



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 002 /2017

SIGCMA

Cartagena de Indias D.T y C., Trece (13) de Febrero de dos mil diecisiete (2017)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2010-00330-01
Demandante	CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A.,
Demandado	UAE DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Sanción administrativa aduanera (OTM) por faltantes de mercancía</i>

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha diciembre dieciocho (18) de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

2.3. La demanda¹.

A través de apoderado judicial constituido al efecto la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UAE DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

¹ Folios 190-219 del C. Ppal No. 1



2.4. Pretensiones

Que se declare la nulidad del Requerimiento Sancionatorio Aduanero No. 000326 del 7 de diciembre de 2009; y de la Resolución No. 00227 del 5 de febrero de 2010, por lo que se confirmó la decisión anterior, Resoluciones 00976 del 26 de mayo de 2010 y 1321 de julio 28 de 2010.

Que, como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UAE DIAN desistir de cualquier sanción en contra de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A.

2.5 Hechos relevantes

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante estimó los siguientes:

La Administración Especial de Aduanas de Cartagena con fecha 15 de agosto de 2009, aceptó y autorizó a la sociedad demandante la continuación de viaje No. 4800409M007566, cuyo destinatario era DEPÓSITO ADUANERO CONSIMEX – MEDELLÍN; sobre mercancía que según el B/L No. SSZ/CGN/M091512 consistía en 7 pallets conteniendo: medidor de banda; cemento vulcanizante, parche para neumático, parche radial, parche llanta, parche para cámara de aire, parche para neumáticos radiales, cemento vulcanizante lata, y hule cojín (vulcanizante) para neumáticos debidamente sellados y precintados, traídos al puerto de Cartagena por la Naviera MSL do Brasil.

Concluido el régimen de tránsito aduanero, con fecha 19 de agosto de 2009, la DIAN – DEPOSITO CONSIMEX S.A. MEDELLÍN – suscribió el Acta de inconsistencias No. CV 204/2009, con la siguiente observación: *“Se recibe en presencia de inspector DIAN, ya que llegó con precinto diferente al relacionado en los documentos, adjunto copia del denuncia en donde se explica el cambio de precinto”*. Y en el Auto y Acta de Inspección No. 1-90245453 1068 de agosto 19 2009, en la casilla denominada *“RESULTADO DE LA VISITA”* la DIAN MEDELLÍN, insertó: *“Por solicitud del Depósito Consimex, se presenció descargue del furgón de placas WTL 936, con precinto de la empresa transportadora CCL No. 018689, luego de haber sido violentado el precinto proveniente del puerto de Cartagena No. 019851. Los bultos recibidos por el Depósito fueron 7 correspondiente al documento de viaje. El conductor entregó denuncia por precinto violentado el día 18 de agosto de 2009. Sin novedad aduanera”*

Mediante Oficio No. 1-90-245-453-0466 de agosto 26 de 2009, el Jefe del GIT Control Carga Tránsito de la División de Gestión de la Operación Aduanera de Medellín, informó a la División de Gestión de la Operación Aduanera de la



División Seccional de Aduanas de Cartagena, sobre la mencionada inconsistencia.

Mediante auto de apertura No. 00962 del 30 de septiembre de 2009, la División de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, ordena el inicio de la investigación, instruyendo el expediente CU2009200900962 a nombre de CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., .

Con Requerimiento Sancionatorio Aduanero No. 00326 del 7 Diciembre de 2009, la División de Fiscalización Aduanera propuso a la División de Liquidación, sancionar a la firma CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., con la suma de \$14.907.000 por la infracción al régimen aduanero contemplada en el art. 497, numerales 3.2.4., del Decreto 2685 de 1999. Dicho requerimiento fue notificado a la entidad hoy demandante, el 11 de diciembre de 2009.

Dentro de la oportunidad correspondiente, la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., dio respuesta al requerimiento especial anterior; y pese a la claridad y contundencia de los medios de prueba, la DIAN optó por sancionar a la sociedad actora.

2.6. Normas violadas y concepto de la violación

A juicio del apoderado de la sociedad accionante, con la expedición de los actos acusados se transgredieron las siguientes disposiciones:

- Arts. 6, 29, 83 y 209 de la Constitución Nacional.
- Arts. 364 y 369, 509, 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999.
- Art. 1º del Decreto 1198 de 2000.
- Art. 1027 inciso 2 del Código de Comercio.
- Art. 21 de la decisión 331 de 1993, Comisión del Acuerdo de Cartagena.
- Arts. 174, 264, 279, 183 y 187 del C.P.C.
- Art. 11 de la Ley 446 de 1998.

El concepto de la violación se concreta a los siguientes argumentos:

Manifiesta que las consideraciones de orden aduanero, son contrarias a las resoluciones acusadas, afirmándose que la Aduana de Bogotá era la autoridad competente para adelantar cualquier actuación administrativa, por ser este el lugar de domicilio del usuario aduanero.

Afirma, que debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, toda vez que la sanción impuesta a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., no se ajusta los hechos ocurridos, puesto



que el precinto colocado en la unidad de carga no se encontró violentado, adulterado o roto, sino, que el contenedor de carga llegó con un precinto adicional que fue colocado como seguridad complementaria por la transportadora, debido a una tentativa de hurto, que fue debidamente denunciada.

Que a pesar de que el precinto original fue roto, en ocasión de los hechos expuestos, no genera una infracción al régimen aduanero, puesto que, se constató que la mercancía llegó a su lugar de destino completa, y se pagaron los impuestos y gravámenes correspondientes sobre la totalidad de la misma, por lo cual no se puede alegar que al Estado se le haya generado ningún perjuicio.

Aduce también, que los actos demandados desconocen el principio de buena fe establecido en el art. 83 de la Constitución Nacional y el art. 789 del código civil, por cuanto no se tuvo en cuenta que la empresa accionante en ningún momento tuvo la intención de defraudar al fisco, sino que por el contrario, se demostró que la mercancía sufrió un intento de hurto y que fueron los asaltantes quienes rompieron el precinto original, y por ello no se le puede indilgar responsabilidad la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., .

Concluye su argumento diciendo, no se aplicó el silencio administrativo positivo, que operó en este asunto de acuerdo con el art. 519 del Decreto 2685 de 1999, teniendo en cuenta que, el término para proferir el requerimiento especial aduanero venció sin que existiera un pronunciamiento de la administración al respecto (art. 509 Decreto 2685/1999).

2.7. Contestación²

Mediante apoderado judicial constituido para el efecto, la entidad accionada en este asunto, UAE DIAN, dio constatación a la demanda de manera oportuna³, manifestando su oposición a las pretensiones realizadas por la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA.

Como sustento de lo anterior, el apoderado defensor manifestó, que de acuerdo con el art. 1º numeral 7.1 del Decreto 2685 de 1999 la autoridad competente para conocer de los procesos sancionatorios por ocasión de operaciones de tránsito aduanero es la aduana en la cual se presentó la declaración de importación, no la del domicilio del operador, por lo tanto no existe la anunciada nulidad por falta de competencia para proferir los actos administrativos demandados.

² Folio 232-254 C. 1

³ La contestación de la demanda se presentó el 8 de mayo de 2011, y el término dispuesto para ellos se vencía ese mismo día.



Además señala, que en el presente caso, se dieron los supuestos de hecho necesarios para que se aplicara la sanción prevista en el numeral 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, como quiera que el contenedor que transportaba CORPORACIÓN COLOMBIANA LOGÍSTICA OTM S.A., salió de la aduana de Cartagena con el precinto No. 019851, sin embargo, llegó a la aduana de destino con el precinto original violentado y portando un nuevo precinto colocado por la transportadora, el cual se identificaba con el No. 018689.

Expone, que no puede dársele valor a los argumentos de la CORPORACIÓN COLOMBIANA LOGÍSTICA OTM S.A, en lo que concierne a la ausencia de perjuicio a los intereses del Estado, puesto que una cosa es la infracción por entregar la carga con menor cantidad a la autorizada, y otra muy diferente es la sanción por la violación de los precintos, siendo ésta última la que se aplicó, y que, además la entidad accionante, en el escrito de demanda, reconoció la ocurrencia de tal hecho.

Agrega, que la UAE DIAN no puede aceptar el argumento de que la violación del precinto que protegía la carga se generó como consecuencia del hecho de un tercero, tentativa de hurto, toda vez que no se encuentran las pruebas en el proceso que lo muestren, pues la única forma de que la transportadora no sea sancionada en este evento es que quede probada la fuerza mayor o el caso fortuito, cuestión que no está demostrada en el asunto.

Cuestiona también el abogado, que no se hayan tomado las medidas del caso para custodiar la mercancía transportada, puesto que es un hecho conocido por todos la inseguridad en la que se encuentra el país y la necesidad de implementar mayores esfuerzos para conservar la mercancía en las condiciones establecidas en el régimen de tránsito aduanero.

Finalmente se opone a la configuración del silencio administrativo positivo, poniendo de manifiesto, que el proceso administrativo aduanero, se inicia formalmente con la notificación del requerimiento especial aduanero al sujeto investigado, y que es a partir de esa fecha desde cuando debe contabilizarse el plazo para proferir el acto administrativo que resuelva de fondo el proceso, y solo procede el silencio administrativo si no se expide la resolución que decida de fondo la controversia.

III. SENTENCIA RECURRIDA

Con providencia calendada el día 18 de diciembre de 2015, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad capital dictó sentencia de primera instancia en la que decide:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA No. 002 /2017

SIGCMA

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de inepta demanda en relación con la solicitud de nulidad del requerimiento especial aduanero, y en consecuencia inhibirse para emitir pronunciamiento al respecto.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, la Juez de primera instancia expuso, en primera medida, que el Despacho debía inhibirse de emitir pronunciamiento frente a la solicitud de declarar la nulidad del requerimiento especial aduanero, puesto que el mismo no es un acto administrativo, y por lo tanto no puede ser objeto de estudio por esta Corporación.

Además sostuvo, que no se encontraba probada ninguna causal eximente de responsabilidad a favor de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A. como lo es el caso fortuito o fuerza mayor; y, si bien la causa del daño se generó como un hecho de un tercero, no se demostró que se hubieran adoptado todas las medidas para prevenir los riesgos, lo que agravó su negligencia.

En cuanto al argumento de que la mercancía llegó a la aduana de destino completa, y que por ello no se le generó ningún detrimento al Estado, consideró la juez *a quo* que dicho cargo no estaba llamado a prosperar en este asunto, toda vez que la norma vigencia para la fecha de ocurrencia de los hechos no establece ningún ingrediente adicional, que permita evaluar la conducta del transportador a efectos de determinar si ésta lesionó o no el patrimonio del estado.

En cuanto a la competencia para proferir los actos administrativos demandados, se concluyó que de acuerdo con el art. 325 del Decreto 4240 de 2000 y el art. 1 numeral 7 de la Resolución 007 de 2008, la competencia para adelantar el proceso sancionatorio en este tipo de eventos es de la aduana de partida.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpone recurso de apelación contra la sentencia de 18 de diciembre de 2015, por cuanto la misma le fue fallada de manera desfavorable a sus intereses.

Manifiesta el apelante, que no comparte la posición trazada en primera instancia, en tanto no se tuvo en cuenta las pruebas aportadas al proceso, las cuales dan cuenta de que fue un tercero quien intentó romper los precintos de seguridad de la carga transportada, para efectos de hurtar la mercancía, pero,



gracias a la rápida acción del conductor no se consumó el hecho pretendido por los asaltantes, resultando parcialmente dañado el precinto original.

Insiste, en que para que se entienda tipificada la conducta sancionable descrita en el numeral 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, deben cumplirse ciertos requisitos: i) Encontrarse los precintos rotos, adulterados o violados, por conducta atribuible al conductor y ii) causarse un grave perjuicio a los intereses del Estado. Que en el caso en referencia no se cumplen con ninguno de los anteriores requisitos, pues se demostró, con la denuncia penal, que fueron unos delincuentes quienes intentaron hurtar la carga y violentaron el precinto.

Reclama, que no es posible que se sancione a la entidad accionante, pues de la planilla de recepción No. 902009000007548 se concluye, que la cantidad de mercancía transportada arribó completa a la aduana de destino, en ese sentido, no es admisible que se sancione a la empresa de transporte OTM, puesto que se demostró que a la administración no se le causó ningún perjuicio.

Diciente de los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, exponiendo que en la misma, la Juez *a quo* no estudió las pruebas de aportadas en la demanda, y por ello llegó a la conclusión de que la mercancía había sido hurtada, lo cual nunca sucedió; lo anterior, consta en el documento de recepción expedido por la misma aduana de destino al momento de verificar la mercancía.

V. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto calendado el 10 de marzo 2016, esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante⁴; y, con providencia adiada en 14 abril 2016, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto⁵.

VI. ALEGATOS

6.1 Alegatos de la parte demandante⁶: La parte apelante describió el traslado para alegar de conclusión en la presente instancia, ratificándose en los argumentos planteados en el recurso de alzada.

⁴ Folio 5 c/no de apelaciones

⁵ Folio 7 c/no de apelaciones

⁶ Folio 8-13 c/no de apelaciones



6.2 Alegatos de la parte demandada⁷: Esta entidad presentó alegatos de conclusión, ratificando los argumentos de la contestación de la demanda.

6.3 Ministerio Público⁸: La representante del Ministerio Público, notificada del traslado para alegar de conclusión en la presente instancia, (Fl. 7, reverso), rindió concepto en este asunto, solicitando que no se revoque la sentencia de primera instancia, toda vez que no quedó demostrada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito que generara, pues teniendo en cuenta la situación de seguridad del país, es previsible, para las agencias transportadoras, adoptar todas las medidas de seguridad para impedir que la ocurrencia de incidentes en el transporte de la mercancía.

VII. CONTROL DE LEGALIDAD

Dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia

Es competente esta Corporación, para resolver de fondo la apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia adiada el 29 de enero de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el artículo 133 del C.C.A.

Así mismo se hace expresa mención, que en este caso el demandante tiene la calidad de apelante único, por lo que la Sala no podrá agravar su situación, sólo mejorarla, si encuentra que hay lugar a ello, en virtud del principio de la *non reformatio in pejus* (artículo 31 de la Constitución Política).

8.2. Actos administrativos demandados.

- Requerimiento sancionatorio aduanero No. 000326 del 7 de diciembre de 2009.

⁷ Folio 14-28 c/no de apelaciones

⁸ Folio 29-36 c/no de apelaciones



- Resolución No. 00227 del 5 de febrero de 2010, por medio de la cual se sancionó a la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., con multa de \$14.907.900.
- Resolución No. 00976 del 26 de mayo de 2010 que resolvió el recurso de reconsideración en contra del acto administrativo anterior y lo confirmó.
- Resolución No. 1321 de julio 28 de 2010, que decidió el recurso de reposición en contra de la Resolución 0976 de 2010,

8.3. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta que, lo debatido en este asunto es la sanción impuesta a la empresa OTM CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, por la comisión de la conducta descrita en el numeral 3.2.4., del art. 497 del Decreto 2685 de 1999, esta Corporación considera que, el problema jurídico a resolver se contrae a lo siguiente:

- ¿Cuáles son los presupuestos para la aplicación de la sanción prevista en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999? ¿Para la aplicación de la anterior sanción, es necesario que se encuentre demostrada la causación de un daño a la administración?
- ¿Es la denuncia penal una prueba válida para concluir que existe una causal eximente de responsabilidad, por fuerza mayor y caso fortuito?

8.4 Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia apelada deberá confirmarse en su totalidad, toda vez que dentro de los presupuestos necesarios para la aplicación de la sanción contenida en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999, no es necesario que, con la conducta de la empresa OTM se le produzca un daño al Estado, puesto que dicha sanción es objetiva y solo requiere que se configure uno de los eventos contemplados en la norma, es decir, "*Arribar a la Aduana de Destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga, **rotos, adulterados o violados***".

De igual manera, en el expediente no quedó demostrado ninguna de causal eximente de responsabilidad por parte de la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, toda vez que la denuncia penal no es suficiente para demostrar la concurrencia de los elementos de la fuerza mayor, o caso fortuito, como lo son la imprevisión y la irresistibilidad.

La anterior tesis se funda en los argumentos que a continuación se exponen.



8.5. Marco normativo y Jurisprudencial

8.5.1 Transito aduanero

Por medio del transito aduanero, el legislador permite que unos determinados bienes que ingresan por un determinado puerto o aeropuerto no sean objeto de presentación ni nacionalización en ese sitio de llegada sino en otro que se llama aduana de destino para lo cual la aduana de partida autoriza el transito aduanero, previa presentación de la Declaración de Transito Aduanero D.T.A. que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía.

El artículo 1º del citado Decreto 2685 de 1999, define las siguientes materias:

“Transito aduanero. Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una aduana a otra situada en el territorio aduanero nacional. En este régimen se pueden dar las modalidades de transito, cabotaje y transbordo”.

“Transporte multimodal internacional. Es el traslado de mercancías por dos o más modos de transporte diferente, en virtud de un único contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma la mercancía bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega.”

“Aduana de partida. Es donde se inicia legalmente un transito aduanero”.

“Aduana de destino. Es aquella donde finaliza la modalidad de transito aduanero”.

“Precinto aduanero. Conjunto formado por un fleje, cordel o elemento análogo, que finaliza en un sello o marchamo y dada su naturaleza y características permite a la autoridad aduanera, controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga o unidad de transporte”.

“Unidad De Carga. Es el continente utilizado para trasladar una mercancía de un lugar a otro, entre los cuales se encuentran los contenedores, los vehículos sin motor o autopropulsión de transporte por carretera, tales como remolques y semiremolques, vagones de ferrocarril, barcasas y otras embarcaciones sin sistemas de autopropulsión dedicadas a la navegación interior”.



El precinto también es regulado por la normatividad internacional, específicamente la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que a la letra reza:

“DECISIÓN 327

Transito Aduanero Internacional

LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

Precinto Aduanero: El conjunto formado por un fleje o cordel y sello en condiciones que ofrezca seguridad a las mercancías, y prevenga o señale cualquier atentado contra las mismas.

Artículo 35. En caso de rotura del precinto aduanero durante el transito, por causa ajena a la voluntad del transportista y debidamente justificada, éste deberá solicitar en el país en que se encuentre en transito, en el plazo más breve posible, que la aduana más próxima y cualquier otra autoridad competente en los casos que se requiera, levante acta y deje constancia de tal hecho en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTA) o en el documento de transito. La aduana que intervenga reconocerá las mercancías y colocará un nuevo precinto según lo dispuesto en los Artículos 24 y 25 de la presente Decisión.

Artículo 38. El funcionario designado por la aduana de destino verificará, según sea el caso:

- *Que el precinto y la unidad de carga estén en buen estado, de forma tal que no presenten huellas de haber sido violados o manipulados irregularmente;*
- *Que las marcas de identificación aduanera sean las mismas que hayan sido colocadas en la aduana de partida o en las aduanas de paso de frontera, y de las cuales se haya dejado constancia en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito y,*
- *Que las mercancías correspondan a las declaradas cuando no hayan sido transportadas en unidades de cara precintadas.*

Artículo 39. De la verificación prevista en el artículo anterior, se dejara constancia en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito.

En caso de no encontrarse conforme el precinto, la unidad de carga o las mercancías, se dejara constancia de tal hecho en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito, y la aduana procederá de conformidad con la presente Decisión y aplicara lo previsto en la respectiva legislación nacional.”

De lo anterior, anotado se desprende que debe entenderse por precinto como un sello que garantiza e inviolabilidad del contenido de lo transportado y su



alteración genera la responsabilidad que a continuación pasaremos a exponer.

En cuanto a las responsabilidades frente a las operaciones aduaneras, se tiene que, el artículo 3º, ibídem, señala que serán responsables de las mismas, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el decreto.

El artículo 369 del Decreto 2685 de 1999, por su parte señala:

“a) La entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de tránsito Aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información en el sistema informático de la Aduana.

*Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la Declaración de tránsito Aduanero y la mercancía recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, **o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros** de la mercancía que es objeto de entrega, o ésta se produce por fuera de los términos autorizados por la Aduana de Partida, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca **elaborará y remitirá a la Aduana el acta correspondiente, la cual deberá ser firmada por el transportador e informará de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático aduanero.***

*b) **La orden de finalización de la modalidad proferida por la Aduana de Paso**, por haber encontrado una situación irregular o indicios graves que pudieran perjudicar el interés fiscal o evadir el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tales como: inconsistencias en la Declaración de tránsito Aduanero, **violación de los precintos**, violación de las restricciones a la modalidad, pérdida de mercancías y, en general, cualquier incumplimiento de la modalidad sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de las mercancías, cuando hubiere lugar a ello.*

c) La destrucción o pérdida total de la carga de que trata el artículo 367 del presente Decreto.

d) Cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, la Aduana autorice la finalización de la modalidad de conformidad con el reglamento que para el efecto expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.



PARÁGRAFO. Finalizada la modalidad de tránsito por las causales señaladas en los literales b) y d), la mercancía deberá someterse inmediatamente a la modalidad de importación que corresponda.

La anterior normativa hace deducir, que en el curso de toda operación de tránsito aduanero, el transportador debe atender obligaciones a fin de responder por la correcta ejecución de la labor encomendada, obligaciones que incluyen, mantener intactos los precintos⁹ sobre los cuales ejerce control la respectiva administración aduanera a través de sus agentes.

Así, y sin mayores ambages, la razón de ser del precinto aduanero se concreta a la seguridad de la mercancía trasladada como carga, impidiendo que se introduzca o que se extraiga cantidad de la misma, manteniendo con ello total relación de identidad sobre lo previamente declarado en los documentos soportes y lo que se transporta. En términos generales, inviabiliza que se produzca manipulación sobre la carga transportada; además de garantizarle a la administración aduanera, que la mercancía con tributos en suspenso y no nacionalizada, corresponda efectivamente a la que ingresó al país en la aduana de partida, y de manera tal, que en su oportunidad, puedan liquidarse los tributos de lo que efectivamente ingresa. De allí que la normatividad aduanera le reserve consecuencias, a las conductas que atenten sobre este elemento – precinto –, pues en últimas contribuye a la seguridad de toda operación de tránsito aduanero.

A propósito de lo anterior, el artículo 356 del Decreto 2685 de 1999 dispone:

ARTICULO 356. RESPONSABILIDADES.

El declarante se hará responsable ante la Aduana por la veracidad de la información consignada en la Declaración de tránsito Aduanero y por el pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía sometida al régimen de tránsito, que no llegue a la Aduana de Destino.

⁹ El precinto aduanero o marchamo es la cinta, ligadura o fleje que finalizando en un sello o marchamo permite a la aduana controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga y, como quiera que deben ser fabricados de manera que sea imposible levantarlos o soltarlos sin romperlos o efectuar manipulaciones irregulares sin dejar señales. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO Bogotá, abril cuatro (4) de dos mil dos Radicación número: 05001-23-26-000-1997-1067-01(7377) Actor: SERCARGA S.A. Demandado: DIAN DE MEDELLÍN Referencia: APELACIÓN SENTENCIA



La empresa transportadora responderá ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y **por la correcta ejecución de la operación de tránsito aduanero.**

En plena concordancia con lo transcrito, el Título XV Capítulo IX del Decreto 2685 de 1999, artículo 497 consagra las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los transportadores, así:

3.1 Gravísimas:

3.1.1 Entregar la mercancía objeto del régimen de tránsito Aduanero con menos peso, tratándose de mercancía a granel o cantidad del consignado en la Declaración de tránsito Aduanero.

3.1.2 No entregar la mercancía al depósito o a la Zona Franca.

3.1.3 No terminar en la forma prevista en las normas aduaneras el régimen de tránsito aduanero.

La sanción aplicable será de multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.2 Graves:

3.2.1 Transportar mercancías bajo el régimen de tránsito sin estar amparadas en una Declaración de tránsito Aduanero.

3.2.2 Incumplir con el término para finalizar el régimen de tránsito fijado por la Aduana de Partida.

3.2.3 Cambiar de medio de transporte o de unidad de carga sin autorización de la Aduana.

3.2.4 Arribar a la Aduana de Destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga, rotos, adulterados o violados.

La sanción aplicable será multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3 Leves:

3.3.1 Efectuar el tránsito aduanero en vehículos que no pertenezcan a empresas inscritas y autorizadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

3.3.2 Efectuar el tránsito aduanero en medios de transporte o unidades de carga que no puedan ser precintados o sellados en forma tal que se asegure su inviolabilidad.

La sanción aplicable será de multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO. A los transportadores, en las modalidades de tránsito, cabotaje y transbordo les serán aplicables, en lo pertinente, las sanciones previstas en el numeral del 3 del presente artículo.

Con relación a la responsabilidad esta es objetiva, es decir, la conducta sancionable corresponde a que el precinto llegue roto, adulterado o violado, en esta normatividad aplicable a este caso.



CASO CONCRETO

Descendiendo al caso que ocupa nuestra atención, la Sociedad en su calidad de transportador multimodal, y como responsable de la carga autorizada, debió cumplir de manera correcta con la finalización del régimen de tránsito al cual se sometió, entregando la mercancía en las mismas condiciones de salida, so pena de incurrir entre otras sanciones, en la tipificada el artículo 497 numeral 3.2.4 del Decreto 2685 de 1999, arriba trascrita.

Así, de verificarse incumplimiento por parte de la sociedad aludida en calidad de transportador, por no finalizar el tránsito aduanero con los precintos en perfecto estado, - tal y como cuando se inició la operación -, el legislador prevé una sanción específica, sin que haya lugar a entrar a estudiar el carácter subjetivo de la conducta asumida por éste, pues recae en él una presunción de culpa, en este régimen aplicable.

En ese orden de ideas, existiendo un soporte normativo o legal para la imposición de la sanción aduanera aquí discutida, entrará ahora la Sala a determinar, de conformidad con lo probado en autos, si se dieron o no los supuestos fácticos para que la administración aduanera aplicara a la sociedad demandante, la sanción contemplada en la norma antes citada.

Bajo el anterior panorama, procede la Sala a elaborar el análisis jurídico del caso, encontrando que en efecto, mediante continuación de viaje No. 4800409M007566 del 12 de agosto de 2009, la aduana de partida en la ciudad de Cartagena, autorizó el transporte de una mercancía al Depósito Aduanero CONSIMEX MEDELLIN. La carga en mención, se encontraba a cargo de la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A, y consistía en 7 bultos¹⁰ que contenían lo siguiente: *“MEDIDOR DE BANDA, CEMENTO VULCANIZANTE, PARCHE PARA NEUMÁTICOS, PARCHE RADIAL, PARCHE PARA LLANTAS, PARCHE PARA CÁMARAS DE AIRE, PARCHE PARA NEUMÁTICOS RADIALES, CEMENTO VULCANIZANTE LATA, HULE COJÍN (VULCANIZANTE) PARA NEUMÁTICOS”*¹¹

Tal y como lo determinó la Administración al proferir los actos acusados, y como es aceptado por la misma sociedad actora, al culminar la operación de tránsito aduanero, el funcionario del grupo de tránsito aduanero de la Aduana de Destino en Medellín, dejó constancia en el acta de inspección correspondiente, la verificación del precinto que protegía la carga, haciendo la siguiente observación: **“se reciben 7 pallets con 151 cajas. NOTA: Se recibe con precinto violentado en presencia de la DIAN. Auto No. 1-90-245-433-1068 del 19 -08-**

¹⁰ Se transportó carga suelta consistente en 7 bultos (casilla 60 de la continuación de viaje); en el B/L también se deja constancia del transporte de 7 pallets (fl. 215).

¹¹ Folio 214 rev. c/no 1



2009”¹². Igualmente, en la planilla de recepción (fol. 216), se hace constar: RECIBE EN PRESENCIA DE INSPECTOR DIAN, YA QUE LLEGÓ CON PRECINTO VIOLADO, AUTO COMISORIO NO. 1-90-245-433-10681-90-245-433-1068. ADJUNTA DENUNCIA POR VIOLACIÓN DE PRECINTO. SE RECIBEN 7 PALLETS CON 151 CAJAS EN TOTAL. LLEGÓ CON EL PRECINTO DE CCL No. 018689”.

Según lo expuesto, es posible establecer, de manera objetiva, que se configura la conducta sancionable atribuida a la sociedad actora.

Llegada la presente instancia judicial, la parte demandante orienta sus argumentos a insistir en que no debe responder por el hecho que se le imputa, pues el mismo obedeció a la conducta de terceros que rompieron el precinto original de la mercancía transportada con la finalidad de hurtar la misma, situación que fue frustrada por el conductor de la tractomula.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 992 del Código de Comercio, solo es posible exonerarse de responsabilidad al transportador, cuando se encuentre demostrada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto de este tema, este Tribunal Contencioso administrativo se ha pronunciado exponiendo que:

“Exoneración al deber de finalizar la operación

Vemos entonces como el contenido de los preceptos transcritos, perfila en forma clara las obligaciones que competen al operador de transporte de la mercadería y los parámetros para la determinación de cumplimiento de la misma. Sin duda, ello no hace nugatoria la evaluación de circunstancias de excepción que permitan exonerar al transportador en caso de incumplimiento de dichas obligaciones, esto bajo la observancia de principios como como el de equidad y justicia.

En efecto, el artículo 992 del Código de Comercio - modificado. D.E. 01/90, artículo 10 reza:

“Exoneración de responsabilidad del transportador.

*“El transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente, de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución defectuosa o **tardía de sus obligaciones, si prueba que la causa del daño le fue extraña** o que en su caso, se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada, **y además que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.***

Las violaciones a los reglamentos oficiales o de la empresa, se tendrán como culpa, cuando el incumplimiento haya causado o agravado el riesgo.

¹² Folio 216 rev. c/no 1



Las cláusulas del contrato que impliquen la exoneración total o parcial por parte del transportador de sus obligaciones o responsabilidades, no producirán efectos."

Con base en lo estipulado en el artículo anterior, procede analizar las circunstancias eximentes de responsabilidad al transportador, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, pues cae sobre él una presunción de culpa, de la cual sólo puede exonerarse si demuestra una de dos circunstancias:

- a) Que la causa del daño le fue extraña o que se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada. Decir que la causa del daño le fue extraña, significa que no se originó en actuaciones y omisiones del transportador o de las personas bajo su responsabilidad, sino en hechos de terceros, por ejemplo: saqueo o hurto; o de la naturaleza, como un rayo o un terremoto. El hecho que ocasiona el daño debe tener, por consiguiente, causas externas al sujeto de la obligación.*
- b) Adicionalmente, para exonerarse de responsabilidad, el transportador debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación. Este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por consiguiente, le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño no se originó o agravó por su negligencia o descuido.*

En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador. Ello indica que, a pesar de no incluirse en forma explícita la causal de fuerza mayor o caso fortuito, es evidente que, atendiendo a los principios generales de las obligaciones, sus elementos se encuentran implícitos en la normatividad comentada.

Fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad

Ahora bien, respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, contemplado como eximente de responsabilidad, y alegado por la sociedad actora, resulta conveniente analizar, lo que sobre este asunto ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia de 27 de abril de 2001 (Exp. 6643, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero)¹³, así:

"... En este orden de ideas, la pretensión de alegar el hecho de la naturaleza como factor exonerante de la obligación del transportador, impone a este probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible, en cuanto a causa del incumplimiento, pues como lo ha puesto de relieve esta misma Sala, precisamente a propósito de la responsabilidad del transportador que aduce el hecho de un tercero como causal de fuerza mayor, "... para exonerarse de responsabilidad, el transportador

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de 27 de abril de 2001 (Exp. 6643, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero)



debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación. Este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por consiguiente le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño no se originó o agravó por su negligencia o descuido.

"... En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador...".

Doctrinalmente sobre la fuerza mayor se tiene que es una situación universalmente aceptada como causal eximente de responsabilidad, instituto que emerge como el desarrollo del principio de derecho que "nadie está obligado a lo imposible". Cuando se presenta esta situación se rompe el nexo causal trayendo como consecuencia la inexistencia de la conducta.

Esta se define en palabras del tratadista Jaime Ossa Arbeláez¹⁴, "como el acontecimiento impeditivo que tiene origen en hechos de la naturaleza y aún en los actos del hombre cuando estos sean obra de un tercero". Este hecho resulta una traba insalvable para el cumplimiento de la obligación.

Ahora bien, para que se pueda estructurar el fenómeno de la fuerza mayor es necesario que se encuentren los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad, a su paso la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"la fuerza mayor debe ser: 1) Exterior: Esto es que "está dotado de una fuerza destructora abstracta, cuya realización no es determinada, ni aún indirectamente por la actividad del ofensor". 2) Irresistible: esto es que ocurrido el hecho el ofensor se encuentra en tal situación que no puede actuar sino del modo que lo ha hecho". 3) imprevisible: cuando el suceso escapa a las previsiones normales, esto es, que ante la conducta prudente adoptada por quien lo alega, era imposible pronosticarlo o predecirlo. "¹⁵

Así las cosas, se tiene que, la única forma en la cual el transportador puede exonerarse por el incumplimiento de sus obligaciones, es con la demostración, de que ocurrió una causa extraña, o que el objeto transportado tenía un vicio; además, el transportador está sometido a la carga de demostrar que adoptó todas las medidas de seguridad necesarias para evitar el perjuicio.

Ahora bien, encuentra la Sala, en este caso tenemos que, como prueba de la fuerza mayor o caso fortuito, la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., aporta al expediente administrativo, la copia simple de diligencia de

¹⁴ Derecho Administrativo Sancionador, "Una Aproximación Dogmática" Editorial Legis año 2009 pág. 319 – 320.

¹⁵ C.E. Sección Tercera Sentencia 07506 del 04/02/26. Ponente: GERMAN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR. Actor: ROSA ELVIRA BENAVIDES DE MUÑOZ Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE ANCUYA



denuncia presentada por el señor Juan Carreño Quintero, identificado con cedula de ciudadanía No. 13.841.103 de Bucaramanga, quien manifestó bajo la gravedad de juramento, que fue "VIOLENTADO EL NRO 019851 DE LA DIAN PARA UN VEHICULO MARCA MITSUBISHI CANTER, MODELO 2004, COLOR BLANCO, PLACAS WTL936 DE ALFONSO ANDRÉS PINEDA PÉREZ"; demás expuso lo siguiente:

*"YO VIAJABA DE CARTAGENA A MEDELLÍN, EN EL SECTOR DEL ATILLO, MIENTRAS COMÍA UNOS NIÑOS ME AVISARON QUE ME ESTABAN VIOLENTANDO EL FURGÓN. SALÍ Y VI QUE HABÍAN CORTADO EL PRECINTO DE LA DIAN. PREGUNTADO: DETERMINE EL SITIO EXACTO DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS. CONTESTÓ: ESO FUE EL DIA 18 DE AGOSTO DE 2009, EN HORAS DE LA TARDE COMO A LAS 6:00 PM. EN EL SECTOR EL ATILLO VÍA MEDELLÍN. PREGUNTADO: DIGA QUIEN ES EL OFENDIDO EN ESTE HECHO. CONTESTÓ: YO. PREGUNTADO: DIGA QUE CLASE DE VIOLENCIA UTILIZARON ESTAS PERSONAS EN SU CONTRA Y SI UTILIZARON ARMAS PARA LA COMISIÓN DEL HECHO. CONTESTÓ. VIOLENTARON EL PRECINTO. PREGUNTADO. DIGA QUE PERSONAS SON TESTIGOS PRESENCIALES DE LOS HECHOS Y SU POSIBLE UBICACIÓN. CONTESTÓ: NADIE. PREGUNTADO: DIGA SI SOSPECHA DE ALGUIEN QUE PUDIERA COMETER EL HECHO. CONTESTÓ: NO. PREGUNTADO: SÍRVASE MANIFESTAR SI TIENE ALGO MAS QUE AGREGAR O ENMENDAR A LA PRESENTE DILIGENCIA. CONTESTÓ: NO"*¹⁶

La Sala considera que, lo anterior indica que en efecto existió una tentativa de hurto, sin embargo, esa circunstancia por sí sola no constituye una causal exonerativa de responsabilidad respecto del Operador de Transporte Multimodal, pues como se explicó en el acápite anterior, se debe tener especial cuidado en verificar que el hurto fue irresistible e imprevisible. En ese sentido, como primera medida, le corresponde al Operador de Transporte Multimodal probar que tuvo especial cuidado al tomar las medidas de seguridad suficientes para evitar la ocurrencia de un hurto; sin embargo, no existe evidencias en el proceso de que la empresa transportadora haya tomado algún tipo de medida de seguridad para resguardar la mercancía durante el viaje de Cartagena a Medellín, pues ni siquiera se demostró que se hubiera contratado un servicio de escolta para resguardar la carga.

Hace notar la Sala, que no se sabe cuáles eran los sistemas de seguridad con los que contaba lugar donde ocurrieron los hechos alegados por la empresa actora, pues se desconoce si en el mismo existía algún tipo de vigilancia. Igualmente le quedan a la Sala dudas en torno a las circunstancias descritas en relación a la tentativa de hurto, puesto que el conductor en su denuncia solo se limita a explicar que estaba comiendo (no se sabe en qué establecimiento) y de repente unos niños le informan que le están abriendo el furgón y cuando fue, observa el precinto del contenedor estaba violentado, pero no logra ver

¹⁶ Folio 218 del expediente.



quienes realizaron tal actuaciones, ni existen más personas o pruebas que den fe de la ocurrencia de los hechos.

En ese caso, pese a la demostración de un presunto hecho delictivo, no se demuestra la causal eximente de responsabilidad que se alega, pues, lo que está en discusión no es el hecho del hurto, sino la acreditación ante la DIAN y ante la presente instancia judicial de los elementos que permiten configurar la fuerza mayor en el caso concreto.

Así las cosas, se impone concluir, que no se pueden acoger los argumentos que despliega la sociedad actora, en cuanto sostiene que el suceso delictivo en el cual un tercero quien violentó el precinto de la carga es configuración de una causal excluyente de responsabilidad; pues, como bien lo sostuvo la Juez a quo, no se encuentra demostrado en este caso que el hurto hubiera sido un hecho imprevisible o irresistible a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM S.A., como responsable de la mercancía, pues el sólo hecho de ejercer la actividad de transportar grandes cantidades de mercancías por el territorio nacional exige que se tomen todas las medidas de seguridad del caso, más aun ante la ampliamente conocida situación de orden público y delincuencia que se vive en todo el país.

Es por todo lo expuesto, que esta Sala, considera que en el presente caso no es posible censurar los actos acusados por injustos ni desproporcionados, como quiera que la Administración se limitó a aplicar al caso concreto, las consecuencias previstas en la disposición normativa que sirvió de fundamento a su decisión.

IX. CONCLUSIÓN

Como corolario de todo lo expuesto, se concluye que en el caso en estudio la sociedad actora no logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados máxime si se tiene en cuenta que la carga de demostrar la ilegalidad de la sanción aduanera impuesta por la DIAN, radicaba en la parte actora, quien no demostró la causal eximente de responsabilidad, para evitar la sanción por arribar la mercancía a la aduana de destino, con el precinto violentado.

Adicionalmente, se tiene que la sanción establecida en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999, es de carácter objetivo, y, por lo tanto, en la imposición de la misma no se puede tener en cuenta si la mercancía llegó completa a la aduana de destino o si se le causó o no un daño a la administración.



X. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

XII. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, en fecha 18 de diciembre de 2015, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, **REMÍTASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las constancias a que haya lugar en los libros y sistemas de radicación judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 04 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ