



Cartagena de Indias D.T y C., tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-009-2016-00008-01
Demandante	CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA
Demandado	UAE DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Sanción administrativa aduanera – OTMs 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 22 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Octavo 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 SA., 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 SA., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la UAE DIRECCIÓN DE

¹ Folios 1-25 del C. Ppal No. 1





IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

2.4. Prefensiones²

PRIMERO: Que se declare la nulidad del Requerimiento Especial Aduanero No. 000146 VIII-29-07; la Resolución No. 000180 del II-01-08, por medio de las cuales la División de Liquidación de Aduanas de Cartagena (Bol), impuso sanción económica a título de multa en cuantía de TREINTA MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$30.359.000) M/CTE, a la Corporación Colombiana de Logística, y la Resolución No 000608 del IV-07-08, que confirma la decisión anterior.

SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la UAE DIAN, desistir de toda actuación sancionatoria contra la referida sociedad.

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 22 de febrero de 2007, aceptó y autorizó a la Corporación Colombiana de Logística, en adelante CCL., SA., la continuación de viaje No. 06-00407M002185, destinatario Zona Aduanera Alpopular en Envigado, sobre mercancías consistentes en 1037 cartones, que contenían artículos varios, y que venían embaladas en contenedor TTTNU9315218, procedente de la Zona Libre de Colón (República de Panamá) debidamente sellado y precintado, traídos al Puerto de Cartagena por la naviera CCNI.

Una vez concluido el régimen de tránsito aduanero, con fecha 24 de febrero de 2007, la DIAN – zona Aduanera Alpopular suscribió el acta de inconsistencias No. 01552 en la cual se expresa "faltante 2 cajas".

Mediante oficio 0006068-00148 de mayo 17 de 2007, el Jefe de la División de Servicio al comercio Exterior de esa administración, remitió a la División de Fiscalización de la Administración de Aduanas de Cartagena, los preliminares

² Folio 23 cdno 1





del expediente 025/2007 para que se adelantara el proceso administrativo sobre posibles infracciones de la continuidad de viaje autorizada, de confinamiento a lo contemplado en el numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999.

Mediante auto de apertura No. 50670 del 8 de agosto de 2007, la División de Fiscalización de esa Administración, ordenó el inicio de la investigación instruyendo el Expediente CU070750670 a nombre de CCL SA.

Con Requerimiento Especial Aduanero (REA) No., 000146 del 29 de agosto de 2007, la división de Fiscalización Aduanera propone a la división de Liquidación Aduanera, sancionar a CCL SA., con la suma de \$30.359.000 por la infracción al régimen aduanero establecido en el numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999. Dicho requerimiento fue notificado el 3 de septiembre de 2007 a la parte interesada, quien allegó los documentos y pruebas correspondientes.

Que, pese a los medios de prueba aportados, la DIAN optó por sancionar CCL SA., y para tal efecto, profirió la Resolución 000180 II-01-2008, imponiéndole una sanción pecuniaria en cuantía de \$30.359.000, por haber allegado mercancía con menos peso o menos cantidad con relación a lo consignado en la Declaración de Tránsito Aduanero.-

Dentro de la oportunidad correspondiente, la empresa CCL SA., interpuso el recurso de reconsideración en contra de la anterior decisión, sin embargo la misma fue confirmada por medio de Resolución 000608 del 7 de abril de 2008, siendo notificada el 10 de abril de 2008.

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. 41 de Decreto 01 de 1984
- Art. 11 y 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:

- *Violación de los art. 364 y 369 del Decreto 2685 de 1999 y art. 21 de la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena*

La empresa demandante sostiene que se violaron los art. 364 y 369 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que los mismos establecen que para las mercancías sometidas a tránsito aduanero no habrá inspección en la aduana de partida, salvo cuando se observe que los bultos o unidades de carga se encuentren en malas condiciones exteriores, presentan diferencias de peso con referencia al consignado en el documento de transporte, o se observen huellas de violación de los sellos o precintos de seguridad, en cuyo caso, deberá efectuarse inspección física de la correspondiente mercancía y se dejarán las constancias del resultado.

Sostiene que, en el efecto, concluido el régimen de tránsito aduanero, el depósito Alpopular procedió el 24 de febrero de 2007 a desprecintar la unidad de carga No. TTNU 931521-8, con número de precinto 010153 el cual se encontraba en perfectas condiciones, esto es virgen y en el mismo estado en el que se encontraba colocado por la aduana de partida en Cartagena; y, la aduana de destino en Envigado levantó y suscribió acta de inconsistencias No. 01552 en la cual se expresa como única observación la siguiente: "faltante 2 cajas", lo que quiere decir que el precinto se encontró en perfecto estado, puesto que ninguna observación se hizo respecto a él.

Expone que, si el precinto llegó a la aduana de destino en perfectas condiciones, en dónde pudieron perderse 2 cajas de su contenido, si los documentos producidos por la Aduana de Partida (continuación de viaje No. 0600407M002185 del 22 de febrero de 2007), y el Acta No. 01552 del 27 de febrero de 2007 expedida por la aduana de destino dan cuenta de que el precinto llegó en buen estado. Lo único que puede haber ocurrido es que la mercancía nunca fue embarcada en el puerto de origen, constituyéndose ello en un faltante de origen.

Argumenta, que se viola el art. 21 de la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena sobre transporte Multimodal Internacional, que consigna que una vez colocada



la mercancía en poder del consignatario, establece la presunción de que el transportador multimodal la entregó tal y como aparece registrado en el documento de transporte.

Por idénticas circunstancias, las resoluciones impugnadas violan y desconocen el art. 1030 del Código de Comercio. Responsabilidad del Transportador, en cuanto la responsabilidad del transportador cesó el 24 de febrero de 2007 cuando se llevó a cabo la entrega de la mercancía en la aduana de destino.

- *Violación del concepto 600021-00754 –IX-7-2000, artículo 1027 inciso 2 del Código de Comercio*

Sostiene que se viola la norma en cita, toda vez que no se atiende que, el concepto de "bulto", puede ser aplicado al contenedor que se remite a un mismo consignatario y amparado con un solo documento de transporte; significando con ello, al tenor del inciso 2 del artículo 1027 del CCo., que si el transportador entrega la unidad de carga en el lugar de destino en el mismo estado en que la recibió (cerrada, sellada o precintada) no puede hacérsele responsable por el número de piezas o unidades de la mercancía que según el documento de viaje dice hallarse o encontrarse dentro de embaladas en el contenedor.

Argumenta que, al contenedor debe dársele el tratamiento de bulto o consolidado cuando ni el transportador, ni los depósitos autorizados están obligados a desconsolidarlos o desocuparlos; es decir, cuando el contenedor es transportado en condición de FCL (full container load) el transportador no es responsable de su contenido, puesto que no lo ha cargado él, pero cuando viaja en condiciones de LCL (less than container load), la responsabilidad si le aplica porque significa que el contenedor fue llenado por el transportador, siendo su obligación también descargarlo, y entregar la carga suelta en igual cantidad y calidad a la originalmente embalada, al consignatario.

Afirma que en la práctica, debe dársele al contenedor, el concepto de bulto o unidad de empaque bajo condiciones FCL o consolidado, y además, acogerse la Circular 00188 del 26 de julio de 1999, según la cual, los faltantes o sobrantes en el número de bultos operan respecto de carga suelta; y que dispone que cuando las condiciones del contrato de transporte los contenedores salgan del puerto sin desconsolidar, el informe de inconsistencias se hará frente al contenedor como bulto.





Explica que, la actividad multimodal, prevista en los artículos 985 y 987 del Código de Comercio, contiene la modalidad "FCL" ya descrita, la cual genera obligaciones en cabeza de un embarcador o cargador, que es quien llena un contenedor que le ha sido entregado por el transportador; el embarcador embala e introduce la mercancías en el mismo, bajo su propia cuenta y riesgo, sin la participación del transportador o su agente; así las cosas, el contenedor es sellado por el embarcador verificándose así la figura de la consolidación de un contenedor.

Añade, que la expresión utilizada en estos contratos, como se puede observar en el B/L No PAONX 000458364-5 que se adjunta, SAID TO CONTAIN (dice contener) o shipper's load, stowage and count significa que es la parte del contrato de transporte denominada embarcador o cargador quien desde el puerto de origen en el extranjero, ha llenado, pesado, estibado y constató las unidades de carga contenidas en el contenedor "FCL".

Expone que una prueba de las condiciones del contrato, es que el flete cobrado por el transportador es el más barato, puesto que no tiene la responsabilidad de controlar o cuidar la carga suelta que se le entrega, sino que solo responde por la unidad de carga, no por el contenido de ella. Las condiciones anteriores, se pueden observar en conocimiento de embarque.

- *Silencio administrativo positivo*

Afirma que 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).

Explica que, en este caso el Acta de Inconsistencias No. 01552, aparece emitida y suscrita el 24 de Febrero de 2007, es decir, que en esta fecha la DIAN tuvo conocimiento de la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera, y tenemos que es a partir de dicha fecha que se cuentan los treinta (30) días de que disponía la DIAN Cartagena, para haber formulado en tiempo el Requerimiento Especial Aduanero NP 000146 del 29 de Agosto de 2007, significando esta última fecha que el mismo se formuló cinco (5) meses después de haberse vencido el término de treinta (30) días.





Manifiesta que, con el vencimiento del término anterior se debe dar aplicación al silencio administrativo positivo, sin embargo, la DIAN expone ello no es procedente porque la consecuencia de dicho vencimiento no es la aplicación de dicha figura.

- *Violación de normas supranacionales. Artículo 21 de decisión 331 de 1993 comisión del Acuerdo de Cartagena*

Funda su argumento en el hecho de que el Requerimiento Especial Aduanero 000146 del 29 de Agosto de 2007, lo mismo que la totalidad de la actuación gubernamental dentro de la cual se expidiera las Resoluciones que ahora se impugnan, violan también normas de carácter Supranacional como la contenida en el Artículo 21 de la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena sobre Transporte Multimodal al disponer: *"A menos que el consignatario avise por escrito el operador de transporte multimodal la pérdida o daño, especificando la naturaleza general de éstas, en el momento de que las mercancías hayan sido puestas en su poder, el hecho de haberlas puesto en poder de consignatario establecerá la presunción, salvo prueba en contrario, que el operador de transporte multimodal ha entregado las mercancías tal como aparecen descritas en el documento de transporte multimodal. Cuando la pérdida o el daño no sean aparentes, se aplicará igualmente la presunción del párrafo precedente, si no se da aviso por escrito dentro de los seis días consecutivos siguientes a la fecha de que las mercancías hayan sido puestas en poder del consignatario"*.

En efecto, el Artículo 10 del Decreto 149 de 1999, que contempla el ámbito de aplicación de las Decisiones antes mencionadas para el Transporte Multimodal que se ejecute a nivel Nacional e Internacional, establece: *"El régimen jurídico aplicable al contrato de transporte Multimodal es el consignado en las Decisiones 331 y 393 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y en las normas que la sustituyen modifiquen o complementen"*.

Así las cosas, jamás la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A, recibió reclamación o aviso alguno sobre presuntos faltantes ni dentro de los seis días siguientes al recibo de las mismas por el consignatario, ni en ninguna otra época.



- *Violación del debido proceso por falta de aplicación del concepto instructivo 104 XII-29-1998 de la DIAN, de la sentencia C-05 de 1998 y T-359 del 5 de agosto de 1997.*

Afirma que el Artículo 11 de la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena, dispone que: "No obstante lo dispuesto en el Artículo 9, el Operador de Transporte Multimodal no será responsable de la pérdida, el deterioro o el retraso en la entrega de las mercancías transportadas, si prueba que el hecho que ha causado tales pérdidas, deterioro o retraso han sobrevenido durante ese transporte por una o más de las circunstancias como el acto u omisión del Expedidor, de su consignatario, o de su representante o agente.

De acuerdo con lo anterior, la empresa demandante expone que el faltante de la mercancía se dio desde el origen, como consecuencia de una omisión del exportador; para tal efecto, sostiene que se aportó como prueba la comunicación suscrita por ARGIRO DE JESÚS GIRALDO QUINTERO, quien en su condición de importador en Colombia, manifiesta que recibió el total de la mercancía amparada por el documento de transporte, y que el faltante declarado por Alpopular obedeció a un error de conteo.

Que la DIAN, de manera caprichosa no tuvo inconveniente en descalificarla y rechazarla, con el argumento de que no les dio mérito suficiente, toda vez que en el caso de la comunicación del importador este no acompaña las pruebas que demuestren que el faltante de mercancía se debe a un error en el conteo del Depósito autorizado, pues la sola afirmación no es suficiente.

Con dicha decisión, se violó también el Artículo 11 de la Ley 446/99, titulado "AUTENTICIDAD DE DOCUMENTOS", además, se violó el Artículo 264 en concordancia con el 279 del C. de P.C., al disponer que "Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha, y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza; y el art. 279 Ibídem; "Los documentos privados auténticos tienen el mismo valor que los públicos, tanto entre quienes los suscribieron o crearon y sus causahabientes, como respecto de terceros.



1.7. Contestación³

Mediante apoderado judicial constituido para el efecto, la entidad accionada en este asunto, UAE DIAN, dio contestación a la demanda el 21 de abril de 2009, manifestando su oposición a las pretensiones realizadas por CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA., y exponiendo lo siguiente:

Manifiesta el apoderado defensor que, dentro de los diferentes regímenes con que cuenta la legislación aduanera, se encuentra el de importación, exportación y tránsito, siendo este último el que permite el ingreso de mercancías al territorio nacional, brindando la posibilidad de que sean trasladadas sin el pago de tributos aduaneros, de tal manera que se nacionalicen una vez estas lleguen a su destino y se paguen los correspondientes tributos. En ese sentido, la Operación de Transporte Multimodal OTM, permite la movilización de una mercancía por dos o más medios de transporte, con tributos suspendidos y al amparo del documento de transporte multimodal. La anterior modalidad, comprende la obligación por parte del OTM frente al pago de tributos aduaneros en el caso de que la mercancía transportada se pierda o deteriore, pues ésta debe llegar en las mismas condiciones en las que fue despachada; de igual manera responde por la llegada a tiempo de la mercancía a su destino final.

Sostiene, que de acuerdo con lo estipulado en Decreto 2685 de 1999, en sus artículos 371, 372, 373 y 374, la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA., se hizo responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen, como lo era entregar la misma cantidad de mercancía consignada en la Continuación de Viaje en la aduana de destino ALPOPULAR en Medellín

Señala el apoderado defensor, que en el presente caso, la intervención de la autoridad aduanera consistió en autorizar el régimen de tránsito aduanero, bajo la modalidad de continuación de viaje, por haber cumplido la solicitud con los requisitos de ley; por tanto, CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, se hizo responsable por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen, como lo era entregar la misma cantidad de mercancía consignada en la Continuación de viaje en la aduana de destino.

³ Folio 134-154 C. 1



Que de los antecedentes se puede determinar, que existió una entrega incompleta de la mercancía por parte del transportador multimodal, pues en la planilla de recepción se dejó constancia por parte del depósito, que el contenedor llegó con inconsistencias en cuanto al número de bultos declarados y verificados en la aduana de partida, y en lo que busca encontrar certeza la DIAN, es que la mercancía que sale de una Aduana, y circula por el territorio nacional, llega a la Aduana de destino en las mismas condiciones.

Manifiesta que de conformidad con la circular 188 de 2000 y el Concepto 016 de enero 19 de 2001, para que el contenedor se considere bulto, éste debe: i) venir remitida a un mismo consignatario, ii) estar amparado en un solo documento de transporte, y que el contenedor salga del puerto sin desconsolidar. Que, en el caso que se estudia, la mercancía trae relacionada dos consignatarios, la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA., y el depósito ALPOPULAR, lo que se prueba de la lectura del B/L.

Afirma que desde el momento mismo en que un Operador de Transporte Multimodal solicita a la entidad aduanera autorización para la realización de una continuación de viaje, se sujeta a cumplir con las obligaciones y asume las responsabilidades propias de esta modalidad de importación, de manera que, independientemente del contrato privado que se celebre con el consignatario o con el operador logístico, por ley, el transportador responde por la cantidad de la mercancía que se anuncie en la Declaración de tránsito Aduanero, y está de su cuenta tomar medidas para constatar que esa cantidad es la real.

Explica que, si bien el demandante realiza un repaso normativo y conceptual sobre de las condiciones que debe reunir una mercancía para ser considerada BULTO en contraposición a la llamada CARGA SUELTA. Lo cierto es que el transportista, en materia de Continuación de Viaje, no entra en una falta absoluta de responsabilidad de acuerdo con la modalidad que se pacte para el transporte de la mercancía, pues es claro que al asumir el régimen de tránsito aduanero este adquiere la responsabilidad del cumplimiento de una obligación legal de resultado. En el caso concreto, CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA debía producir un resultado: Finalizar el régimen dentro del término legal autorizado por la Aduana de Cartagena y en las mismas condiciones con las que salió de la aduana de partida (básicamente peso, cantidad, precintos).



Añade que, en este tipo obligacional cuando se produce un incumplimiento por parte del obligado, se presume el nexo causal negativo entre el resultado y la conducta del agente comprometido a satisfacer la obligación, independientemente de la modalidad de transporte marítimo (FCL/FCL o LCL/LCL) que hayan pactado entre este y el propietario de la mercancía.

Reitera que, desde el momento mismo en que un Operador de Transporte Multimodal solicita a la entidad aduanera autorización para la realización de una Continuación de Viaje, se sujeta a cumplir con las obligaciones y asume las responsabilidades propias de esta modalidad de importación. Mientras la legislación aduanera mantenga como parámetro para medir el cumplimiento de esta obligación del transportador los datos consignados en la continuación de viaje, la información que en ella se consigne es la que marcará la pauta para determinar si el transportador cumplió con la entrega completa de la mercancía ante la aduana de destino, de manera que independientemente del contrato privado que celebre con el consignatario o con el operador logístico, por ley, el transportador responde por la cantidad de mercancía que se anuncie en la Declaración de Tránsito Aduanero y está de su cuenta tomar medidas para constatar que esa cantidad es la real.

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, porque a partir de este acto es cuando se traba la litis.

En ese sentido, el Silencio Positivo en materia aduanera, está consagrado como consecuencia a la tardanza de la Administración para tomar decisiones de fondo, conforme con el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, que expresa textualmente que, "*Los términos para DECIDIR DE FONDO previstos en el presente capítulo, son perentorios y, su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo...*". Es pertinente entonces, aclarar que el Requerimiento Especial Aduanero es un mero acto de trámite que da inicio a la actuación administrativa, y en ningún caso constituye una decisión de fondo del asunto, como si son las resoluciones demandadas en este caso, mediante las cuales se impone una sanción por infracción administrativa aduanera.

Por último, resalta que la DIAN se ratifica en el criterio esbozado en la vía gubernativa respecto a la prueba presentada por el demandante que consiste en una certificación del importador sobre el error en el conteo de la mercancía,





en el sentido de no asignarle ningún mérito probatorio por cuanto la sola afirmación no sirve para enervar la causal de incumplimiento esgrimida por la Administración en la Resolución Sanción aquí demandada.

III.- SENTENCIA RECURRIDA⁴

El 22 de mayo de 2012, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena definió de fondo la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la empresa demandante, bajo el argumento de que no se allegó ninguna prueba que la eximiera de las obligaciones que imponen el tránsito aduanero, puesto que no se demostró que la menor carga encontrada en el contenedor correspondiera a un error en el origen de la misma y por lo tanto, la mercancía que llegó a la aduana de destino es la misma que partió con la continuación de viaje No. 0600407M002185.

Para arribar a la anterior decisión, el Juez de primera instancia sostuvo que al demandante le competía demostrar que en realidad no existió el hecho que dio lugar a la declaración de incumplimiento del tránsito aduanero, no puede predicarse en principio violación de las normas invocadas en la demanda, puesto que si observamos en el expediente a folio 235 en la expedición del tránsito aduanero y posteriormente en planilla imprimida por la DIAN, que la cantidad de bultos enviados fueron 1037 con un peso de 15.020; y se recibió 1035, con un peso de 14.950, entonces es claro que sí existe una diferencia en unidad y peso.

En cuanto al silencio administrativo positivo, se tiene que el mismo no tuvo operancia en este caso, pues solo procede cuando se vencen términos para expedir decisiones de fondo, y el requerimiento especial aduanero no contiene una decisión de fondo.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN⁵

Contra la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando su desacuerdo con la misma, en los siguientes términos:

⁴ Folio 408-428 c. 3

⁵ Folio 435-448 c. 3





Disiente de la decisión adoptada por la Jueza *a quo*, en tanto no tuvo en cuenta las pruebas aportadas con la demanda, como es la certificación del señor ARGIRO DE JESÚS GIRALDO QUINTERO, quien es el importador de la mercancía y aseguró que recibió la misma de manera completa y que el faltante de 2 cajas se debe a un error en el conteo en el Deposito Alpopular. La anterior declaración, deja entrever que no existe la infracción aduanera que se imputa a CCL SA.

○
○
Agrega, que en los documentos obrantes en el informativo, los cuales fueron producidos por la misma DIAN, se encuentra que en el B/L No. PAONX-000458364-5 se indica el peso de la mercancía en 18.730 Kg. Que en la aduana de partida en Cartagena, luego de la inspección y el pesaje de la mercancía, se le colocó a éste el precinto No. 010153, y se consignó en la continuación de viaje, un peso de 14.950 Kg; por último en la aduana de destino, al pesarse la mercancía, esta arrojó un total de 15.020 kg.

○
○
Manifiesta, que el fallo de primera instancia no se pronunció frente cargo titulado, violación del Concepto 600021-00754 – IX-7-2000, toda vez que se dijo, en su momento, le correspondía al operador multimodal verificar que la mercancía que transportaba correspondía con los documentos de transporte; afirmación que no es cierta, como quiera que la inspección de la mercancía solo se hace en el evento en el que la unidad de carga se encuentre en malas condiciones exteriores, presente diferencia de peso frente a lo consignado en los documentos de transporte.

○
○
Censura, el apoderado de la empresa OTM, que el *a quo* no haya realizado el estudio del cargo 5° del concepto de violación, pues nada se expuso frente a la violación del concepto 600021-00754- IX-7-2000 art. 1027 inciso 2 del Código de Comercio, el cual también hace relación al concepto de bulto, frente al contenedor remitido a un solo consignatario y amparado en un solo documento de transporte, exponiendo que si el transportador entrega la unidad de carga en el lugar de destino, en el mismo estado en que la recibió, es decir, cerrada, sellada o precintada, no puede hacérsele responsable por el número de piezas o cantidad de mercancía que contiene el bulto.

Por último, la parte accionante reprodujo todos los argumentos expuestos en la demanda primigenia, en cuanto a considerar el contenedor como "BULTO", por contener una mercancía consolidada, embarcada en términos de FCL, en





donde la mercancía transportada debe tratarse como una unidad de carga en donde no interviene el transportador por carecer de título, facultad legal o contractual para hacerlo, y que de considerarse lo contrario, se incumpliría lo relativo al contrato de transporte previamente pactado; afirmando, que el embarcador o cargador, es quien cuenta la mercancía.

V. - TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto calendado el 29 de noviembre de 2016⁶, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado e la parte actora, ello, debido a que, tal y como lo explica el Oficio No. 2097 del 5 de octubre de 2016⁷, proferido por la Secretaria del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito, en el que se deja constancia que, por error involuntario se traspapeló el recurso en mención y por ello solo hasta esta fecha se realiza un pronunciamiento del mismo, y para ello se envía a los Juzgados que para la fecha conocen de los procesos escriturales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 19 de febrero de 2017⁸, se realizó el reparto del asunto ante los magistrados de este Tribunal, correspondiéndole el estudio al Despacho 006, que por auto del 10 de agosto de 2017⁹ admitió la impugnación y corrió traslado para alegar de conclusión el 3 de noviembre de 2017¹⁰.

VI. - ALEGATOS

6.1 Alegatos de la parte demandante¹¹: La parte apelante recorrió el traslado para alegar de conclusión en la presente instancia, el 22 de noviembre de 2017, ratificándose en los argumentos planteados en el recurso de alzada.

6.2 Alegatos de la parte demandada¹²: Esta entidad presentó su escrito de alegatos el 10 de noviembre de 2017, ratificándose en los argumentos de la contestación de la demanda.

6.3 Ministerio Público: Esta entidad no profirió concepto.

⁶ Folio 453-455

⁷ Folio 450

⁸ Folio 3 del c/no de apelaciones

⁹ Folio 5 del c/no de apelaciones

¹⁰ Folio 8 del c/no de apelaciones

¹¹ Folio 38-51 c/no de apelaciones

¹² Folio 14-19 del c/no de apelaciones



XII. - CONSIDERACIONES

7.1.- Control de legalidad

Tramitada la segunda 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.

7.2.- 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.

7.3.- Actos administrativos demandados.

- Requerimiento Especial Aduanero No. 000146 del 29 de agosto de 2007
- Resolución No. 000180 del 1 de febrero de 2008, por medio de la cual se sancionó a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA., con multa de \$30.359.000 millones de pesos
- Resolución No. 000608 del 7 de abril de 2008, por medio de la cual se confirmó la decisión anterior.

7.4.- Problema jurídico.

Por lo anterior, el problema jurídico se contrae a lo siguiente:

¿Es responsabilidad del transportador multimodal la pérdida de la mercancía transportada?

¿Puede un contenedor ser considerado como una unidad de carga consolidada o bulto, cuando la transportadora ha tenido conocimiento previo de la cantidad de mercancía consolidada que contiene el mismo?



7.5- Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia apelada deberá confirmarse en su totalidad, puesto que, según la interpretación razonada de las normas vigentes aplicadas a la situación concreta que se trae a juicio, la pérdida o deterioro de la mercancía objeto de continuación de viaje va a determinar una responsabilidad en cabeza del transportador de la misma, la cual es sancionable de acuerdo con lo establecido en el art. 497 numeral 3.1.1 del Decreto 2685 de 1999; y, teniendo en cuenta que, si bien dicha responsabilidad puede ser excluida por las causales establecidas en el art. 99 del Decreto 2685 de 1999, no se probó la ocurrencia de alguna de las circunstancias descritas en dicha norma.

Por otro lado, no es posible considerar como una unidad de carga, la mercancía transportada en un contenedor, cuando existe especificación de la cantidad de carga transportada. En ese sentido, la simple entrega del contenedor con los precintos en buen estado no es suficiente para declarar el cumplimiento de las obligaciones de la empresa OTM SA.

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

7.6.- Marco normativo y Jurisprudencial

7.6.1 Transporte Multimodal

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 se tiene que el Transporte Multimodal 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.

Debe tenerse en cuenta que mientras se realiza este tipo de operaciones 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 tránsito aduanero, previa presentación de la Declaración de Tránsito Aduanero D.T.A. que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía.

El artículo 1º del citado Decreto 2685 de 1999, define varios de los conceptos relacionados con este tipo de actividades, así:



"Operador de transporte multimodal. Es toda persona que, por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del expedidor o de los transportadores que participan en las operaciones de transporte multimodal y asume la responsabilidad de su cumplimiento".

"Aduana de partida. Es donde se inicia legalmente un tránsito aduanero".

"Aduana de destino. Es aquella donde finaliza la modalidad de tránsito aduanero".

"BULTO¹³. Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancías acondicionada para el transporte. También se considerará bulto, el contenedor para un mismo consignatario y amparado en un solo documento 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".

"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".

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.

(...)

¹³ Con las modificaciones del Decreto 1198 de 2000, vigente para la época de los hechos.





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, sobre los cuales ejerce control la respectiva administración aduanera a través de sus agentes.

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.

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.

De acuerdo con el Art. 371 del Decreto 2685 de 1999, se tiene que para movilizar mercancías de procedencia extranjera con suspensión de tributos aduaneros por el territorio aduanero nacional, al amparo de un documento de transporte multimodal, se requiere que el Operador de Transporte Multimodal se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Operadores de Transporte Multimodal a cargo del Ministerio de Transporte.

Las sanciones impuestas a los Operadores de Transporte Multimodal, se encuentran fundamentadas en los artículos 372, 374, 389 y 497 numeral 3.1.1 del Decreto 2685 de 1999 y 531 de la Resolución No. 4240 de 2000 , que rezan:

ARTÍCULO 372°. Responsabilidad del Operador de transporte Multimodal. Sin perjuicio de las responsabilidades comerciales, el operador de transporte multimodal será responsable por el pago de tributos aduaneros en caso de que la mercancía por él transportada se pierda, o se deteriore durante la vigencia de la operación en el territorio aduanero nacional, sin perjuicio de la responsabilidad por la no finalización de la operación en el tiempo autorizado por la aduana de ingreso.

ARTÍCULO 373°. Garantía. Para responder por el pago de los tributos aduaneros suspendidos y por las sanciones, el operador de transporte multimodal deberá constituir una garantía global por un valor equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales





mensuales vigentes, a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. La garantía se hará efectiva total o proporcionalmente por el monto de los tributos aduaneros suspendidos y las sanciones generadas por el incumplimiento de las obligaciones contraídas con ocasión de las operaciones de transporte multimodal, en caso de pérdida de la mercancía, o no finalización de la operación de transporte multimodal.

ARTÍCULO 374º. Autorización de la continuación de viaje. Para la autorización de la continuación de viaje por el territorio aduanero nacional al amparo de un contrato de transporte multimodal, o cualquier documento que haga sus veces, deberá presentarse copia del documento de transporte en el que se especifique el destino final de las mercancías.

La ejecución del transporte multimodal deberá realizarse en un medio de transporte perteneciente a los operadores de transporte multimodal, cuyo control está a cargo del Ministerio de Transporte o subcontratados con empresas transportadoras legalmente constituidas. La subcontratación que realice el operador de transporte multimodal para la ejecución de la operación, no lo exonera de su responsabilidad de finalizar la operación en el término autorizado por la aduana de partida y por el pago de los tributos aduaneros suspendidos en caso de pérdida de la mercancía.

(...)

ARTICULO 389. Aspectos no regulados. A los aspectos aduaneros no regulados para las operaciones de transporte multimodal y de cabotaje, les serán aplicables las disposiciones establecidas en este Decreto para el tránsito aduanero, en cuanto no les sean contrarias.

ARTÍCULO 497. Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables. <Artículo modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

(...)

3. En el Régimen de tránsito Aduanero:

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".

El anterior marco normativo determina que los Operadores de Transporte Multimodal bien pueden responder por las sanciones aplicables a los transportadores en el Régimen de tránsito Aduanero, toda vez que, conforme a los artículos 372 a 374 del Estatuto Aduanero, el Operador de transporte multimodal es responsable de la carga autorizada en la Continuación de Viaje respectiva, y con la cual se autoriza el traslado de mercancías extranjeras por dos o más modos de transporte diferentes, en virtud de un único documento



de Transporte Multimodal, debiendo cumplir dicho operador de manera correcta con la finalización del régimen de tránsito, dentro del término autorizado, esto es, con la entrega física de la mercancía transportada "conforme" y la presentación de los documentos respectivos, en la Aduana de destino, sin que pueda eximirse de tal responsabilidad por la subcontratación que haga para realizar adecuadamente la operación, de allí que en virtud de la remisión normativa del artículo 389 del Decreto 2685 de 1999, le sean aplicables las sanciones aduaneras de los transportadores a los Operadores de Transporte Multimodal, y en consecuencia la prevista en Artículo 497 numeral 3.1.1 del Estatuto Aduanero.

En ese orden de ideas, existiendo un soporte normativo para la imposición de la sanción aduanera aquí discutida, entrará ahora la Sala a determinar conforme a lo probado en autos, las circunstancias puntuales en las que ocurre la infracción que tuvo por demostrada la DIAN, analizando la Sala la viabilidad de aplicar el principio de favorabilidad que invoca el apelante, y que a su vez resolverá el interrogante en torno a si se dieron o no los supuestos para que la administración aduanera aplicara a la sociedad demandante, las consecuencias que señalan las normas que arriba quedaron transcritas.

7.7.- Caso Concreto

7.7.1. Hechos probados

- Auto de apertura No. 50670, por medio del cual se da inicio a la investigación en contra de CCL SA., por la operación de transporte multimodal¹⁴.
- Oficio No. 008824 por medio del cual el Jefe de Importaciones de la DIAN le informa al Coordinador del Grupo de Tránsito Aduanero, la posible infracción del transportador en el régimen de tránsito aduanero, toda vez que en se habían autorizado el transporte de 1037 cajas y el deposito Alpopular reportó la llegada de 1035¹⁵.
- Continuación de viaje¹⁶ con aceptación No. 0600407M002185 del 22 de febrero de 2007, con fecha límite de la operación el 28 de febrero de 2007, en la que se relaciona como aduana de partida la ciudad de

¹⁴ Folio 173 c. 1

¹⁵ Folio 175

¹⁶ Folio 176





Cartagena, y de llegada la ciudad de Medellín. Operador de transporte multimodal a CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., depósito de destino: ALPOPULAR; tipos de transportes: marítimo y terrestre.

En dicha continuación de viaje se declara que **se transportan 1037 bultos**, por valor de USD\$13.150, con precinto inicial No. SN009187031 y peso de 18.730 kg describiendo que contienen los siguientes artículos:

"DICE CONTENER: MONTURAS Y GAFAS, PORTARRETRATOS, PORTA CDS, DOMINOES, AUDÍFONOS, LLAVEROS, CEPILLOS PARA FREGAR, CAPAS PLÁSTICAS, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICO EN ACERO, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICOS EN MELANINA (...)"

En la ciudad de Cartagena se le realiza una inspección, según consta en casilla 24 del formato, y se le coloca el precinto No. 010153, y un peso de 14.950 kg.,

- Orden de ingreso a bodega de fecha 24 de febrero de 2007¹⁷, en el que se hace constar que se reciben 1035 cajas, muchas sin verificarse su calidad ni contenido interno; y se deja la observación de que se reciben con abolladuras.
- Acta de inconsistencias No. 01552¹⁸, de fecha 24 de febrero de 2007, reporta que se recibió un (1) vehículo con placa SUA 671 de la empresa CCL SA., y continuación de viaje No. 0600407M002185, en el que se deja constancia que se recibieron 1035 bultos, algunas cajas con abolladuras y abiertas, con un peso de 15.020 kg. Se deja constancia de faltante 2 cajas y que hay otras abolladas y abiertas.

El acta se encuentra firmada por el responsable del depósito y el conductor del vehículo.

- Bill of lading – B/L¹⁹ (documento de transporte), en el que se deja constancia que la mercancía es exportada por CHICAGO GROUP S.A., y viene consignada a nombre de CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., y OTM DEPOSITO HABILITADO ALPOPULAR ENVIGADO.

¹⁷ Folio 177

¹⁸ Folio 178

¹⁹ Folio 179-180





Que el importador de la mercancía es ARGIRO DE JESÚS GIRALDO QUINTERO.

También se hace constar que es FCL/FCL, contiene 1037 cajas y un peso de 18.730 kg. "DICE CONTENER: MONTURAS Y GAFAS, PORTARRETRATOS, PORTA CDS, DOMINOS, AUDÍFONOS, LLAVEROS, CEPILLOS PARA FREGAR, CAPAS PLÁSTICAS, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICO EN ACERO, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICOS EN MELANINA (...)"

- Documento andino de transporte No. CCL202-1660²⁰, en el que se reproduce la información anterior.
- Planilla de recepción del Depósito Alpopular en el que éste le informa a la DIAN que se del Manifiesto de Carga No. 112007000001871 se recibieron 1035 cajas de 1037, por lo cual se presenta un faltante de 2 cajas²¹.
- Requerimiento Especial Aduanero No. 000146 del 29 de agosto de 2007, por medio del cual se resuelve proponer a la División de Liquidación de la Administración de Aduanas, imponer al OTM CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA, la sanción de \$30.359.000 de acuerdo con el numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999²².
- Respuesta al Requerimiento Especial Aduanero de fecha 20 de septiembre de 2007²³
- Factura de venta del 14 de febrero de 2007, expedida por CHICAGO GROUP²⁴.
- Certificado del 8 de marzo de 2007²⁵, expedido por el señor ARGIRO DE JESÚS GIRALDO QUINTERO, importador de la mercancía, en el que afirma haber recibido la mercancía completa que lo reportado por Alpopular debió ser un error de conteo de cajas.

²⁰ Folio 181

²¹ Folio 188

²² Folio 195-200

²³ Folio 209-223

²⁴ Folio 227-230

²⁵ Folio 237



- Auto 003285 del 4 de octubre de 2007²⁶, por medio de la cual se abre el periodo probatorio en la actuación administrativa.
- Resolución 000180 del 1º de febrero de 2008²⁷, por medio de la cual se sanciona a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., al pago de \$30.3593000 y se hace efectiva la póliza de garantía.
- Recurso de reconsideración presentado por CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., el 22 de febrero de 2008²⁸.
- Resolución 000608 del 7 de abril de 2008, por medio de la cual se confirma la sanción impuesta a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A.²⁹.

7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto

De acuerdo con lo documento Bill Of Lading, la operación de transporte multimodal encargada a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA., consistía en el transporte de un contenedor con 1037 cartones (1x40 CONT 1037 BULTOS, PESO KILOGRAMO 18.730 kg³⁰). La anterior información también quedó consignada en la continuación de viaje con aceptación No. 0600407M002185 del 22 de febrero de 2007³¹, en la que se declara que **se transportan 1037 bultos**, por valor de USD\$13.150, con precinto inicial No. SN009187031 y peso de 18.730 kg describiendo que contienen los siguientes artículos:

"DICE CONTENER: MONTURAS Y GAFAS, PORTARRETRATOS, PORTA CDS, DOMINOES, AUDÍFONOS, LLAVEROS, CEPILLOS PARA FREGAR, CAPAS PLÁSTICAS, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICO EN ACERO, ARTÍCULOS DE USO DOMÉSTICOS EN MELANINA (...)"

En la ciudad de Cartagena se le realiza una inspección, según consta en casilla 24 del formato, y se le coloca el precinto No. 010153, y un peso de 14.950 kg.

²⁶ Folio 241-251

²⁷ Folio 283-294

²⁸ Folio 295-313

²⁹ Folio 316-360

³⁰ Folio 179-180 ver nota 19

³¹ Folio 176





No obstante, que en el anterior documento se consignó como cantidad de mercancía a transportar y autorizada: 1 contenedor con 1037 piezas; según consta en la orden de ingreso a bodega de fecha 24 de febrero de 2007³², solo se reciben 1035 cajas, se deja constancia de que no se verifica su calidad ni contenido interno; y se deja la observación de que se reciben con abolladuras.

De igual forma, en acta de inconsistencias No. 01552³³, de fecha 24 de febrero de 2007, se reporta que se recibió un (1) vehículo con placa SUA 671 de la empresa CCL SA., y continuación de viaje No. 0600407M002187, en el que **se deja constancia que se recibieron 1035 bultos, algunas cajas con abolladuras y abiertas, con un peso de 15.020 kg.** Se deja constancia de faltante 2 cajas. El acta se encuentra firmada por el responsable del depósito y el conductor del vehículo.

Así las cosas, la Aduana de destino envía a la aduana de partida la Planilla de recepción del Depósito Alpopular, en el que éste le informa a la DIAN que se del Manifiesto de Carga No. 112007000001871 se recibieron 1035 cajas de 1037, por lo cual se presenta un faltante de 2 cajas. Igualmente se deja constancia de que llegan cajas abolladas y rotas³⁴.

Según lo expuesto, es posible establecer que se configura la conducta sancionable atribuida a la sociedad actora, como quiera que se encuentra probado que la cantidad de piezas (cajas - cartón) recibidas al finalizar el tránsito aduanero fue menor a la autorizada en la continuación de viaje, al iniciar dicha operación, además, lo que da cuenta que efectivamente se da una inconsistencia, pues las piezas disminuyen con el arribo de la carga a su destino.

Así las cosas, se concluye que las pruebas arrimadas en vía gubernativa y reiteradas en esta instancia, demuestran la configuración de la conducta sancionable contenida en el numeral 3.1.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, lo cual conduce a afirmar que la Administración efectuó una adecuada valoración de las mismas; sin embargo, debe la Sala antes precisar, que en los términos en que fue concebida la conducta sancionable contenida en el numeral 3.1.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, se establece como único supuesto para la tipificación de la conducta, la existencia de un faltante,

³² Folio 177

³³ Folio 178

³⁴ Folio 188



sin consideración alguna al valor o a la cantidad de la mercancía; en otras palabras, establecida la diferencia entre la cantidad de mercancía declarada o autorizada y la recibida en la aduana de destino, se configura una falta sancionable, sin importar cuál es el valor o cantidad de la mercancía perdida.

En su escrito de apelación, la parte demandante manifiesta su inconformidad frente a los actos administrativos demandados y frente a la sentencia de primera instancia, pues considera que la carga por él transportada consistía en un contenedor el cual debía ser entendido como bulto, y por lo tanto no existe responsabilidad por la pérdida o disminución de la mercancía transportada en el mismo, pues su obligación se limitaba a transportar un (1) contenedor, el cual fue entregado en la aduana de destino dentro de los plazos estipulados para ello.

- **Sobre el concepto de carga consolidada y violación al concepto 600021-00754-IX-7-2000 artículo 1027, inciso 2 Código de Comercio. Resolución 0001919 XI-17-2009 Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena. Resolución 000546 I-25-2010 Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales-Artículo 3ª parágrafo.**

En lo que respecta a la violación del art. 1º del Decreto 2685 de 1999, del art. 1025 del Código de Comercio, y de la Circular 188 de 2000, y se tiene que, los mismos exponen lo siguiente:

El Art. 1025 del CCo establece:

"ARTÍCULO 1027. ENTREGA DE LA COSA AL PESO, CUENTA O MEDIDA. Subrogado por el art. 35, Decreto 01 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El transportador sólo estará obligado a entregar la cosa transportada al peso, cuenta o medida, cuando en el documento de transporte se haga constar expresamente su recibo en alguna de estas formas.

Cuando las cosas a transportar consistan en contenedores, paletas, guacales y en general, unidades cerradas, selladas o precintadas, éstas se considerarán como unidad de carga y deberán ser entregadas por el transportador en el mismo estado en que las recibe".

A su turno la Circular externa 188 de 2000 expone:



"Asunto: precisiones sobre la aplicación de los decretos 2685 de 1999 y 1198 de 2000. En atención a las inquietudes que han manifestado los diferentes gremios y usuarios del comercio exterior sobre algunos temas de la legislación aduanera que empezó a regir el 1º de julio del año en curso, me permito hacer las siguientes precisiones:

1. Importación

1.1. De conformidad con lo establecido en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 7º del Decreto 1198 del 2000, habrá lugar a la entrega por el transportador del informe de inconsistencias en los documentos de viaje, sólo cuando se configure alguno de los eventos que a continuación se señalan:

- a) Los excesos o defectos en el peso, sólo se predicen si se trata de mercancía a granel y una vez aplicado el margen de tolerancia del cinco por ciento (5%) previsto en el artículo 100 del Decreto 2685 de 1999. De manera que, en mercancía diferente a carga a granel, no hay lugar a informar inconsistencias por excesos o defectos en el peso, y
- b) Los sobrantes o faltantes en el número de bultos operan respecto de carga suelta, o de mercancía que llega embalada por unidades.

Por otro lado, cuando por las condiciones del contrato de transporte los contenedores salgan del puerto sin desconsolidar, es claro que el informe de inconsistencias se hará frente al contenedor como bulto.

1.2. Cuando se trate de carga consolidada, tal y como lo señala el artículo 94 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 5º del Decreto 1198 del 2000, el manifiesto de carga deberá indicar que la carga es consolidada, sin que se requiera la identificación genérica de la mercancía".

De lo establecido en el art. 1027 del CCo., se desprende que el transportador esté en la obligación de entregar la cosa transportada en las mismas condiciones en que la recibió, teniendo en cuenta su peso, medidas siempre y cuando en el documento de transporte se haga referencia a dichas características, como es el caso, puesto que en el documento de transporte se deja constancia de la entrega de 1 contenedor que contiene 1037 bultos o cajas, es decir, que el transportador debe responder por el contenedor y por las piezas que éste transporta, pues ellas se especifican en la continuación de viaje presentada ante la DIAN.

De igual forma, la norma en mención establece que los contenedores deben ser considerados como una unidad de carga³⁵, que debe ser entregada en el

³⁵ Recordemos que la **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".





mismo estado en el que se recibe, pero ello no quiere decir que el contenedor deba ser considerado como un bulto³⁶, teniendo en cuenta la definición que sobre estos dos aspectos trae el Decreto 2685 de 1999.

Con relación, a la Circular externa 188 de 2000 se tiene que habrá lugar a la entrega por el transportador del informe de inconsistencias en los documentos de viaje, sólo cuando se configure alguno de los eventos que a continuación se señalan:

- hayan diferencias de peso, cuando se trate de mercancía a granel.
- Los sobrantes o faltantes en el número de bultos operan respecto de carga suelta, o de mercancía que llega embalada por unidades. Pero, cuando por las condiciones del contrato de transporte los contenedores salgan del puerto sin desconsolidar, es claro que el informe de inconsistencias se hará frente al contenedor como bulto. Ahora bien, cuando se trate de carga consolidada, el manifiesto de carga deberá indicar que la carga es consolidada, sin que se requiera la identificación genérica de la mercancía".

Según lo expuesto, la mercancía transportada en contenedores sin desconsolidar, puede ser considerada como un bulto, pero, el manifiesto de carga debe indicar ésta condición, así, no será necesario expresar la identificación genérica de la mercancía.

Ahora bien, en el caso de marras, no se establece que la mercancía en comento sea deconsolidada y, por el contrario, el exportador, en el documento de transporte B/L, especifica claramente las características y cantidades de mercancía transportada (1037 bultos).

En cuanto a la definición de bulto, el Art. 1 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 2101 del 2008 dispone:

"Art. 1º.- las expresiones usadas en este Decreto para efectos de su aplicación, tendrán el significado que a continuación se determina:

[...] Bulto: Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancía acondicionada para el transporte."

³⁶ **BULTO.** Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancías acondicionada para el transporte. **También se considerará bulto, el contenedor para un mismo consignatario y amparado en un solo documento de transporte.**"



Al respecto, el texto vigente del art. 1 del Decreto 2685 de 1999, para la fecha en la que se realizó la importación, era el siguiente:

"ARTÍCULO 1 del Decreto 2685 de 1999, las cuales quedarán así:

BULTO. Es toda unidad de embalaje independiente y no agrupada de mercancías acondicionada para el transporte. También se considerará bulto, el contenedor para un mismo consignatario y amparado en un solo documento de transporte".

Teniendo en cuenta lo expuesto, el apelante argumenta que a su representada no puede atribuírsele responsabilidad por la pérdida de la mercancía transportada en el contenedor respaldado con la continuación de viaje No. 0600407M002185 del 22 de febrero de 2007, toda vez que la responsabilidad de la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, solo se limita a la entrega del Bulto – contenedor, en las mismas condiciones, en las que fue recibido por la transportadora, y con los precintos intactos, como efectivamente ocurrió, pues el contrato se pactó en términos FCL.

Para la Sala, no son de recibo las explicaciones dadas por la empresa OTM en la demanda y su recurso, como quiera que, en el presente caso, no puede asimilarse el concepto de *contenedor*³⁷ al de *Bulto*, pues es evidente que la mercancía transportada se trata de bultos embalado, pues así se describieron en los documentos soportes de la importación, y en la Continuación de Viaje³⁸

³⁷ El citado Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), en su artículo 1º define el **CONTENEDOR** como "un recipiente consistente en una gran caja con puertas o paneles laterales desmontables, normalmente provistos de dispositivos (ganchos, anillos, soportes, ruedas) para facilitar la manipulación y estiba a bordo de un medio de transporte, utilizado para el transporte de mercancías sin cambio de embalaje desde el punto de partida hasta el punto de llegada, cuya capacidad no sea inferior a un metro cúbico." (Negrillas no son del texto). El embalaje de una mercancía en esas condiciones hace que la misma sea considerada como "mercancía consolidada", atendiendo la definición que de la misma ha formulado la O.M.C. y que la Sala acogió en sentencia de 6 de agosto de 2004, según la cual "se entiende por Carga unitarizada "el sistema empleado para transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga". CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA-Bogotá, D. C., veinte (20) de enero de dos mil once (2011)-Radicación número: 05001-23-31-000-1999-02246-01.

³⁸ FOLIO 176





donde se declaró como mercancía transportada, la cantidad de- **"BULTOS 1037 CARTONS"**.

En ese sentido, al encontrarse plenamente individualizadas la cantidad de piezas por las cuales debía responder la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A, y al ser aceptada dicha cantidad por dicha empresa transportadora, no es procedente en esta instancia concluir que se cumplió con la entrega completa de la mercancía, puesto que en la aduana de destino, solo se recibieron **1035 CARTONES**, es decir, **2 BULTOS** menos de los que fueron verificados y entregados a la empresa OTM en la aduana de Cartagena.

En lo que se refiere al art. 1 del Decreto 2685 de 199, en la cual se contemplaba el contenedor como bulto, siempre y cuando se evidenciara que mismo estaba destinado a un solo consignatario y amparado en un solo documento de transporte, sin embargo, en el B/L aportado con la demanda, se encuentra que aparecen registrados dos consignatarios de la mercancía, que son CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGISTICA y ALPOPULAR, por lo que se evidencia el incumplimiento de uno de los requisitos necesarios para la aplicación de dicha normatividad.

Por último, la DECISIÓN 331 de la COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA, que regula el aspecto del transporte multimodal, establece que:

Artículo 14.- Si un contenedor, una paleta o un elemento de transporte análogo es cargado con más de un bulto o unidad, todo bulto o unidad de carga transportada, que según el Documento de Transporte Multimodal esté contenido en ese elemento de transporte, se considerará como un bulto o una unidad de carga transportada. Si se omite la mención señalada en el referido documento, todas las mercancías contenidas en ese elemento de transporte se considerarán como una sola unidad de carga transportada.

De acuerdo con lo anterior, el transportador debía responder por la entrega de la mercancía descrita en la continuación de viaje (1037 cajas), pues cada una de ellas era entendida como 1 bulto.

- **De la prueba del certificado del importador**

La parte accionante, manifiesta que tanto la DIAN como el Juez de primera instancia debieron tener en cuenta el certificado del 8 de marzo de 2007³⁹, expedido por el señor ARGIRO DE JESÚS GIRALDO QUINTERO, importador de la

³⁹ Folio 237



mercancía, en el que afirma haber recibido la mercancía completa que lo reportado por Alpopular debió ser un error de conteo de cajas.

Al respecto, la administración aduanera aduce que no es posible tener en cuenta el mismo, pues suponen meras afirmaciones sin ningún soporte probatorio; estos argumentos son igualmente compartidas por esta judicatura, como quiera que con ellas no se allegó ningún soporte que diera cuenta que en efecto Alpopular se equivocó en el conteo de las cajas transportadas por CCL SA; además, debe tenerse en cuenta que el propietario de la mercancía no se encontraba presente el día en que el depósito de Alpopular recibió la misma, por lo que de ello solo dieron cuenta el responsable del depósito y el conductor del automotor que la transportaba, personas éstas que suscribieron el acta de inconsistencias.

Además, según establece el art. 99 del Decreto 2685 de 1999, las únicas justificaciones válidas en los eventos de excesos o faltantes de mercancía son las siguientes:

ARTICULO 99. JUSTIFICACIÓN DE EXCESOS O SOBRANTES Y FALTANTES O DEFECTO⁴⁰S.

A partir del recibo por la autoridad aduanera del documento que contiene las inconsistencias a que se refiere el artículo anterior, el transportador o el agente de carga internacional, según sea el caso, dispone de dos (2) días para entregar los documentos que justifiquen el exceso detectado y de dos (2) meses para justificar el faltante o para demostrar la llegada de la mercancía en un embarque, posterior.

Sólo se considerarán causas aceptables para los excesos, el hecho de que estén destinados a otro lugar o que se hayan cargado en el último momento. Estas situaciones deberán acreditarse con el documento de transporte correspondiente expedido antes de la salida del medio de transporte hacia el territorio aduanero nacional.

Sólo se considerarán causas aceptables para los faltantes, el envío por error a un destino diferente o el hecho de no haber sido cargados en el lugar de embarque. En dichos casos, el transportador o el agente de carga internacional, según corresponda, deberá acreditar documentalmente el hecho y quedará obligado a enviar en un viaje posterior la mercancía faltante, según lo determine la autoridad aduanera, salvo que acredite ante ésta que el contrato de transporte ha sido rescindido y que el contrato de compra-venta, la factura o el documento que sustenta la operación comercial entre el exportador en el exterior y el consignatario de la mercancía, ha sido modificado en lo pertinente al faltante mencionado.

En este caso, el certificado aportado al plenario no demuestra ninguna de las causales de exoneración que se exponen en el artículo precedente, por lo que no es posible acceder a las pretensiones de la empresa actora, en ese sentido.

⁴⁰ Texto anterior a la reforma de realizada por el Decreto 2101 de 2008, pues era la norma vigente al momento de los hechos.



- **Requerimiento Especial Aduanero no es un acto administrativo – la falta de expedición del mismo no configura el silencio administrativo positivo.**

Mediante Requerimiento Especial Aduanero No. No. 000146 del 29 de agosto de 2007 la Dian dio a conocer al declarante (administrado), la existencia de unos cargos que podrían generar la imposición de una sanción, proponiéndole el debate sobre los hechos que se le imputan, es decir, a través del requerimiento especial aduanero se traba la controversia entre la Administración y el administrado a fin de determinar posibles irregularidades relacionadas con la importación, exportación o tránsito de mercancía.

Respecto a la naturaleza jurídica de dicho acto el H. Consejo de Estado ha indicado⁴¹:

*"Dicho requerimiento **es un acto administrativo de trámite** que marca el inicio de la actuación dirigida a formular las Liquidaciones Oficiales de Corrección o de Revisión de Valor, según sea el caso, o a imponer una sanción por la comisión de alguna infracción administrativa aduanera". (Negrillas fuera de texto).*

Así las cosas, es claro para la Sala que el Requerimiento Especial Aduanero, no puede ser considerado, ni constituir un acto administrativo definitivo de los referidos en el artículo 50 del C.C.A., sino que erige como un mero acto de trámite, con el que se inicia la actuación administrativa aduanera.

De manera que el incumplimiento del término de los 30 días previstos en el artículo 509 del Estatuto Aduanero, para la expedición del Requerimiento Especial Aduanero, no tiene como consecuencia jurídica la configuración del silencio administrativo positivo, y mucho menos la caducidad de la acción administrativa aduanera, pues la norma solo se entiende referida al incumplimiento de los términos para tomar decisiones de fondo, como resulta ser la imposición de una sanción, entre otras.

En el caso concreto la DIAN expidió el Requerimiento Especial Aduanero, por fuera de los 30 días previstos en el artículo 509 del Estatuto Aduanero, sin

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA- Consejera ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ-Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio del dos mil diez (2010)-Radicación número: 25000-23-27-000-2004-01003-01(16326)-Actor: F. M. LOGÍSTICA LTDA SIA -Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.



embargo no le asiste razón a la parte actora, pues tal y como se indicó, la expedición del REA -acto de trámite - por fuera de los 30 días de la citada norma, no tiene como efecto jurídico la configuración de un acto ficto positivo, ni ninguna otra consecuencia preclusiva⁴² pues no existe norma jurídica que de manera expresa así lo disponga.

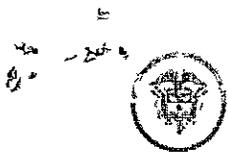
Entonces, a pesar de la fecha de expedición del respectivo Requerimiento Especial, no se trata de la expedición de una decisión fondo, sino de un acto de trámite, sin que exista disposición alguna que establezca que la omisión de dicho término da lugar a la pérdida de competencia de la DIAN para iniciar el procedimiento sancionatorio por infracción a la legislación aduanera, ni le impide imponer una sanción dentro del trámite que comienza con dicho requerimiento.

Por lo que no es posible realizar un control de legalidad al Requerimiento Especial Aduanero No. No. 000146 del 29 de agosto de 2007 en la medida de que se trata de un acto preparatorio o de trámite, mas no de la decisión definitiva de la administración, por lo que habrá lugar como bien indica la juez de primera instancia a un fallo inhibitorio sobre el pronunciamiento de dicha pretensión.

Consecuencial a lo antes dicho, se tiene que los argumentos expuestos en el recurso de apelación, no están llamados a prosperar, por lo que este Tribunal confirmará la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

⁴²En el caso concreto no se discute, porque es un hecho reconocido por ambas partes, que la DIAN expidió el requerimiento especial aduanero por fuera del término de los 30 días a que alude el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999. Pero también es un hecho cierto, y no desvirtuado por la parte actora, que la DIAN inició la actuación administrativa para formular la liquidación oficial de revisión de valor dentro del término de firmeza de las correspondientes declaraciones de importación. Estas circunstancias de hecho indican que la DIAN actuó con competencia, pues lo hizo dentro de los plazos legalmente establecidos y, por tanto, no violó el derecho al debido proceso. El desconocimiento del término perentorio de los 30 días, como se comentó, podría implicar la responsabilidad personal del agente que expidió el acto de trámite pero jamás implica la nulidad de las actuaciones surtidas con posterioridad a la expedición de ese requerimiento, con mayor razón si el requerimiento se expide en otra de las oportunidades procesales que prevé la ley para el efecto". CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS Bogotá, doce (12) de abril de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-27-000-2006-01364-01(17497) Actor: CD SYSTEMS DE COLOMBIA S.A Demandado: DIAN





IX.- CONCLUSIÓN

Como corolario de todo lo expuesto, se concluye que, sí es responsabilidad del transportador multimodal el cuidado de la mercancía a él encomendada, y la pérdida de la misma acarrea sanciones económicas que solo pueden ser eludidas, si se prueban las circunstancias establecidas en la Resolución 000546 de 2010.

De otro lado, se tiene que no es posible considerar al contenedor como una unidad de carga consolidada o bulto, toda vez que la transportadora ha tenido conocimiento previo de la cantidad de mercancía consolidada que contiene el mismo, y no existe justificación del porqué se da la pérdida de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala confirmará en su integridad la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, toda vez que la decisión la encuentra acorde al ordenamiento jurídico que rige las operaciones de transporte multimodal y no halló probada ninguna de las causales de nulidad de los actos acusados, carga que se hace especialmente exigible tal como lo ha señalado el H. Consejo de Estado⁴³.

⁴³ "Ahora bien, frente a la consideración del actor en el sentido de que en aplicación del artículo 83 de la Constitución Política, que contiene la presunción de la buena fe de los particulares ante las gestiones que los mismos adelanten ante las autoridades públicas, se deben tener por ciertas las afirmaciones por él hechas ante la Aduana, la Sala advierte que una cosa es la presunción de buena fe y otra muy distinta que lo dicho por los particulares se tenga que tener por cierto, pues, de ser así, no existiría procedimiento alguno para establecer la responsabilidad en que incurre una persona determinada y, en consecuencia, estaría de más garantizar el derecho de defensa con la oportunidad, entre otras, de solicitar pruebas y controvertir las existentes, dado que bastaría al administrado inadmitir los cargos que se le imputan, para que la Administración tuviera que aceptar lo por él dicho, lo cual se sale de toda lógica. Adicionalmente, la Sala le recuerda al actor que los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, lo cual significa que corresponde a la parte demandante demostrar que la decisión en ellos contenida no se ajustó a la ley, cuestión que en manera alguna llevó a cabo aquél, pues se limitó a afirmar que es al Estado a quien le corresponde la carga de la prueba, consideración que, se reitera, no es de recibo en tratándose de actos expedidos por la Administración -CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO. Once de mayo del dos mil. Radicación número: 5873. Actor: JAVIER CONTRERAS CONTRERAS. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA



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 Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en fecha 22 de mayo de 2012, 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. 73 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

