a los originales impresos y fijados por la casa ensambladora respecto al número del chasis.

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
		<p>documento 11312416, Tomador: MONTACARGAS EL CORONEL LTDA (fol 97)</p> <p>*Póliza de cumplimiento N° 1275700-1 Beneficiario: La Nación Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta Objeto: Responder, al plazo señalado en la Declaración de Importación temporal a largo plazo, con autoadhesivo 23873015857381 del 15- 04/2015. (fol 98)</p> <p>*Resumen radicación de garantía formulario N° 15589000136862 (fol 99)</p> <p>*Certificación de Garantías, formulario N° 14149000040047 (fol 100 a 102)</p> <p>*Anexo Seguro de Cumplimiento Suramericana (fol 104 a 105)</p> <p>*Formulario movimiento de mercancías – salida N°1000088 del 12-03/2015</p>

Así las cosas, y teniendo en cuenta que del estudio de la Información contenida en el Acta de Aprehesión No. 04-0252 del 13-02-2016, arroja como resultado que la mercancía aprehendida no se encuentra amparada en la declaración de importación arrimada al proceso; hecho que tiene validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:

"Artículo 469º. Fiscalización aduanera

(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero*
- b) Planilla de envío o*
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)"*

Del cotejo de los documentos que obran en el expediente, se observa que de acuerdo con el formulario de movimiento de mercancía Zona Franca de Santa Marta N° 91517359 folio (14) el vehículo FOTON FORLAND ingresó con la subpartida N° 8704310010 VEHICULO ENCENDIDO POR CHISPA, esto es MOTOR A GASOLINA y en el certificado de integración de materias primas que obra a folio 86, se relaciona como insumo extranjero, EL VEHICULO FOTON por la subpartida 87042222000, que corresponde a vehículo de encendido por compresión (Diesel o semi-diesel), es decir un vehículo con MOTOR DE TIPO DE COMBUSTIBLE DIESEL, lo que nos permite inferir que no existe certeza de la procedencia del motor diésel que fue nacionalizado amparando el vehículo objeto de la aprehensión. Por otra parte la ficha técnica (fol 16) del vehículo FOTON FORLAND describe vehículo camión marca FOTON referencia FORLAND, año de fabricación 2008, **modelo 2009** y en la declaración de importación 192015000039021-6 se describe el producto con año del **modelo 2008** y año de fabricación 2008.

Ahora bien, frente al dictamen de la prueba técnica pericial para determinar la legitimidad y legalidad de las Improntas del vehículo por parte del Grupo de Automotores de la Fiscalía General de la Nación, según los estudios realizados presenta como resultado: ... (6.1 Efectuados los análisis físicos para la verificación de los seriales de identificación (chasis) que

DIAN Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales	Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>presenta el vehículo en estudio; marca FOTON, de placas T-3082, se conceptúa que presenta alteraciones y no corresponden a los originales impresos y fijados por la casa ensambladora; por lo anterior el vehículo automotor queda SIN identificación técnica. 6.2 El motor que porta en la actualidad el rodante, queda identificado, por presentar sus guarismos de identificación originales. 6.3 El presente estudio se realizó SIN confrontar documentación, ni antecedentes.... ()</p> <p>Lo anterior nos permite concluir que no obstante el número del MOTOR concuerda con el descrito en la declaración de importación presentada por el interesado, no existe certeza frente al tipo de motor que ingresó a Zona Franca y el utilizado como insumo en el vehículo relacionado en la declaración de importación, como se expuso anteriormente si es motor a gasolina o tipo diésel; de igual forma, no concuerda el modelo, y respecto al CHASIS queda SIN IDENTIFICACION TECNICA por presentar alteraciones a los originales impresos y fijados por la casa ensambladora; es decir no cuenta con ninguno de los documentos descritos en el artículo 469 del Decreto 2685/99, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio aduanero nacional, pues pese a que se presentó documento de objeción por la parte vinculada, las pruebas aportadas no lograron desvirtuar la causal de aprehensión, por consiguiente, éste Despacho encuentra procedente ordenar el decomiso, de la mercancía en los términos del artículo 568 del Decreto 390 de 2016, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 ibídem.</p> <p>Ahora bien, frente al cierre del establecimiento propuesto en el Acta de Aprehensión 04-00252 del 13/02/2017, por cuantía superior a los 500 UVT, señalada en el art. 574 del Decreto 390 de 2016, es pertinente señalar que no es procedente la aplicación de dicha sanción ya que en virtud de la Ley 1819 de 2016, en su art. 290 se modificó el art. 657 del ET, así:</p> <p>DECRETO 390 DEL 07 DE MARZO DE 2016</p> <p>"ARTÍCULO 574. SANCIÓN ACCESORIA DE CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. Conforme al artículo 6572263 del Estatuto Tributario, cuando dentro de un establecimiento de comercio se encuentren mercancías cuyo avalúo supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas, se impondrá dentro del mismo acto administrativo de decomiso la sanción de cierre del establecimiento de comercio, por el término de tres (3) días calendario, la cual se hará efectiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa.</p> <p><i>Quando en el periodo de dos (2) años consecutivos se efectúen dos o más decomisos en el mismo local comercial o establecimiento de comercio, al mismo responsable, la sanción de cierre será hasta por el término de treinta (30) días calendario, que se hará efectiva en el mismo término indicado en el inciso anterior.</i></p> <p><i>Quando se trate de mercancías sometidas a decomiso directo, cuyo valor supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción de cierre de establecimiento de comercio, si a ella hubiere lugar, se impondrá mediante proceso sancionatorio independiente.</i></p> <p><i>Quien por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, incurrirá en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT)."</i></p> <p>LEY 1819 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2016</p> <p>"ARTÍCULO 290. Modifíquese el artículo 657971 del Estatuto Tributario el cual quedará así:</p> <p>Artículo 657972. Sanción de clausura del establecimiento. La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:</p> <p>(...) 3. Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de esto. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe, siempre y cuando ello se pruebe. (...)"</p> <p>Considerando que se trata de una norma nueva que regula una misma situación planteada por una norma anterior, es decir Art. 574 del Decreto 390 de marzo 7 de 2016, regulado por el Art.25 de la Resolución 0064 de septiembre 28 de 2016, que relaciona mercancías cuyo valor supere las 500 UVT, no presentadas o no declaradas y el Art. 290 de la Ley 1819 de</p>

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>diciembre de 29 de 2016, que hace relación a mercancías aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente, que se encuentren dentro de los establecimientos de comercio, normas en las cuales la conducta constitutiva de la sanción y la misma sanción son diferentes, resulta viable acudir a los criterios que sobre la interpretación y aplicación de la Ley resulta viable acudir a los criterios que sobre interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo están previstos en la Ley 153 de 1887, que establece que cuando se advierta incongruencia en las leyes, u oposición entre la ley anterior y la ley posterior, las autoridades de la República, entre las que se encuentran las judiciales y/o administrativas, observaran las reglas allí previstas entre las que se encuentran las consagradas en el Artículo 2° que al respecto regula: La Ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a la anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior.</p>			
<p>Por tal razón, de acuerdo con las consideraciones planteadas anteriormente, este despacho considera estar en presencia de un fenómeno de derogatoria tácita por cuando ambas disposiciones regulan los mismos supuestos de hecho y por ende para efectos de aplicación prevalecería la norma posterior, en este caso la previsión contenida en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, pero de igual forma en aplicación del principio Constitucional del Debido Proceso, estima que la sanción administrativa accesoria informada en el Acta de Aprehesión 04-00270 del 15 de febrero de 2017, consistente en cierre del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad BUY BEST MOBILE S.A.S. con NIT 900.816.255-9, ubicado en la calle 49 No. 20-27 de la ciudad de Barrancabermeja (Santander), fue propuesta con fundamento en lo establecido en el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, el que se entiende derogado tácitamente por la ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, por lo que se considera que la aplicación de esta sanción, violaría la seguridad jurídica que se debe regir todas las actuaciones de la administración pública.</p>			
<p>Este Despacho en aplicación del principio Constitucional del Debido Proceso considera que la sanción administrativa proyectada en el Acta de Aprehesión 04-00252 del 13 de febrero de 2017 de cierre del establecimiento de comercio propiedad del señor ANIBAL LOPEZ PARRA, identificado con C. C. No. 91.150.738, ubicado en la calle 45 N° 13 B occ 14 barrio Quinta Estrella de la ciudad de Bucaramanga (Santander), fue propuesta en vigencia del Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, decreto que fue derogado tácitamente por la Ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, por lo cual se considera que la aplicación de la sanción, violaría la seguridad jurídica que debe regir todas las actuaciones de la administración pública.</p>			
<p>Finalmente resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades del Decreto 390/2016 artículo 501 numeral 2.(...). Adelantar las investigaciones para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas o no satisfechas, o la ocurrencia de hechos constitutivos de infracción o decomiso (...).</p>			
<p>En mérito de lo expuesto, LA JEFE (A) DEL G.I.T. DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,</p>			
<p align="center">RESUELVE</p>			
<p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía descrita en el Acta de Aprehesión No. 04-0252 del 13-02-2017, y en el Documento de Ingreso, Inventario y avalúo de Mercancías Aprehendidas DIAM No. 39041117302 del 13/02/2017, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685/99; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p>			
<p>ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO, el presente Acto administrativo al Señor ANIBAL LOPEZ PARRA C.C. 91.150.738, de conformidad con lo establecido en los artículos 657 y 664 del Decreto 390 de 2016, ADVIRTIENDO que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días hábiles siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 601 y 604 del Decreto 390 de 2016.</p>			
<p>ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada, a la Dirección Territorial de Tránsito del Magdalena, para lo de su competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 652 del Decreto 390 de 2016 y en el numeral 14 del artículo 3 de la Resolución 2501 de 2015 del Ministerio de Transporte.</p>			
<p>ARTICULO CUARTO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
ARTICULO QUINTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente DM-2017-2017-258.		
Notifíquese y Cúmplase,

31. Nombre	AMIRA GOMEZ DE ARCE	33. Nombre LAURA MARCELA RUEDA MANRIQUE
32. Cargo	GESTOR II CODIGO 302 - 02	34. Cargo Jefe del G.I.T. Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario (A)
Firma del funcionario autorizado

984. Nombre LAURA MARCELA RUEDA MANRIQUE		
985. Cargo Jefe del G.I.T. Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario (A)		
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga		997. Junio 16 de 2017

sp.

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
2. Concepto: Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía		Número Acto Administrativo: 000573	
Código del Acto Administrativo 636		06 JUN 2017	
DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA			
06 JUN 2017			
Número del Expediente PF-2017-2017-00276			
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN ENVIADO A LA FECHA Datos del Interesado	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	C.C.	1.099.204.432	ALFER REINETH BLANCO CAMACHO
	26. Dirección	28. Dpto.	29. Ciudad
	CRA 2 # 2/12	BOYACÁ	SAN JOSÉ DE PARE
Datos del Interesado	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	C.C.	74.328.354	YERMINS BLANCO QUITIAN
	26. Dirección	28. Dpto.	29. Ciudad
	CARRERA 34 # 46 - 61, AP 401, BRR CABECERA	SANTANDER	BUCARAMANGA
Datos del Interesado	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	NIT	900.816.255 - 9	BUY BEST MOBILE SAS
	26. Dirección	28. Dpto.	29. Ciudad
	CR 34 46 61 AP 401 ED RINCON DEL PARQUE	SANTANDER	BUCARAMANGA
Datos Generales de la Aprehensión	Acta de aprehensión		DIAM
	No. 04-00270	Fecha 15/02/2017	No. 39041117372
			Fecha 15/02/2017
			U.T SERVICIOS LOGISTICOS 3A
Datos del Avalúo de la Mercancía	Valor Avalúo		Valor
	\$ 17.936.067		\$ 17.936.067
Fecha de Avalúo 15/02/2017			
Datos Decomiso			
COMPETENCIA			
LA JEFE (A) DEL GIT DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA, es competente para proferir el presente acto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, Resolución 007 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículos 4 y 15 de la Resolución 009 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, artículo 71 de la Resolución 0014 del 4 de noviembre de 2008 DIAN, Resolución No. 641 del 26/05/2017, y conforme las facultades y procedimiento previsto en el Decreto 390/2016 con sus reglamentarios y teniendo en cuenta los siguientes:			
GRUPO INTERNO DE TRABAJO DE DOCUMENTACIÓN RECIBIDO POR EL INTERESADO EN LA FECHA SEGUIN PRUEBA 130004692436			
HECHOS			
1. Funcionarios de la División de Gestión de Control Operativo de esta Dirección Seccional, facultados con Auto Comisorio N° 00051 del 13/02/2017, mediante Acta de Hechos 00345 del 15/02/2017, realizaron control aduanero en el establecimiento de comercio denominado "BUY BEST MOBILE" ubicado en la Calle 49 # 29 - 27, Municipio de Barrancabermeja Santander, encontrando mercancías consistentes en accesorios para teléfonos celulares de procedencia extranjera, sin documentos que amparen el legal ingreso al territorio aduanero nacional; dicha diligencia fue atendida por el señor ALFER REINETH BLANCO CAMACHO, C.C. 1099.204.432, en calidad de empleado, quien aportó a la diligencia el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de Comercio y el RUT. (Folios 01 a 09).			
2. Previo a la diligencia de aprehensión fue consultado en el aplicativo base de precios de avalúo de mercancías de la DIAN (Folios 10-14).			
3. Funcionarios de la División de Control Operativo de esta Dirección Seccional, obrando de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, elaboraron el Acta de Aprehensión No. 04-00270 del 15/02/2017, la cual fue notificada personalmente el 15/02/2017 al señor ALFER REINETH BLANCO CAMACHO y por

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
---	--	--	--

aviso fijado en el establecimiento de comercio el 15/02/2017 (Folios 15 a 20).

4. De acuerdo con el Acta de Aprehensión, la mercancía aprehendida corresponde a:

ITEM	DESCRIPCION	CANTIDAD	V/R UNT.	V/R. TOTAL
1	PROTECTOR DE PANTALLA EN VIDRIO TEMPLADO PARA IPHONE, ORIGEN EXTRANJERO.	311	33.340	10'368.740
2	CARGADOR PARA VEHÍCULO MARCA BUDI ORIGEN CHINA.	18	28.086	505.548
3	BACK COVER PARA TELEFONOS CELULARES IPHONE, ORIGEN EXTRANJERO.	47	34.433	1'618.351
4	ARICULARES MARCA APPLE, ORIGEN CHINA.	08	59.027	472.216
5	ADAPTADOR RETRACTIL USB POWER, MARCA APPLE, ORIGEN CHINA.	25	42.862	1'071.550
6	ADAPTADOR FIJO USB POWER, MARCA APPLE, ORIGEN CHINA.	13	42.862	557.206
7	CABLE DE DATOS USB LIGTHING, DE 1 M, ORIGEN CHINA, MARCA APPLE.	28	46.423	1'299.844
8	CABLE DE DATOS USB LIGTHING DE 2M, ORIGEN CHINA, MARCA APPLE.	23	46.423	1'067.729
9	CABLE USB 30 PIN, MARCA APPLE, ORIGEN CHINA.	21	46.423	974.883
TOTAL			46.423	17'936.067

5. Efectuada la aprehensión de la mercancía, los funcionarios comisionados procedieron a reconocerla y avaluarla, registrando en el Documento de Ingreso, Inventario y avalúo de Mercancías Aprehendidas DIAM No. 39041117372 del 15/02/2017, el valor de DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SESENTA Y SIETE PESOS MCTE. (\$ 17.936.067) (Folio 22).
6. La División de Gestión de Fiscalización de esta Dirección Seccional, profirió Auto de Apertura No. 00276 del 02/03/2017, mediante el cual se dispuso adelantar las investigaciones correspondientes y definir la situación jurídica de mercancía aprehendida, dentro del expediente PF-2017-2017-00276. (Folio 21).
7. Posteriormente mediante auto No. 001155 del 24 de abril de 2017, notificado por estado No. 238 A, fijado el 25 de abril de 2017, desfijado el 27 de abril de 2017, se vinculó a la sociedad BUY BEST MOBILE S.A.S., NIT 900.816.255-9 (folios 25 al 41).
8. Vencido el término señalado en el artículo 566 del Decreto 390/2016, el 18/05/2017, los interesados no presentaron objeción a la aprehensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El artículo 20 de la Ley 383 de 1997, en relación con la definición de la situación jurídica de las mercancías, señala:
"Toda determinación referente a la aprehensión, carácter, valor aduanero, decomiso y disposición de las mercancías, será responsabilidad de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales o de la entidad que haga sus veces"

Por su parte, el Decreto 4048 del 22 de octubre de 2008, determina la competencia de la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, precisándose que la Dirección y Administración de la Gestión Aduanera comprende entre otros, la aprehensión, decomiso de mercancías, cuando ello sea procedente.

De acuerdo con lo actuado, en el presente caso se trata de definir la situación jurídica de las mercancías aprehendidas por la autoridad aduanera, las cuales carecen de los documentos que acrediten su legal ingreso y permanencia en el territorio aduanero nacional, al momento de su control.

Para ello, la autoridad aduanera deberá adelantar un procedimiento especial y que tratándose de la definición de situación jurídica de las mercancías está previsto en el Decreto 390 de 2016, artículo 561, que inicia con el Acta de Aprehensión y una vez surtida su notificación, empiezan a correr los términos para adelantarlos; siguiendo etapas como la del reconocimiento y avalúo, documento de objeción a la aprehensión, período probatorio en caso de requerirse y por último la decisión de fondo

9

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p>prevista en el artículo 568 del Decreto 390 de 2016; siendo de competencia de este Despacho esta etapa procesal en la cual se define la situación jurídica de la mercancía, acto frente al cual el interesado puede ejercer su derecho de defensa a través del recurso de reconsideración, previsto en los artículos 601 y ss. Del citado Decreto.</p>			
<p>Ahora, las normas que regulan el régimen de aduanas en Colombia, están dadas en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y adiciones y en el Decreto 390 del 07 de marzo de 2016, precisando que los responsables de la obligación aduanera están señalados en el artículo 20 del Decreto 390/16, así:</p>			
<p>Artículo 20: Responsables de la obligación aduanera: Son responsables de la obligación aduanera los obligados de que trata el artículo 33 de este Decreto, por las obligaciones derivadas de su intervención y por el suministro de toda documentación e información exigida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.</p>			
<p><i>El importador será responsable de acreditar la legal introducción de las mercancías al territorio aduanero nacional, con el lleno de los requisitos exigidos y el pago de los derechos e impuestos a la importación a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el presente Decreto.</i></p>			
<p><i>En el caso de un consorcio o unión temporal o una asociación empresarial, la responsabilidad por el pago de los derechos e impuestos será solidaria y recaerá sobre las personas jurídicas y/o naturales individualmente consideradas que los conformen.</i></p>			
<p><i>Las obligaciones derivadas de la autorización como operador económico autorizado son las previstas en el Decreto 3568 de 2011 o el que lo sustituya o modifique, además de las establecidas en este Decreto para los importadores, exportadores o declarantes y operadores de comercio exterior, según corresponda.</i></p>			
<p>Artículo 21. Alcance. La obligación aduanera nace con las formalidades aduaneras que deben cumplirse de manera previa a la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional.</p>			
<p><i>Comprende el suministro de información y/o documentación anticipada, las formalidades aduaneras y requisitos que deben cumplirse al arribo de las mercancías, la presentación de la mercancía a la autoridad aduanera, la presentación de la declaración aduanera el pago de los derechos e impuestos causados por la importación y de los intereses, el valor de rescate y las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación presentarlos cuando los requiera la autoridad aduanera, atender las solicitudes de información y pruebas, y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.</i></p>			
<p><i>Son responsables de la obligación aduanera en la importación: el importador de las mercancías, el declarante y los operadores de comercio exterior respecto de las actuaciones derivadas de su intervención.</i></p>			
<p><i>Parágrafo: Quien pretenda importar deberá entregar de manera previa al embarque o a la llegada de las mercancías a través de los servicios informáticos electrónicos, la información comercial relacionada con la operación que dará origen a su importación, en los casos, forma, condiciones y términos establecidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La omisión de esta obligación no constituye una infracción sancionable; sin embargo, la operación de comercio exterior podrá ser calificada como de alto riesgo a efecto de los controles aduaneros.</i></p>			
<p>Por su parte el artículo. 232-1 del Decreto 2685/99, modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015 establece:</p>			
<p>MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.</p>			
<p>Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:</p>			
<p>a) No se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación. b) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en el serial y/o marca, descripción parcial o incompleta que no conlleven a que se trate de mercancía diferente. c) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación. d) La descripción declarada conlleve a que se trate de mercancía diferente conforme con lo establecido en el artículo 1 del presente decreto.</p>			
<p><i>Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4 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 de importación o factura de nacionalización, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.</i></p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
<p>Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la declaración de importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate. *</p> <p>A su vez el Art. 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 10 del Decreto 993 de 2015, señala como causal de aprehensión y decomiso de mercancías, entre otras las siguientes:</p> <p><i>"(...) 1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p> <p>Según lo expuesto, puede deducirse que toda mercancía de origen extranjero que sea introducida al territorio aduanero nacional deberá ser presentada y declarada ante las autoridades aduaneras, en las condiciones establecidas por las normas aduaneras, esto es el Decreto 2685 de 1999, así como el Decreto 390 de 2016 y sus modificaciones, so pena de ser decomisada.</p> <p>El Decreto 390 de 2016, define en su artículo 3º:</p> <p><i>"MERCANCÍA EN LIBRE CIRCULACIÓN: Es la mercancía de la que se puede disponer libremente en el territorio aduanero nacional, sin restricciones, una vez cumplidas las formalidades aduaneras."</i></p> <p><i>"MERCANCÍA DECLARADA: Es la mercancía la nacional o extranjera que se encuentra descrita en una declaración aduanera conforme a las exigencias previstas en este Decreto."</i></p> <p><i>"MERCANCÍA PRESENTADA: Mercancía de procedencia extranjera introducida al territorio aduanero nacional por lugar habilitado, relacionada en el manifiesto carga y amparada en el documento de transporte, que ha sido puesta a disposición la autoridad. También se considera mercancía presentada aquella de que tratan los eventos expresamente contemplados en el presente Decreto."</i></p> <p>Adicionalmente, la citada norma define el levante como: <i>"la autorización de la administración aduanera para continuar con el proceso de pago y retiro de las mercancías, como resultado de la aplicación de criterios basados en técnicas de análisis de riesgo, ya sea de manera automática o una vez establecida la conformidad entre lo declarado y lo verificado, de forma física o documental, previo el cumplimiento de los requisitos legales y el otorgamiento de garantía cuando a ello haya lugar."</i></p> <p>Del texto de las normas citadas, se desprende con claridad que la mercancía se encuentra en libre disposición dentro del territorio aduanero nacional, debiendo acreditarse tal circunstancia cuando la autoridad aduanera en uso de sus facultades de fiscalización, previstas en el artículo 500 y siguientes del Decreto 390 de 2016, lo requiera.</p> <p style="text-align: center;">CONSIDERACIONES DEL DESPACHO</p> <p>Este Despacho, procede a definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida, analizando el acervo probatorio obrante en el presente informativo, bajo los principios de justicia, sana crítica y libre apreciación probatoria.</p> <p>En el caso <i>sub examine</i>, la División de Gestión de Control Operativo de esta Dirección Seccional, aprehendió mercancía consistente en accesorios para teléfonos celulares de procedencia extranjera "hechos en China", por no encontrarse amparados en documentos que acreditaran su legal introducción y permanencia en el país, configurándose la causal de aprehensión y decomiso señalada en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que a su tenor literal establece:</p> <p>Artículo 502: Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos.</p> <p><i>"(...) 1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente (...)"</i></p> <p>Así las cosas y teniendo en cuenta que el estudio de la información contenida en el Acta de Aprehensión No. 04-00270 del 15-02-2017, arroja como resultado que la mercancía aprehendida es de procedencia extranjera hecha en China, pues así quedó consignado en la misma, hecho que tiene validez para este Despacho, pues partimos del principio de presunción de</p>

<p align="center">Decomiso Mercancía</p>
<p>legalidad de los actos administrativos y de la obligación que tenemos los servidores públicos de actuar conforme a la Constitución Nacional y la Ley; nos remitimos al artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, para señalar que dicha mercancía debe estar acompañada de uno de los siguientes documentos:</p>		
<p><i>*Artículo 469º. Fiscalización aduanera</i></p>		
<p><i>(...) Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:</i></p>		
<p><i>a) Declaración de régimen aduanero</i> <i>b) Planilla de envío o</i> <i>c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. (...)*</i></p>		
<p>Visto lo anterior, se tiene que en la presente actuación no se cuenta con ninguno de los documentos descritos en la norma citada en precedencia, o lo que es lo mismo, no existe prueba alguna que acredite el legal ingreso y permanencia de las mercancías de origen extranjero en el territorio Aduanero Nacional.</p>		
<p>Así mismo, se precisa que en ninguna de las etapas del procedimiento se aportó prueba alguna para desvirtuar la causal de aprehensión, ni se hizo uso del derecho de presentar documento de objeción, por consiguiente, éste Despacho encuentra procedente ordenar el decomiso de la mercancía en los términos del Artículo 568 del Decreto 390/2016, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del mismo Decreto, pues se trata de "mercancía no declarada" de acuerdo con lo contemplado en el artículo 232-1 del Decreto 2685 /99.</p>		
<p>Ahora bien, frente al cierre del establecimiento propuesto en el Acta de Aprehensión 04-00270 del 15/02/2017, por cuantía superior a los 500 UVT, señalada en el art. 574 del Decreto 390 de 2016, es pertinente señalar que no es procedente la aplicación de dicha sanción ya que en virtud de la Ley 1819 de 2016, en su art. 290 se modificó el art. 657 del ET, así:</p>		
<p>DECRETO 390 DEL 07 DE MARZO DE 2016</p>		
<p>*ARTÍCULO 574. SANCIÓN ACCESORIA DE CIERRE DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. <i>Conforme al artículo 657 del Estatuto Tributario, cuando dentro de un establecimiento de comercio se encuentren mercancías cuyo avalúo supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), no presentadas o no declaradas, se impondrá dentro del mismo acto administrativo de decomiso la sanción de cierre del establecimiento de comercio, por el término de tres (3) días calendario, la cual se hará efectiva dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza en sede administrativa.</i></p>		
<p><i>Cuando en el periodo de dos (2) años consecutivos se efectúen dos o más decomisos en el mismo local comercial o establecimiento de comercio, al mismo responsable, la sanción de cierre será hasta por el término de treinta (30) días calendario, que se hará efectiva en el mismo término indicado en el inciso anterior.</i></p>		
<p><i>Cuando se trate de mercancías sometidas a decomiso directo, cuyo valor supere las quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT), la sanción de cierre de establecimiento de comercio, si a ella hubiere lugar, se impondrá mediante proceso sancionatorio independiente.</i></p>		
<p><i>Quien por cualquier medio se sustraiga al cumplimiento de la sanción de cierre de establecimiento de comercio, incurrirá en sanción de multa equivalente a quinientas Unidades de Valor Tributario (500 UVT)."</i></p>		
<p>LEY 1819 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2016</p>		
<p>*ARTÍCULO 290. <i>Modifíquese el artículo 657 del Estatuto Tributario el cual quedará así:</i></p>		
<p>Artículo 657. Sanción de clausura del establecimiento. <i>La Administración Tributaria podrá imponer la sanción de clausura o cierre del establecimiento de comercio, oficina, consultorio y, en general, del sitio donde se ejerza la actividad, profesión u oficio, mediante la imposición de sellos oficiales que contendrán la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN" en los siguientes casos:</i></p>		
<p><i>(...) 3. Por un término de treinta (30) días, cuando las materias primas, activos o bienes que forman parte del inventario, o las mercancías recibidas en consignación o en depósito, sean aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente. En este evento, la sanción se aplicará en el mismo acto administrativo de decomiso y se hará efectiva dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de firmeza de este. La clausura se acompañará de la imposición de sellos oficiales que contengan la leyenda "CERRADO POR EVASIÓN Y CONTRABANDO". Esta sanción no será aplicable al tercero tenedor de buena fe,</i></p>		

9

<p align="center">Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía</p>
<p><i>siempre y cuando ello se pruebe. (...)*</i></p>			
<p>Considerando que se trata de una norma nueva que regula una misma situación planteada por una norma anterior, es decir Art. 574 del Decreto 390 de marzo 7 de 2016, regulado por el Art.25 de la Resolución 0064 de septiembre 28 de 2016, que relaciona mercancías cuyo valor supere las 500 UVT, no presentadas o no declaradas y el Art. 290 de la Ley 1819 de diciembre de 29 de 2016, que hace relación a mercancías aprehendidas por violación al régimen aduanero vigente, que se encuentren dentro de los establecimientos de comercio, normas en las cuales conducta constitutiva de la sanción y la misma sanción son diferentes, resulta viable acudir a los criterios que sobre la interpretación y aplicación de la Ley resulta viable acudir a los criterios que sobre interpretación y aplicación de la Ley en el tiempo están previstos en la Ley 153 de 1887, que establece que cuando se advierta incongruencia en las leyes, u oposición entre la ley anterior y la ley posterior, las autoridades de la República, entre las que se encuentran las judiciales y/o administrativas, observaran las reglas allí previstas entre las que se encuentran las consagradas en el Artículo 2° que al respecto regula: La Ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a la anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior.</p>			
<p>Por tal razón, de acuerdo con las consideraciones planteadas anteriormente, este despacho considera estar en presencia de un fenómeno de derogatoria tácita por cuando ambas disposiciones regulan los mismos supuestos de hecho y por ende para efectos de aplicación prevalecería la norma posterior, en este caso la previsión contenido en el numeral 3° del artículo 290 de la Ley 1819 de 2016, pero de igual forma en aplicación del principio Constitucional del Debido Proceso, estima que la sanción administrativa accesoria informada en el Acta de Aprehesión 04-00270 del 15 de febrero de 2017, consistente en cierre del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad BUY BEST MOBILE S.A.S. con NIT 900.816.255-9, ubicado en la calle 49 No. 20-27 de la ciudad de Barrancabermeja (Santander), fue propuesta con fundamento en lo establecido en el Decreto 390 del 7 de marzo de 2016, el que se entiende derogado tácitamente por la ley 1819 del 29 de diciembre de 2016, por lo que se considera que la aplicación de esta sanción, violaría la seguridad jurídica que se debe regir todas las actuaciones de la administración pública.</p>			
<p>Finalmente resulta pertinente señalar que la actuación bajo estudio se realizó con fundamento en las facultades de control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de las cuales, están adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la práctica de los hechos que impliquen un menor pago de los tributos aduaneros o la inobservancia de los procedimientos establecidos en la legislación, realizar las acciones necesarias para verificar la exactitud y veracidad de la declaración de importación y demás documentos presentados a la autoridad aduanera, ordenar en cualquier momento la inspección física de las mercancías de procedencia extranjera, aun cuando hayan sido transformadas o incorporadas a otras.</p>			
<p>En mérito de lo expuesto, LA JEFE (A) DEL G.I.T. DE INVESTIGACIONES ADUANERAS Y CONTROL CAMBIARIO DE LA DIVISION DE GESTION DE FISCALIZACION DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE BUCARAMANGA,</p>			
<p align="center">RESUELVE</p>			
<p>ARTICULO PRIMERO: DECOMISAR a favor de la Nación – Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la mercancía descrita en el Acta de Aprehesión No. 04-00270 del 15-02-2017 y en el Documento de Ingreso, Inventario y Avalúo de Mercancías Aprehendidas DIAM No. 39041117372 del 15/02/2017, por configurarse la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685/99; de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.</p>			
<p>ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR POR CORREO el presente Acto Administrativo a los señores ALFER REINETH BLANCO CAMACHO, C.C. No. 1.099.204.432, YERMINS BLANCO QUITIAN, C.C. 74.328.354 y a la Sociedad BUY BEST MOBILE SAS NIT. 900.816.225-9, de conformidad con lo establecido en el artículo 664 del Decreto 390 de 2016, advirtiéndole que contra la presente providencia procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, el cual deberá interponerse directamente y personalmente ante la División de Gestión Jurídica de esta Dirección Seccional, ubicada en la Calle 36 # 14-03, piso 2° de Bucaramanga, dentro de los QUINCE (15) días siguientes a su notificación, cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos 601 y 604 ibídem.</p>			
<p>ARTICULO TERCERO: COMPULSAR, por parte del GIT de Documentación copia de la presente Resolución, una vez</p>

Resolución por medio de la cual se Decomisa Mercancía
ejecutoriada al GIT de Comercialización de la División de Gestión Administrativa y Financiera de esta Dirección Seccional y al GIT de Secretaría de esta División, para lo de su competencia.			
ARTICULO CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, ordénese el archivo del expediente PF-2017-2017-00276.			
Notifíquese y Cúmplase,			
		Funcionario que revisó	
31. Nombre JORGE ALBERTO MUJICA PEDRAZ		33. Nombre: BARBARA YANETH PINEROS MONTAÑEZ	
32. Cargo INSPECTOR II		34. Cargo: GESTOR IV	
Firma del funcionario autorizado			
984. Nombre LAURA MARCELA RUEDA MANRIQUE			
985. Cargo			
Jefe (A) del G.I.T. Investigaciones Aduaneras y Control Cambiario			
990. Lugar administrativo Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga			997. 28 de marzo de 2017