

Cartagena de Indias, D T. y C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2016-01208-00
Demandante	FERROCEM -ALQUIMAR S.A.S
Demandado	UAE DIAN
Tema	<i>Perdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo – sentencia inhibitoria</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión¹, a dictar sentencia de primera instancia del proceso de la referencia.

III.- ANTECEDENTES

3.1 Demanda²

3.1.1 Pretensiones³

PRIMERA: Se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 000057 del 15 de enero de 2016, 000240 del 16 de febrero de 2016 y 000905 del 27 de mayo de 2016; Actos proferidos por la División de Gestión de Liquidación y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena respectivamente, por cuanto se profirieron violando preceptos legales, situación que implica que los actos administrativos demandados sean ilegales y por tanto no tengan validez.

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho se ordene a favor de la sociedad FERROALQUIMAR S.A.S, el archivó del expediente administrativo CU

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-19

³ Folio 2-3 cdno 1.



2014 2015 0104, y por ende no se haga efectiva la póliza de cumplimiento No. 1113163-1, expedida por la, compañía aseguradora SURAMERICANA S.A.

TERCERA: Además de lo anterior, se ordene a la demandada, para que devuelva a la Sociedad FERROALQUIMAR S.A.S el original de la póliza de cumplimiento No. 1113163-1, expedida por la compañía aseguradora SURAMERICANA S.A.

CUARTA: Solicita se condene en costas del proceso a la entidad demandada, Unidad Administrativa Especial U. A. E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

3.1.2. Hechos⁴

Se expuso en la demanda que, mediante acta de aprehensión No. 4800712P0LFA de Julio 24 del 2014, la División de Gestión de Fiscalización de la DIAN impuso medida cautelar de aprehensión sobre la mercancía amparada en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 10 de junio del año 2013.

En atención a las normas aduaneras vigentes, la Sociedad importadora constituyó garantía en reemplazo de aprehensión mediante la póliza No. 1113163-1 expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., la cual tiene como objeto garantizar la disposición de la mercancía aprehendida al culminar el proceso administrativo siempre y cuando sea desfavorable para mi representada , esta póliza fue aceptada mediante auto No. 6395 del 21 de agosto del 2014, suscrito por la Jefe de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

El proceso de definición de situación jurídica de la mercancía siguió su curso, en el cual se profirió la Resolución No. 411 del 12 de marzo del 2015, en la cual se ordenó el decomiso de la mercancía; también se expidió la Resolución No. 1286 del 28 de julio del 2015, en la que se resolvió el recurso de reconsideración confirmando el decomiso, quedando así finiquitada la vía administrativa.

En ejercicio del derecho a la defensa, la entidad demandada solicitó conciliación prejudicial ante la Procuraduría delegada ante el Tribunal Administrativo de Bolívar como requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos identificados en el numeral anterior; la anterior solicitud fue presentada el día 23 de Septiembre del 2015,

⁴ Folios 5-9 cdno 1.



repartida a la Procuraduría 21 Judicial II para asuntos administrativos de Bolívar, escenario en el cual, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena a través de su apoderado, manifestó una formula conciliatoria emitida por la Subdirección de Representación Externa mediante certificación 4973 del 20 de Octubre del 2015, aclarada mediante acto suscrito el 17 de diciembre de 2015. La fórmula conciliatoria expuesta se concretaba en la no efectividad de la póliza No. 1113163-1 del 15 de agosto del 2014.

La anterior formula conciliatoria, fue aceptada por la apoderada de la empresa actora, como consta en las actas suscritas por las partes y la Procuradora 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, de fecha 4 de diciembre del 2015 y 20 de enero del 2016.

A pesar de que la misma autoridad aduanera manifestó la improcedencia del decomiso y consideró pertinente "no hacer efectiva la garantía", la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante Resolución No. 000057 del 15 de enero de 2016, resolvió declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por mi representada, obligación consistente en poner a disposición de la autoridad aduanera la mercancía con garantía en reemplazo de aprehensión, una vez determinado el decomiso, mediante Resolución No. 411 del 12 de marzo de 2015, y confirmado con Resolución No. 001286 del 28 de julio de 2015; en consecuencia ordenó hacer efectiva la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 1113163-1 expedida por seguros Suramericana S.A. por valor de novecientos cuarenta y tres millones trescientos veintitrés mil ochocientos diez pesos m/cte (\$943.323.810).

En ejercicio del derecho a la defensa, la Sociedad convocante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No. 000057 del 15 de enero de 2016, mediante radicado interno No. 003982 del 4 de febrero de 2016 y 009162 del 14 de marzo de 2016, a través de los cuales manifestó los argumentos que estructuran la ilegalidad de lo ordenado en la resolución objeto de recurso y además, puso a disposición la mercancía informando la ubicación de la misma para los efectos legales a que hubiere lugar.

Sin tener en cuenta los argumentos esbozados por la convocante, y a pesar de haber puesto a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, la entidad convocada resolvió el recurso de reposición mediante la Resolución No. 000240 del 16 de febrero de 2016 y la apelación mediante Resolución No. 000905 del 27 de mayo de 2016, ordenando la confirmación de la resolución que fue objeto de impugnación.

El día 3 de octubre de 2016, la sociedad Ferrocem Alquimar S.A., instauró solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada ante ese Juez Colegiado, diligencia que fue llevada a cabo el día 30 de noviembre de 2016, y en la cual la DIAN, a pesar de existir prueba de la ilegalidad del decomiso y ánimo conciliatorio expreso para no hacer efectiva la garantía, propuso no conciliar sobre los actos en comento, arguyendo que la conciliación sobre el proceso del decomiso aún no había sido aprobada por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar.

Frente a lo anterior, el Procurador 22 Judicial II conminó a la entidad demandada para que reconsidera dicha propuesta teniendo en cuenta que en el asunto se configuraba una de las causales que permitía la revocatoria de los actos administrativos objeto de la conciliación, en los que se procuraba hacer efectiva la póliza de garantía de cumplimiento; sostuvo que resultaba jurídicamente incongruente que en el mes de enero se halla celebrado en la Procuraduría un acuerdo conciliatorio entre la sociedad Ferroalquimar y la DIAN, para no hacer efectiva la póliza de garantía antes mencionada, y que posteriormente la DIAN pretendiera hacer efectiva dicha póliza, cuando el acuerdo conciliatorio se encuentra pendiente de aprobación por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar. Que, en caso de ser aprobada la conciliación, existirían 2 decisiones contrarias en el mundo jurídico, lo cual no es aceptable para este Despacho. En virtud de ello, conminó a la DIAN para que conciliara los efectos económicos de los nuevos actos administrativos.

El día 15 de diciembre de 2016, se continuo con la audiencia de conciliación y, a pesar de lo expuesto por el Agente del Ministerio Público, la DIAN no propuso formula conciliatoria, y por el contrario persistió en su posición de no conciliar, por ende, la Procuraduría 22 Judicial II, emitió la certificación de no acuerdo el día 19 de diciembre de la misma anualidad, fecha en que se reanudó el término para la presentación de esta demanda.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación.

En la demanda se acusan como violadas las siguientes normas: Artículo 29 de la Constitución Nacional; Artículo 233 y 502 numeral 1.6 Decreto 2685 de 1999; artículo 530 de la Resolución 4240 de 2000; artículo 91 del CPACA., por error de aplicación; artículo 2 del Decreto 390 de 2016, artículos 27 y 28 del Código Civil Colombiano, por falta de aplicación.

Sostuvo la parte actora, que a Ferrocen-Alquimar SAS., se le señala por no dar cumplimiento a la obligación de no poner a disposición de la DIAN la mercancía objeto de decomiso, la cual fue entregada a la demandante a

SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

cambio de una garantía constituida por el monto del valor de la mercancía más los tributos aduaneros.

Explicó, que la citada garantía tiene por objeto asegurarle a la DIAN que, en dado caso de que quede en firme el decomiso, esta autoridad pueda hacer efectiva la póliza de seguro, para el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar. La figura de la garantía en reemplazo de aprehensión, se encuentra estipulada en el artículo 233 del Decreto 2685 de 1999, norma que a su vez indica que el otorgamiento de este beneficio, permite la disposición del bien por parte del declarante. La norma en cita establece que, la garantía puede hacerse efectiva en el evento en el que el decomiso de la mercancía quede en firme y esta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. Una vez se haga efectiva la garantía, no procederá la imposición de sanción alguna, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda hacer efectivo el decomiso, cuando no se hubiere presentado declaración de legalización de mercancías no perecederas. Cuando en el proceso administrativo se determine que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.

Manifestó que, conforme con lo anterior, la garantía constituida en reemplazo de la aprehensión solo puede hacerse efectiva cuando el tomador no ponga a disposición de la autoridad aduanera la mercancía, una vez se ordene el decomiso de la misma, dentro del proceso administrativo de definición de situación jurídica de la mercancía. Lo anterior, determina que la única fuente obligacional para exigir el cumplimiento de poner a disposición la mercancía, es que el decomiso haya sido una decisión inamovible dentro del proceso administrativo.

Explicó que, en el proceso administrativo relacionado con la aprehensión de la mercancía de la empresa actora, se expidieron los actos que ordenan el decomiso de la misma, configurándose así la obligación de poner a disposición la mercancía, pero, este presupuesto de hecho desapareció desde el mismo instante en que la administración, a través de la Subdirección de Representación Externa, expresó claramente la improcedencia del decomiso y la ilegalidad de los actos administrativos a través de la certificación 4973 del 20 de octubre de 2015, y su aclaratoria del 17 de diciembre de 2015, en las cuales la entidad demandada reconoció que la mercancía descrita en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 1 de junio de 2013, es la misma que fue aprehendida por la autoridad aduanera mediante acta de aprehensión No. 4800712 del 24 de julio de 2014 y decomisada mediante Resolución de decomiso No. 411 del 12 de marzo de 2015, razón por la cual se desvirtúa la



causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Agregó que, con lo anterior quedó claro que la misma entidad demandada admitió y reconoció que el decomiso fue un acto ilegal, quedando entonces la obligación de poner a disposición la mercancía sin un presupuesto de hecho para su exigibilidad; puesto que la obligación de poner a disposición so pena de la efectividad de la garantía, nace a la vida jurídica con la configuración del decomiso, pero en este caso, la DIAN reconoció que el decomiso fue ilegal.

Que la DIAN, bajo el argumento de que la conciliación realizada ante la procuraduría judicial no se encontraba aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, decidió continuar con el proceso administrativo, declarar el incumplimiento y hacer efectiva la garantía, decisión que no se encuentra ajustada a la ley, toda vez que, independientemente de la aprobación de la conciliación, el acto de decomiso es ilegal a la luz de la misma entidad demanda.

Alegó, que no era aceptable que la entidad demandada pretendiera ejecutar un acto sobre el cual ya hubo un pronunciamiento expreso, viciando de inseguridad jurídica sus actuaciones frente a la demandante, pues no es concebible que la DIAN expida los actos demandados, preexistiendo una decisión clara e inequívoca sobre su inviabilidad.

Ahora, independientemente de la decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, sobre la aprobación de la conciliación que atañe al decomiso, los actos administrativos acusados persisten en su violación a las disposiciones legales vigentes, toda vez que sobre ellos ha operado la figura del decaimiento del acto administrativo, en aplicación del numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Manifiesta que, a pesar de lo expresado, la entidad demandante decidió cumplir con la obligación de poner a disposición de la DIAN la mercancía decomisada, por lo que, a través del escrito con radicado interno No. 009162 del 14 de marzo de 2016, manifestó expresamente lo siguiente: *"...para los efectos a que hubiere lugar PONEMOS A DISPOSICIÓN de la Autoridad Aduanera la mercancía consistente en GRÚA USADA AUTOPROPULSADA MARCA GROVE, REFERENCIA TM9120, SERIE 78415 AÑO DE FABRICACIÓN 1993, MONTADA SOBRE NEUMÁTICOS, la cual siempre ha estado ubicada en la siguiente dirección bajo conocimiento de la autoridad aduanera: BARRIO ALBORNOZ VÍA MAMONAL KM 3..."*; por lo que alega que con la manifestación anterior, se dio cabal cumplimiento a su obligación de poner a disposición la



mercancía, para efectos de dar por terminado el proceso administrativo de incumplimiento.

Ahora bien, sostuvo que lo anterior no fue suficiente para la DIAN quien manifestó que ese hecho no satisfacía la obligación de "poner a disposición", pues para esa autoridad la empresa accionante debía hacer "entrega material" de la grúa en las instalaciones de ALMAGRARIO, obligación diametralmente diferente a la consignada en la norma, pues NO EXISTE disposición legal que exprese las condiciones de tiempo, modo y lugar para la satisfacción de esa obligación.

Alega que el Código Civil establece los lineamientos para la interpretación y aplicación de las normas, en los artículos 27 y 28, según los cuales cuando la ley es clara, se entenderá en su tenor literal. En ese sentido, la obligación de la empresa actora era poner a disposición de la DIAN la mercancía, sin que ello implique su traslado a las oficinas de la autoridad aduanera.

Teniendo en cuenta lo anterior, solicita la respectiva declaratoria de nulidad.

3.5 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en referencia fue presentada el 19 de diciembre de 2016, siendo repartida en la misma fecha a esta Corporación (fl. 1 y 60); a través de providencia del 11 de octubre de 2017, se admitió la demanda (fl. 69). La notificación de la demanda se surtió el 24 de octubre de 2017 (fl. 74-77).

El 11 de noviembre de 2017, la DIAN, contestó la demanda, esto es dentro del término del traslado (fs. 79 a 92). El 19 de septiembre de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial, la cual fue suspendida y reanudada el 24 de octubre de 2018 (fl. 115-118 y 136-138), en dicha oportunidad se corrió traslado para alegar de conclusión.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁵

Esta entidad manifestó que son ciertos los hechos expuestos por la empresa accionante. Sobre los antecedentes de la demanda expuso que la DIAN declaró el incumplimiento de las obligaciones de la sociedad en comento, como quiera que la mercancía objeto de decomiso no fue puesta a disposición de la administración aduanera, en la oportunidad procedente; ello, teniendo en cuenta que, si bien existe un acuerdo conciliatorio respecto de los actos que

⁵ Fl. 79-92 cdno 1



ordenaron el decomiso y su confirmatoria (Resolución No. 0411 de marzo 12 de 2015 y Resolución No. 001286 de julio 28 de 2015), éste aún no ha sido aprobado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que dichos actos administrativos, objeto de conciliación se encuentran revestidos de la presunción de legalidad, por lo que se encuentran en firme.

Expuso que el artículo 24 de la ley 640 de 2001, establece que las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. En el caso sub judice, a la fecha en la que se hizo efectiva la póliza, el acuerdo conciliatorio al que hacen mención los interesados aún no había aprobado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo que los actos administrativos, esto es la Resolución No. 0411 de marzo 12 de 2015, proferida por la División de Gestión de Fiscalización, mediante la cual se disponía el decomiso de la mercancía y su confirmatoria, la Resolución No. 001286 de julio 28 de 2015, objeto de dicha conciliación se encontraban revestidos de la presunción de legalidad, y estando en firme de conformidad con lo expuesto en precedencia deben ser ejecutados.

Alegó que, no era posible dar aplicación a la figura del decaimiento de los actos administrativos atendiendo a que la resolución por medio de la cual se ordenó el decomiso de la mercancía no ha desaparecido de la vida jurídica, pues el Tribunal no había tomado ninguna decisión al respecto hasta ese momento.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁶: En su escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

3.6.2. Parte demandada⁷: Se mantuvo en los argumentos de la contestación de la demanda.

A pesar de lo anterior, el 29 de enero de 2019, esta entidad presentó un escrito en el que manifestó que en este caso existe hecho superado y carencia actual de objeto como quiera que se produjo el decaimiento de los actos administrativos demandados, en razón a que el Tribunal Administrativo de

⁶ Fl. 150-152 cdno de apelaciones

⁷ Fl. 144-149 cdno de apelaciones.



Bolívar aprobó la conciliación realizada por las partes frente a los actos administrativos que imponen el decomiso de la mercancía.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Problema jurídico

En el caso bajo estudio, teniendo en cuenta los argumentos de la impugnación, la Sala considerar pertinente abordar los siguientes planteamientos:

¿Debe la Sala declararse inhibida para resolver el fondo del asunto por haber operado el decaimiento del acto administrativo, ya que las Resoluciones 411 de 2015 y 1286 de 2015, que dan origen a los actos aquí demandados, fueron dejadas sin efectos por el acuerdo de conciliación celebrado entre las partes, el cual fue aprobado mediante auto del 14 de septiembre de 2018, proferido por este Tribunal?

En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa, la Sala deberá analizar lo siguiente:

¿Se debe declarar la nulidad de la Resolución No. 000057 del 15 de enero de 2016, la Resolución No 000240 del 16 de febrero de 2016 y la Resolución 000905 del 27 de mayo de 2016, proferidas por lo División Ncional de Gestión de Liquidación y lo División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, o través de la cual se declaró el incumplimiento de una obligación aduanera y, se ordenó hacer efectiva una garantía?

5.3. Tesis de la sala

La Sala se inhibirá de decidir de fondo el presente asunto, puesto que desaparecieron los fundamentos jurídicos que dan origen a los actos administrativos demandados, al aprobarse la conciliación por parte del Tribunal Administrativo de Bolívar, que dejó sin efectos las Resoluciones 411 de 2015 y 1286 de 2015, en consecuencia, como quiera que los actos demandados no produjeron efectos jurídicos, por parte de los actos aquí enjuiciados, no hay lugar a declarar la figura del decaimiento de los mismos, pues esta opera de pleno derecho y le impide al Juez pronunciarse sobre la legalidad.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 Generalidades del proceso de decomiso.

Conforme con el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, se advierte que son responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así como transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, cada uno de acuerdo con las obligaciones que le impone el Código Aduanero.

De igual forma, se tiene que la obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional (art. 87), y la misma comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.

Ahora bien, de acuerdo con el 232-1 de la norma ibidem, se tiene que, se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando: i) No se encuentre amparada por una Declaración de Importación; ii) **No corresponda con la descripción declarada**; iii) En la Declaración de Importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o iv) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

La regulación anterior también dispone que, siempre que se configure cualquiera de los eventos antes señalados, **procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías**.



El artículo 233 del Decreto 2685/99 también determina que, la autoridad aduanera podrá autorizar la entrega de las mercancías aprehendidas, cuando sobre estas no existan restricciones legales o administrativas para su importación, o cuando se acredite el cumplimiento del respectivo requisito, **previo el otorgamiento, dentro del término para presentar el documento de objeción a la aprehensión de que trata el artículo 505-1 del presente decreto, de una garantía por el valor en aduana de la misma y el ciento por ciento (100%) de los tributos aduaneros a que hubiere lugar, cuyo objeto será respaldar en debida forma la obligación de poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso administrativo se determine su decomiso.**

La misma norma indica que, la garantía se hará efectiva cuando, una vez ordenado el decomiso de la mercancía, esta no pueda colocarse a disposición de la autoridad aduanera, por haber sido consumida, destruida o transformada. **Si la mercancía es un bien no perecedero y se ha ordenado su decomiso, deberá presentarse declaración de legalización, en la que se cancele, además de los tributos aduaneros, el rescate en los términos previstos en el artículo 231 del presente decreto, so pena de que se haga efectiva la garantía.** Una vez se haga efectiva la garantía, no procederá la imposición de sanción alguna, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda hacer efectivo el decomiso, cuando no se hubiere presentado declaración de legalización de mercancías no perecederas. Cuando en el proceso administrativo se determine que no había lugar a la aprehensión, la garantía no se hará efectiva y se devolverá al interesado.

Ahora bien, entre las causales de aprehensión y decomiso de las mercancías, se encuentra la siguiente: artículo 501- numeral "1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una Planilla de Envío, Factura de Nacionalización o Declaración de Importación, **o no corresponda con la descripción declarada,** o se encuentre una cantidad superior a la señalada en la Declaración de Importación, o se haya incurrido en errores u omisiones en su descripción, salvo que estos últimos se hayan subsanado en la forma prevista en los numerales 4 y 7 del artículo 128 y en los párrafos primero y segundo del artículo 231 del presente decreto, en cuyo caso no habrá lugar a la aprehensión".

Así las cosas, se tiene que el proceso de definición de la situación jurídica de la mercancía se encuentra regulado en los artículos 104 a 216 del Decreto 285/99; en los cuales se indica que dicha actuación inicia con la diligencia de aprehensión de la mercancía, de la cual se expedirá una constancia. Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acta de aprehensión, el interesado o responsable de la mercancía aprehendida deberá acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero



nacional o desvirtuar la causal que generó la aprehensión. Para tal efecto deberá presentar el documento de objeción a la aprehensión.

En este trámite, la DIAN deberá expedir un requerimiento oficial aduanero mediante el cual proponga la imposición de sanción por la comisión de la infracción administrativa aduanera, el interesado podrá ejercer su derecho de defensa aportando las pruebas que crea necesarias y solicitando las que sean pertinentes, las cuales se decretaran para ser practicadas en un plazo de 2 o 3 meses, dependiendo si las mismas se deben realizar en el país o en el exterior. Vencido el término anterior, se proferirá el acto de fondo y, contra el mismo, procede el recurso de reconsideración.

La norma en cita prevé que, en cualquier estado del proceso, cuando la autoridad aduanera establezca la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional o cuando se desvirtúe la causal que generó la aprehensión, el funcionario competente ordenará, mediante acto motivado que decida de fondo, la entrega de la misma y procederá a su devolución.

5.4.2 Pérdida de fuerza ejecutoria del acto - Decaimiento del acto Administrativo.

La Corte Constitucional, al referirse a la existencia del acto administrativo expuso, a través de la sentencia C – 069 del de 1995, que la misma se encontraba ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta por medio de una decisión, por tanto, el acto administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz.

De igual forma explica que, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general, desde el momento mismo de su expedición, condicionada a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

En la providencia antes citada, el Máximo Tribunal Constitucional también sostuvo que, debía distinguirse entre el acto administrativo inexistente y el acto administrativo viciado de nulidad que, aunque tiene plena existencia jurídica, solamente desaparece mediante la declaración de nulidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa. En ese orden de ideas expuso que, cuando falta un requisito sustancial o un elemento que forma parte de la esencia del acto, necesariamente este no puede existir; pero, si sólo se trata de



una violación o prohibición de la ley, el acto nace, pero está viciado de nulidad.

Por otro lado, indicó que *"la fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados. En esta forma, el acto administrativo tiene carácter ejecutivo, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración a cumplirlo o a hacerlo cumplir. La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos. **Los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello la norma demandada comienza por señalar que "salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo". La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley (...)"***

De igual forma resalta que *"el citado precepto (artículo 66 del CCA⁸) consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general "salvo norma expresa en contrario", y como excepciones la pérdida de fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo; por el transcurso del tiempo, es decir cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la Administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos; por cumplimiento de la condición resolutoria a que esté sometido; y cuando pierdan su vigencia (vencimiento del plazo).*

Ahora bien, la nueva norma que regula la materia es el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 (que en últimas reproduce el mismo enunciado del artículo 66 del CCA); la misma establece lo siguiente:

⁸ Norma que regía para la época



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

ARTÍCULO 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

La Sección Primera del Consejo de Estado⁹ ha expuesto sobre este tema lo siguiente:

"[...] El **DECAIMIENTO** del acto administrativo, regulado expresamente en el artículo 66 numeral 2º del C.C.A., (hoy en día en el artículo 91 del CPACA) es una de las causas por las cuales los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria. Dicho fenómeno opera de manera sobreviniente y **por ministerio de la ley**, al desaparecer los fundamentos fácticos o jurídicos que dieron lugar a su expedición. [...] (Paréntesis fuera de texto).

Al regular las causales de pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, el artículo 66 del C.C.A. establecía lo siguiente (...)

Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, ésta pierda su fuerza ejecutoria. **Dicho de otra manera, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución.**

No sobra añadir a lo anterior, que como quiera que la norma anteriormente transcrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto, así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Bogotá, D. C., tres (3) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación núm.: 11001-03-25-000-2005-00166-01. Actor: Sindicato Nacional de Trabajadores de las Gaseosas, Refrescos y Alimentos Relacionados con la Industria –SINTIGAL- y otros.



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce ope legis, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador [...]"¹⁰.

Mediante otro pronunciamiento, la referida sección afirmó:

"Además, se tiene que el decaimiento del acto administrativo tiene efectos ex-nunc y que por lo mismo no afecta la presunción de legalidad de éste, por lo cual aun después de su decaimiento es susceptible de control de legalidad por esta jurisdicción, toda vez que dicha legalidad se determina a la luz de las circunstancias de hecho y de derecho que le sirvieron de fundamento o existentes al momento de su expedición, y en el caso del decaimiento, es sabido que corresponde a situaciones o circunstancias ex post o sobrevivientes, incluso con posterioridad a la firmeza del acto administrativo.

La nulidad y el decaimiento del acto administrativo son dos situaciones distintas, para las cuales la primera tiene acciones contencioso administrativas, mientras que la segunda no tiene una acción en éste ámbito, sino la excepción anotada¹¹.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados

El expediente administrativo aportado por la DIAN se extraen los siguientes documentos:

- Seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 1113163-1, del 15 de agosto de 2014, tomado por FERROCEM-ALQUIMAR S.A.S, en favor de la DIAN, por valor de \$943.323.810; el objeto de dicha póliza era el de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para poner a disposición de la Aduana la mercancía cuando en el proceso correspondiente se determine su decomiso (fl. 23 cdno pruebas 1).
- Auto No. 00695 del 21 de agosto de 2014, por medio de la cual la DIAN aceptó la póliza de cumplimiento como garantía en reemplazo de la

¹⁰ Argumentos reiterados por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la sentencia dictada el cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021), dentro del proceso con radicación número: 11001-03-24-000-2015-00439-00A

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01869-01



mercancía aprehendida con Acta No. 4800712 del 24 de julio de 2014 (fl. 28 rev – 39 rev cdno pruebas 1).

- Resolución 0411 del 12 de marzo de 2015 por medio de la cual la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía con fundamento en lo siguiente (fl. 10-17 cdno pruebas 1):

“Si observamos con detenimiento la descripción que de la mercancía objeto de investigación se efectuó en la declaraciones importaciones con Autoadhesivo No. 0708525146699-1 del 10/06/2003, observaremos que ciertamente describe un aparato o artefacto Y NO UN VEHÍCULO, ya que deja de lado (OMITIÓ) todos los aspectos propios que identifican este tipo de máquinas, como son los sistemas de dirección, que junto a otros como son el chasis, el motor, la caja de transmisión, el número de cilindros, el cilindraje, la velocidad, numero de ejes, tipo de tracción, tipo de combustible y otras características que se pueden observar en la norma antes citada, al punto de tergiversar la naturaleza de la mercancía que es la de un vehículo especial, por la de una parte o artefacto; por lo cual consideramos meritoria la medida cautelar de aprehensión ejecutada mediante Acta No. 4800712 POLEA del 24/07/2014 y acertada la causal invocada como fundamento para la misma, prevista en el Numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1.999, de conformidad con los literales b) y c) del Artículo 232-1 del Dec. 2685/99, por ser mercancía cuya descripción no corresponde con la naturaleza real del bien, y respecto de cual se omitieron declarar las características propias del vehículo”.

- Resolución No. 001286 del 28 de julio de 2015 por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado por la parte actora; y se confirma la decisión inicial (fl. 3-9 cdno pruebas 1).
- Resolución 000057 del 15 de enero de 2016, mediante el cual la DIAN declara de oficio el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordena hacer efectiva una garantía (fl. 42-44 cdno pruebas 1).

En el acto administrativo en comento, la DIAN expuso que FERROCEM-ALQUIMAR S.A. FERRCALQUIMAR S.A., había incumplido su obligación de poner a disposición de la administración de aduanas la mercancía aprendida mediante Acta de Aprehensión No.4800712 POLFA del 24/07/2014 y decomisada con Resolución No. 0411 de marzo 12 de 2015; en ese sentido indicó que, mediante **Oficio 1-48-235-407-004 del 31 de Agosto de 2015**, se le solicitó a dicha entidad poner a su disposición las mercancías objeto de decomiso, pero, pasaron los 10 días concedido para la entrega de la mercancías y el Importador no dio respuesta alguna, ni las entregó a la autoridad aduanera.

- Resolución 000240 del 16 de febrero de 2016, por medio de la cual la DIAN resuelve el recurso de reposición presentado por la entidad accionante,



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

contrala decisión de hacer efectiva la garantía (fl. 78-81 cdno pruebas 1); en esta oportunidad la DIAN sostuvo lo siguiente:

“La Doctora MARÍA MERCEDES RICARDO BLANCO (...), actuando en calidad de Apoderada de la sociedad FERROCEM-ALQUIMAR S.A. FERROALQUIMAR S.A., presenta Recurso de Reposición en Subsidio de Apelación contra la Resolución No. 000057 de enero 15 de 2016, (...) manifestando que no debe continuarse con el trámite de la efectividad de la garantía como quiera que se llevó a cabo la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad y que no debe hacerse efectiva la garantía por inexistencia del incumplimiento de la obligación aduanera.

Al respecto este despacho se permite aclararle al recurrente que se trata de dos procesos diferentes, uno inicial principal que se refiere al proceso de definición de situación jurídica de la mercancía, el cual quedó definido con la Resolución de Decomiso No. 0411 de marzo 12 de 2015 expedida por la División é Fiscalización, confirmada con la Resolución que Resuelve Recurso de Reconsideración No. 001286 de julio 28 de 2015 expedida por la División Jurídica agotándose la vía administrativa y gubernativa, por lo cual le permitió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa.

El recurrente aporta acta de conciliación extrajudicial lo que significa, que se ha acudido a la vía contenciosa a debatir el decomiso que ya quedó en firme en vía gubernativa, lo cual no obsta para que el Despacho declare el incumplimiento de poner a disposición la mercancía entregada en reemplazo de aprehensión.

Si bien es cierto que en la Aclaración a la Certificación No. 4973, se señala conciliar los efectos económicos de los actos administrativos, no haciendo efectiva la garantía presentada por la sociedad convocante, este Despacho debe declarar el incumplimiento de la obligación adquirida por FERROCEMALQUIMAR S.A. FERROALQUIMAR S.A., como quiera que el decomiso de la mercancía se encuentra en firme, y los términos para la declaratoria del incumplimiento de una obligación aduanera, así como la formalización a través de los actos administrativos plasmando la acción sancionadora de la autoridad aduanera, no se interrumpen con relación a la caducidad para su aplicación al igual prescripción de la imposición de las infracciones por hechos reprochables. Aunado a ello, la decisión de fondo tomada en esta instancia, sólo hace parte de un proceso donde la administración decide que se inicien las acciones tendientes a ordenar la efectividad de la garantía sin que ello signifique que se realice el cobro de la misma, ya que tales decisiones cuentan con la posibilidad de ser recurridos y revocados dentro de los plazos legales para ello, sin que se pueda afirmar que dicha decisión signifique que se reactive el proceso de cobro.

- Resolución 00905 del 27 de mayo de 2016, a través de la cual la administración aduanera resuelve el recurso de apelación presentado en subsidio del recurso de reposición antes mencionado (fl. 109-116).

Al proceso también se trajo copia de la actuación adelantada en la conciliación prejudicial en la que participaron la empresa accionante y la DIAN, así como el proceso para su aprobación, con radicado 13-001-23-33-000-2016-00061-00, en el que consta lo siguiente:



- Escrito del 23 de septiembre de 2015, por medio del cual FERROCEM-ALQUIMAR S.A., presenta solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos ante el Tribunal de Bolívar (fl. 1-8 cdno de pruebas 2).
- Certificado expedido por la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la DIAN y la Secretaria Técnica de dicha dependencia, del 20 de octubre de 2015, en el que hacen constar lo siguiente (fl. 82 cdno de pruebas 2):

"El Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidió acoger la recomendación del abogado de presentar fórmula de conciliación respecto de los efectos económicos que surgen de la Resolución 0411 del 12 de marzo de 2015, de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se define la situación jurídica de la mercancía aprehendida ordenando su decomiso a favor de la Nación; y de la Resolución 01286 del 28 de julio de 2015 por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto administrativo confirmando el decomiso de la mercancía.

Teniendo en cuenta que la mercancía fue entregada al interesado en cumplimiento del Auto No. 006395 del 21 de agosto de 2014, por medio del cual se acepta la póliza No. 1113163-1 del 15 de agosto de 2014 expedida por Suramérica de Seguros S.A. como garantía en reemplazo de aprehensión de la mercancía, y esta no ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera, según comunicación recibida por correo electrónico el día 9 de octubre de 2015 suscrita por el Dr. Luis José Valderrama Abed, Jefe del Grupo Interno de Comercialización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, los efectos económicos de los actos cuya conciliación se solicita se concretan en la no efectividad de la póliza aludida".

- Audiencia de conciliación realizada el **4 de diciembre de 2015** ante la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, en el cual la DIAN propuso fórmula conciliatoria, siendo aceptada la misma por la parte actora; sin embargo, en ella, la Procuradora encargada manifestó que para aprobar la conciliación en comento se requería un certificado de la DIAN en el que consten las razones de hecho y de derecho por las cuales se adoptaba la decisión de conciliar; por ello, reprogramó la audiencia (fl. 83 cdno de pruebas 2).
- Certificado expedido por la Subdirección de Gestión de Representación Externa de la DIAN y la Secretaria Técnica de dicha dependencia, del 7 de diciembre de 2015, en el que hacen constar lo siguiente (fl. 86-87 cdno de pruebas 2):

"El Comité de Conciliación acoge la recomendación del abogado y PRESENTA FORMULA CONCILIATORIA respecto de los efectos económicos que surgen de la



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

Resolución 0411 del 12 de marzo de 2015 y de la Resolución 01286 del 28 de julio del mismo año, teniendo en cuenta que el análisis de los documentos descritos en donde se consignó la descripción, de la mercancía se encuentra que existe coincidencia en la individualización de la misma, en cuanto a las características de la marca, modelo, capacidad, número de chasis, serial y tipo de vehículo que indican que la mercancía descrita en la declaración de importación (...) es la misma que fue aprehendida por la autoridad aduanera en acta (...) y decomisada mediante Resolución No. 411 del 12 de marzo de 2015; razón por la cual se desvirtúa la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999"

- Audiencia de conciliación realizada el **20 de enero de 2016** ante la Procuraduría 21 Judicial II para Asuntos Administrativos, se concretó el acuerdo conciliatorio; en dicha oportunidad la procuradora expuso:

"De conformidad con lo anterior, considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo, y lugar de su cumplimiento y reúne los requisitos (...). El Decomiso de mercancía importada por la Sociedad FERROALQUIMAR S.A. efectuado mediante Resoluciones 411 del 12 de Marzo del 2015 y 1286 del 28 de Julio del 2015, proferidas por la División de Gestión de Fiscalización y por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Cartagena, respectivamente, **no se ajusta a la normatividad aduanera por cuanto la mercancía se encuentra amparada en una declaración de importación, cuya descripción de la misma corresponde a la físicamente existente, razón por la cual se desvirtúa la causal de aprehensión alegada por la entidad.** Además, la grúa auto cargable había sido fiscalizada en múltiples oportunidades por la misma entidad, sin hacer reparo alguno, lo cual, como bien lo manifiesta la parte convocante, genera una confianza legítima en favor de éste. **Finalmente se hace la salvedad de que el valor que no hará exigible la DIAN es el establecido en la póliza de seguro tomada por la sociedad convocante, equivalente a NOVECIENTOS CUARENTA TRES MILLONES TRESCIENTOS VEINTITRES MIL DIEZ PESOS (\$943.323.010), que sería la cuantía del presente acuerdo conciliatorio.**

- Auto del 2 de febrero de 2018, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió improbar la conciliación anterior, argumentando que "el legislador en asuntos relacionados con lo definición de la situación jurídica de las mercancías, entre ellos, el decomiso, ha proscrito lo posibilidad de conciliación por porte de la DIAN" (fl. 118-124 cdno 2 de pruebas).
- Contra la anterior decisión tanto la parte actora, como la DIAN presentaron recursos de reposición (fl. 126-136 y 137-140 cdno de pruebas 2).
- Auto del 14 de septiembre de 2018, por medio del cual esta Corporación repuso la decisión adoptada el 2 de febrero y aprueba la conciliación prejudicial adelantada por FERROCEM- ALQUIMAR S.A.S y la DIAN (fl. 174-185).



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

“Con las pruebas aportadas en sede de conciliación prejudicial, se logró establecer que, contrario a lo dicho por lo entidad convocante en sede administrativa, la sociedad actora sí realizó una descripción detallada y precisa de la mercancía importada en la declaración de importación No. 0708525146699-1 del 10 de junio de 2013, individualizando la mercancía (VEHÍCULO TIPO GRUA USADA) de manera concreta a partir de la marca, modelo, capacidad, numero de chasis, serial y tipo de vehículo, coincidiendo dicha descripción con los demás documentos soporte de la importación, desvirtuándose en ese sentido la causal de aprehensión en que se fundaron los actos administrativos cuestionados, esto es, que no se encontraba amparada en la declaración de importación, tal y como lo reconoció la entidad convocante en la conciliación respectiva. En esos términos, y como quiera que la mercancía decomisada fue entregada en virtud de la constitución de garantía por parte del importador (Fl. 56), resulta comprensible que los términos de la conciliación aquí presentada se concreten en la no efectividad de la aludida garantía, la cual asciende al valor de \$943.323.010.

Por otro lado, con el fin de cumplir el requisito contenido en el artículo 57 del Decreto 1818 de 1998, resulta necesario indicar que frente a los actos administrativo contenidos en los Resoluciones No. 411 del 12 de marzo de 2015 y 128 del 28 de julio de 2015, por medio de convocado ordenó el decomiso de uno mercancía del importador FERROALQUIMAR S.A., resolvió un recurso de reconsideración, se presenta la causal de revocatoria directa de que trata el numeral 1 del artículo 93 del C.P.AC.A., pues violan lo dispuesto en el artículos 502 numera 1.6 del Decreto 2685 de 1999 y el principio de lo bueno fe y justicia que deben irradiar los procedimientos aduaneros (Art 2 ly 25 Decreto 2685 de 1999, y el artículo 83 Constitucional)

Por lo expuesto, lo Solo estima que el acuerdo conciliatorio se ajustó a derecho razón por lo cual, se revocará la providencia recurrida que improbo el acuerdo conciliatorio, y en su lugar se le impartirá aprobación, entendiéndose en consecuencia revocados los actos contenidos en las Resoluciones No 41 1 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, los cuales debe tenerse por sustituidos por el acuerdo logrado por los partes objeto de estudio en esto providencia, dándose por terminado, en consecuencia, el presente trámite”.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico y jurisprudencial.

En el caso de marras se encontró demostrado que la empresa FERROCEM-ALQUIMAR S.A., importó a Colombia una grúa que fue aprehendida mediante Acta de Aprehensión No. 4800712 POLFA DEL 24/07/2014. En virtud de lo anterior, la empresa importadora constituyó la póliza de seguros No. 1113163-1, del 15 de agosto de 2014, por valor de \$943.323.810 con el objeto de garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para poner la mercancía a disposición de la Aduana, cuando en el proceso correspondiente se determinara su decomiso (fl. 23 cdno pruebas 1). En consecuencia, la DIAN profirió el auto No. 00695 del 21 de agosto de 2014 en el cual aceptó la garantía y permitió que FERROCEM ALQUIMAR dispusiera de la maquinaria hasta tanto se le definiera la situación jurídica.



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

El 12 de marzo de 2015, la DIAN profirió la Resolución 0411, en la cual se dispuso el decomiso de la mercancía en comento, alegando que la misma no correspondía con lo descrito en la declaración de importación; en virtud de lo anterior, la empresa FERROCEM-ALQUIMAR S.A., debía cumplir su obligación de devolver la mercancía a la DIAN o, en su defecto, esta última entidad se encontraba facultada para hacer efectiva la garantía.

Contra la anterior decisión, se presentó el recurso de reconsideración por la sociedad actora, el cual fue resuelto por medio de **Resolución No. 001286 del 28 de julio de 2015**, confirmándose el decomiso.

El **31 de agosto de 2015**, la DIAN remitió a FERROCEM-ALQUIMAR S.A., el Oficio 1-48-235-407-004, en el que solicitó el cumplimiento de la obligación amparada por la póliza de seguros No. 1113163-1, del 15 de agosto de 2014, por valor de \$943.323.810, so pena de hacer efectiva la misma.

Por su parte, la empresa accionante, el **23 de septiembre de 2015**, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría Delegada para Asuntos Administrativos ante el Tribunal de Bolívar, con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad necesario para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa a demandar el acto administrativo de decomiso y su confirmatorio; sin embargo, en dicha diligencia la DIAN propuso formula conciliatoria, sobre los efectos económicos de los actos enunciados, entendidos estos como el compromiso de no hacer efectiva la póliza de cumplimiento, por cuanto se habían percatado que no había lugar a declarar la aprehensión y posterior decomiso de la grúa, como quiera que esta sí correspondía a la descripción realizada en la declaración de importación.

En ese orden de ideas, se celebró la audiencia de conciliación respectiva el **20 de enero de 2016**, en la que se llegó al acuerdo antes mencionado; la documentación anterior fue enviada al Tribunal Administrativo de Bolívar para su aprobación el **27 de enero de 2016**.

Como quiera que el acto que disponía el decomiso se profirió el 12 de marzo de 2015, y a la empresa accionante se le requirió para que pusiera a disposición de la DIAN la grúa en mención (el 31 de agosto de 2015) y no lo hizo, la Administración Aduanera profirió la **Resolución 000057 del 15 de enero de 2016**, mediante el cual declaró, de oficio, el incumplimiento de una obligación aduanera y se ordenó hacer efectiva una garantía. Contra esta decisión se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación los cuales fueron resueltos por la DIAN a través de la Resolución 000240 del 16 de febrero de 2016



y la Resolución 00905 del 27 de mayo de 2016, respectivamente, de forma negativa.

A su turno, el Tribunal Administrativo de Bolívar decidió, el **2 de febrero de 2018**, improbar la conciliación realizada ante la Procuraduría 21 Judicial II, argumentando que *“el legislador en asuntos relacionados con lo definición de la situación jurídica de las mercancías, entre ellos, el decomiso, ha proscrito lo posibilidad de conciliación por porte de la DIAN”* (fl. 118-124 cdno 2 de pruebas). Sin embargo, esta providencia fue revocada el **14 de septiembre de 2018**, como quiera que sí era procedente la conciliación en este tipo de asunto, en consecuencia, se decidió aprobar la conciliación exponiendo lo siguiente:

*“Por lo expuesto, lo Solo estima que el acuerdo conciliatorio se ajustó a derecho razón por lo cual, se revocará la providencia recurrida que improbo el acuerdo conciliatorio, y en su lugar se le impartirá aprobación, **entendiéndose en consecuencia revocados los actos contenidos en las Resoluciones No 411 del 12 de marzo de 2015 y 1286 del 28 de julio de 2015, los cuales debe tenerse por sustituidos por el acuerdo logrado por los partes objeto de estudio en esto providencia**, dándose por terminado, en consecuencia, el presente trámite”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, la parte actora alega, entre otras cosas, que los actos administrativos en los cuales se declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras vulneran las normas superiores, como es el artículo 29 de la Carta Magna, como quiera que en la conciliación la misma DIAN había reconocido que el decomiso de la mercancía era ilegal, como quiera que no existían los motivos de hecho que había dado lugar al mismo, pues las características de la grúa importada sí coincidía con la información registrada en la Declaración de importación. Que, en virtud de lo anterior, existía un decaimiento de los actos administrativos que declaraban el incumplimiento.

Por su parte, la Administración Aduanera justificó su actuar en el hecho de que el Tribunal Administrativo de Bolívar no había aprobado la conciliación prejudicial, por lo que la decisión de decomiso seguía vigente y era posible declarar el incumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. Ahora bien, en los alegatos de conclusión, esta entidad solicitó que esta Corporación se inhibiera de decidir por cuanto existía un decaimiento de los actos administrativos como quiera que ya el Tribunal había aprobado la conciliación, y las resoluciones que imponían el decomiso desaparecieron del mundo jurídico, quedándose sin sustento legal los actos administrativos de incumplimiento.

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación se pronunció así:



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

“2.2.3.1 Si el acto demandado no produjo efectos jurídicos y no se encuentra vigente.

Considera esta Sala de Decisión que para dilucidar este tipo de asuntos se debe atender el criterio previsto en la jurisprudencia de la Sala Plena y de la Sección Quinta del Consejo de Estado y cuanto a que si el acto demandado no surtió efectos y no se encuentra vigente opera la carencia de objeto por sustracción de materia.

“Concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta que la Sala Plena de esta corporación adoptó un criterio según el cual «De acuerdo con la Jurisprudencia contencioso administrativa de esta Corporación, si las causas que originaron el ejercicio del medio de control desaparecen, el Juez debe declararse inhibido para resolver el asunto ya que no hay objeto que se sujete a una sentencia. Lo anterior, porque la sustracción de materia, admitida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo como causal para inhibirse, opera cuando la relación sustancial o material que originó la litis ha variado de sentido, o incluso desaparecido.

Ahora bien, en materia de control de constitucionalidad, la Corte Constitucional reiteradamente también se ha servido de la teoría de la sustracción de materia para determinar su competencia al momento de estudiar demandas de constitucionalidad contra normas derogadas. (...) En conclusión, la Corte Constitucional se ha declarado incompetente para conocer una acción de inconstitucionalidad por sustracción de materia, cuando la norma (1) se encuentra derogada y (2) no produce efectos”

Siendo así las cosas y ante la presencia de la carencia actual de objeto por sustracción de materia, le corresponde al magistrado que conduzca el proceso, determinar su ocurrencia con el fin de terminarlo en su etapa inicial siguiendo las reglas de las excepciones previas previstas en el artículo 180.6 incisos 3 y 4 y no esperar hasta la sentencia para inhibirse de conocer el fondo del asunto en detrimento del derecho que tienen los ciudadanos para que la administración de justicia les garantice que los mecanismos judiciales sean eficaces.

Teniendo en cuenta los pronunciamientos judiciales de esta alta corporación, resulta imperativo terminar el proceso en la etapa inicial, cuando se pretenda la nulidad de un acto electoral o $\hat{\text{a}}$ administrativo que ha sido despojado de sus efectos y que por tal circunstancia jamás produjo efectos jurídicos dado que, la razón de ser del proceso desaparece puesto que no tiene materia que controlar dado que en su vigencia no surtió efectos, conllevando con ello a que la decisión en uno u otro caso no redunde en la salvaguarda de los derechos ciudadanos.

2.2.3.2 Si el acto demandado produjo efectos jurídicos

Por otra parte, y si el acto acusado produjo efectos y no se encuentra vigente, el juez contencioso administrativo aún en el evento en que haya sido retirado del



ordenamiento jurídico^^, mantiene su competencia para conocer de su legalidad porque, su exclusión jurídica impide que el acto se aplique hacia el futuro, empero, no desvirtúa la presunción de legalidad que sirvió de sustento para producir los efectos jurídicos que se dieron cuando el acto tuvo eficacia.

Por lo anterior, un acto administrativo retirado del ordenamiento jurídico que produjo efectos jurídicos en el tiempo y en el espacio es susceptible de control por la jurisdicción contencioso administrativa, quien formalmente decidirá si dicho acto excluido fue expedido en su momento observando los elementos de validez: competencia, objeto, forma, causa y finalidad. De esta manera, no podría configurarse la denominada sustracción de materia y se impone por parte del operador judicial su resolución de fondo en la sentencia".

De lo antes expresado, se tiene que la pérdida de ejecutoria opera automáticamente y hacia el futuro, con lo cual no se requiere declaración judicial, pues basta con que desaparezcan las circunstancias de hecho o los presupuestos de derecho que se requerían para su existencia, para que dejen de surtir efectos.

En ese orden de ideas, se tiene que en este caso las Resoluciones 0411 del 12 de marzo de 2015 y No. 001286 del 28 de julio de 2015, mediante las cuales la DIAN declaró el decomiso de la mercancía e impuso a la empresa demandante la obligación de devolver a la Administración Aduanera la retroexcavadora importada, desaparecieron del mundo jurídico como quiera que la misma DIAN reconoció que el decomiso no contaba con soportes fácticos, pues la mercancía sí cumplía con los requisitos de la importación. En esa medida, los actos administrativos aquí demandados, que corresponden a las **Resoluciones Nos. 000057 del 15 de enero de 2016, 000240 del 16 de febrero de 2016 y 000905 del 27 de mayo de 2016**, quedaron sin sustento legal como quiera que en las mismas se impone una sanción a FERROCEM por el incumplimiento de la obligación de devolver la maquinaria antes mencionada; es decir, por no ejecutar una orden dada en los actos Resoluciones 0411 del 12 de marzo de 2015 y No. 001286 del 28 de julio de 2015 que son ilegales; por esa razón, el Tribunal Administrativo de Bolívar, en providencia del 14 de septiembre de 2018, los dejó sin efectos jurídicos en virtud a que la entidad demandada ofreció la revocatoria directa de los mismos y tal ofrecimiento fue objeto de conciliación siendo aprobada en este mismo auto.

De lo anterior concluye la Sala que, la anulación del acto administrativo que sirvió de fundamento a los aquí acusados hizo que estos perdieran automáticamente su sustento jurídico y, por consiguiente, dejaran de ser aplicables. Debe tenerse en cuenta en este asunto, que hasta esta etapa procesal ninguna de las partes manifestó a esta Corporación que la División de Gestión de Cobros de la DIAN hubiera procedido a dar cumplimiento a los



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

actos administrativos demandados y en consecuencia hubiera hecho efectiva la póliza en mención, por lo cual debe concluirse que los mismos aún no han surtido efectos; tanto es así que, la DIAN, a pesar de que en sus alegatos de conclusión solicitó que se mantuviera la legalidad de los actos, posteriormente, en escrito presentado el a esta Corporación el 29 de enero de 2019¹², aporta copia de la providencia del 14 de septiembre de 2018 proferida por este Tribunal, junto con una sentencia de unificación del Consejo de Estado, solicitando que se aplique la figura de la pérdida de ejecutoria del acto, frente a las **Resoluciones Nos. 000057 del 15 de enero de 2016, 000240 del 16 de febrero de 2016 y 000905 del 27 de mayo de 2016.**

Así las cosas, concluye la Sala que en este caso operó la sustracción de materia debido a que el acto demandado no surtió efectos jurídicos, lo cual hace que exista carencia actual de objeto para el estudio de su legalidad; en virtud de lo anterior, este Tribunal debe declararse inhibido para resolver el asunto ya que no hay objeto que decidir en la sentencia.

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Como quiera que la decisión a tomar en este asunto es inhibitoria, no hay lugar a condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECLARASE INHIBIDO para decidir de fondo el asunto, como quiera que en este caso operó la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos demandados y por ende existe sustracción de materia debido a que las resoluciones enjuiciadas no surtieron efectos jurídicos.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas.

¹² Folio 159



SENTENCIA No. 025/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

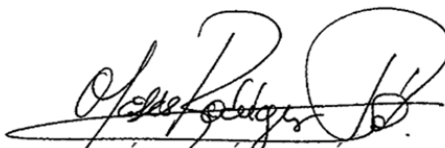
Rad. 13001-33-33-000-2016-01208-00

TERCERO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No. 015 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Salvamento de voto



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ