



FS66-A  
C4

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-012-2014-00436-01
Demandante	CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA OTM SA
Demandado	UAE DIAN
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Sanción administrativa aduanera – OTM por hurto de mercancía – causales de exoneración de la responsabilidad administrativa – Fuerza Mayor y Caso Fortuito – debe probarse la imprevisibilidad y la irresistibilidad.</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 31 de marzo de 2017, proferida por el Juzgado Doce 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., - CCL- 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 demanda<sup>1</sup>.

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

### 2.4. Pretensiones

PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 00561 del 23 de abril de 2014 y No. 1151 del 4 de agosto de 2014, por medio de la cual la División de Liquidación de Aduanas d Cartagena impuso una sanción económica a título de multa en la cuantía \$66.333.418, a la Corporación Colombiana de Logística.

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 13 de enero de 2012, aceptó y autorizó a la Corporación Colombiana de Logística, en adelante CCL., SA., la continuación de viaje No. 4810412M000239, destinatario Zona Franca Bogotá, sobre el contenedor No. JAYU109652-5, traído al Puerto de Cartagena por la naviera CMA CGM

El término de duración del citado Régimen vencía el 19 de enero de 2012. Sin embargo, el citado tránsito aduanero no pudo concluir con la entrega de la mercancía a la aduana de destino ABC STORAGE ZONA FRANCA BOGOTÁ, por cuanto la mercancía embalada en el contenedor JAYU109652-, fe objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lérída (Tolima), todo lo cual se contiene en la denuncia penal del 27 de enero de 2012, formulada ante

<sup>1</sup> Folios 1-14 del C. Ppal No. 1



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

la fiscalía Seccional de Honda Tolima, por Nadia Catalina Olea Alais, apoderada de CCL.

Mediante Oficio 1-03-245-452-066 del 23 de febrero de 2012, el Jefe del GIT Zona Franca de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, remitió al Jefe de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la DIAN, información de una mercancía que no ingresó al depósito de destino.

Mediante auto del No. 010006 del 9 de agosto de 2013, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, ordena el inicio de la investigación, con el fin de dar inicio a una investigación en contra de CCL, con el fin de establecer la posible comisión de la infracción contemplada en el numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999.

Con requerimiento sancionatorio aduanero No. 00004 del 17 de enero de 2014, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, propuso sancionar a CCL con la suma de \$39.669.000, equivalente a 70 mlmv, por la infracción al numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999, y ordenar el pago de \$26.664.418, por concepto de tributo. Dicho requerimiento 000004 I-17-2014 fue notificado a la accionante el 6 de febrero de 2014, fecha en la que éste recibió en su domicilio el correo de dicho requerimiento.

Dentro de la oportunidad correspondiente, CCL dio contestación al referido requerimiento, argumentando en su defensa el acaecimiento de un acto de fuerza mayor o caso fortuito, originada en la causa extraña del asalto, lo cual impidió la entrega de la mercancía en el plazo estipulado.

Pese a la contundencia de los medios de prueba, la DIAN Cartagena optó por sancionar a CCL mediante Resolución 00561 del 23 de abril de 2014, que fue notificada el 29 de abril de 2014 en Bogotá, en la cual le impuso la sanción a CCL con la suma de \$39.669.000, equivalente a 70 mlmv, por la infracción al numeral 3.1.1 del art. 497 del Decreto 2685 de 1999, y la de ordenar el pago de \$26.664.418, por concepto de tributo. Dentro del término correspondiente, CCL interpuso el recurso de reconsideración contra el citado acto administrativo, siendo confirmado el mismo por medio de Resolución 1151 del 4 de agosto de 2014, que fue notificada el 11 del mismo mes y año.



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

## 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:

- Art. 369 del Decreto 2685 de 1999.
- Art. 992 del Código de Comercio.
- Art. 1 de la Ley 95 de 1890.
- Concepto Jurídico No 104 de 1998 de la DIAN.
- Conceptos unificados 047 de 2002 y 001 de diciembre 5 de 2005 de la DIAN.
- Sentencia del 3 de junio de 1999 del H. Consejo de Estado MP. Juan Alberto Polo Figueroa, exp: 5420

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

- *Fuerza mayor o caso fortuito – falsa motivación de los actos demandados.*

La empresa demandante sostiene que desde que se dio respuesta al requerimiento especial aduanero No. 000004 del 17 de enero de 2014, CCL informó a la Aduana de Cartagena y de Bogotá que la mercancía amparada con el BL No. TSDT007809 y la Continuación de Viaje No. 4810412M000239 del enero 13 de 2012, habían sido objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lerida (Tolima). Para ello, se allegó al expediente administrativo la prueba de la denuncia presentada ante la Fiscalía Seccional de Honda Tolima, por la apoderada de CCL, así como la denuncia presentada por el conductor del vehículo, señor HENRY RUIZ.

Afirma que con las decisiones demandadas se violan los conceptos unificados 047 de 2002 y 001 de diciembre 5 de 2005 de la DIAN, así como el art. 369 del Decreto 2685 de 1999, según la cual el tránsito aduanero finaliza cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito la aduana autorice la finalización de la modalidad de tránsito aduanero de conformidad con el reglamento que para el efecto expida la DIAN, lo anterior, porque la entidad accionada optó por sancionar a CCL por la no entrega de la mercancía cuando ésta había sido víctima de un caso fortuito.

RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

Explica, que se violó el Concepto Jurídico No 104 de 1998 de la DIAN, en el cual se elevó a la categoría de fuerza mayor y caso fortuito, como causal de exoneración de responsabilidad para el transportador y de terminación de la continuación de viaje, precisamente los asaltos en carretera perpetrados por la Guerrilla y demás grupos armado al margen de la ley, la piratería terrestre y el hurto, los asaltos. Que, el mismo concepto enunciado, es reiterado por el Concepto 001 de 2005 en el cual la DIAN afirma que siempre que se finalice la operación de tránsito aduanero, por imposibilidad de entregar la mercancía por fuerza mayor, se deberá iniciar una investigación.

Aduce, que la DIAN violó el art. 992 del Código de Comercio modificado por el Art. 10 del Decreto 01 de 1990, que establece que el transportador podrá exonerarse de responsabilidad por la inejecución de la obligación, entre otras cosas, por causa extraña; y el art. 1 de la Ley 95 de 1890 define la fuerza mayor como el imprevisto a que no es posible resistir, como el naufragio, un terremoto, apresamiento por enemigos, etc. En ese sentido, tal como lo expresa la denuncia formulada por CCL, el tránsito aduanero autorizado por la DIAN, el transportador lo realizó por la ruta más segura, aprobada, y homologada por la DIAN., los Ministerios de Defensa Nacional y Obras Públicas;

- *Violación de los conceptos unificados 047 de 2002 y 001 de diciembre de 2005.*

La empresa accionante manifiesta que se violan los conceptos antes mencionados en la medida en que ellos exponen que no es procedente el pago de tributos frente a una mercancía en tránsito aduanero, hurtada antes de entrar al depósito, lo anterior, sin perjuicio de que el importador formule el denuncia o no, e independientemente de que la DIAN inicie una investigación tendiente a aprehender la mercancía sustraída.

Afirma, que en este caso, se sancionó al transportador ordenando el pago de \$39.669.000 y al pago de los tributos en cuantía de \$26.664.418, lo que constituye una doble sanción, que transgrede el principio de *nom bis in ídem*.



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

**1.7. Vinculación de la Aseguradora ACE SEGUROS S.A., (litisconsorte necesario)<sup>2</sup>**

En audiencia del 31 de marzo de 2016, se ordenó la vinculación de la Aseguradora ACE SEGUROS S.A, por tener interés directo en las resultas del proceso, como quiera que puede resultar afectada por la decisión que se adopte en este proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, la aseguradora en comento realizó su intervención por medio de escrito del 27 de junio de 2016, en el que manifiesta coadyuvar la demanda de Corporación Colombiana de Logística, por lo que expone que CCL recibió una autorización de continuación de viaje el 13 de enero de 2012, y fecha de finalización de la operación aduanera el 19 de enero de 2012, para transportar un contenedor sellado que tenía como destino la Zona Franca Bogotá. En la aduana de destino, se entregaron 839 bultos, cuando el contenedor transportaba un total de 864 bultos. Que la explicación a lo anterior, es que el contenedor fue objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lérida- Tolima, tal como expone en la denuncia presentada ante la Fiscalía de Honda – Tolima, el 27 de enero de 2012, por parte de la apoderada de CCL.

Sostiene que el transporte de la mercancía se realizó por las vías autorizadas por el Ministerio de Obras Públicas, Fuerzas Militares y la DIAN, transportándose siempre en horario diurno, acompañado de escolta, con monitor satelital del vehículo; por lo cual queda demostrado que se tomaron todas las medidas de seguridad necesarias como previsión para evitar pérdida de la mercancía.

Expone que la DIAN, con su decisión, violó los conceptos 001 de 2005, según la cual se precisan algunos conceptos referentes al régimen de tránsito aduanero, transporte multimodal, cabotaje y transbordo, especialmente, establece los supuestos de fuerza mayor y caso fortuito, advirtiendo que los elementos contenidos en el art. 1 de la Ley 95 de 1890, para la ocurrencia de la fuerza mayor y el caso fortuito deben ser concurrentes, de tal manera que si el evento es imprevisible pero se pudo resistir al mismo, no acaecerá el hecho exonerante de responsabilidad; lo mismo cuando el hecho fue irresistible pero pudo preverse.

<sup>2</sup> Folio 270-278 c/no 2

RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

Indica que, la jurisprudencia de las cortes han determinado como un caso de fuerza mayor, los actos de la guerrilla, terrorismo, hurto, piratería terrestre; en tal sentido, no es viable en este evento emitir una sanción en contra del transportador y declarante de la mercancía, en la medida en que el hecho acontecido se enmarca dentro del supuesto de la fuerza mayor y el caso fortuito, lo cual lo libera de responsabilidad.

Añade, que la conducta de CCL fue claramente diligente, y no hay reproche alguno para que se le pueda imputar la responsabilidad por la pérdida de la mercancía, pues es imposible precisar la fecha, la hora y el lugar de ocurrencia de estos hechos imprevistos.

Sostiene que, para el transportador el hurto era irresistible, en la medida en que se produjo con la intimidación del conductor del vehículo que llevaba la carga.

En general la aseguradora, vinculada puntualiza en los mismos argumentos expuestos por la empresa demandante, frente a la imposibilidad de cobrar tributos por una mercancía que fue hurtada, antes de ingresar en la aduana de destino, y agrega que la acción de cobro de las obligaciones derivadas del contrato de seguro se encuentran prescritas, toda vez que la resolución demandada fue notificada a la aseguradora el 23 de abril de 2014, es decir, después de haber pasado los 2 años desde cuando la DIAN tuvo conocimiento del siniestro. Lo anterior, conforme con el art. 1081 del CCo.

### 1.8. Contestación de la DIAN<sup>3</sup>

Mediante apoderado judicial constituido para el efecto, la entidad accionada en este asunto, UAE DIAN, dio constatación a la demanda el 30 de noviembre de 2015, manifestando su oposición a las pretensiones realizadas por CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA., y resaltando la legalidad de los actos acusados, señalando lo estipulado en Decreto 2685 de 1999, en sus artículos 367, 369, 371, 372, 373, 374, 389 y 531, relativas al incumplimiento de tránsito aduanero, la responsabilidad de las O.T.M, las empresas transportadoras, garantías, duración de la modalidad, ejecución de la operación, finalización de la modalidad. .

<sup>3</sup> Folio 184-196 C. 1



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

Manifiesta que la empresa CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA., es responsable de la operación de aduanera, en la medida en que es la signataria y la transportista de la mercancía, y que de acuerdo con las normas aduaneras el transportador tiene a su cargo la obligación de velar por el cumplimiento de la finalización de la continuación de viaje. Además explica, que cuando se produce un incumplimiento en este tipo de obligaciones, se presume un nexo causal negativo entre el resultado y la conducta del agente comprometido a satisfacer la obligación, quien debe proceder a desvirtuar dicho incumplimiento demostrando que sucedió una causa extraña a su gestión, constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito.

Sostiene, que si el accionante alega el hurto como casual exonerante de responsabilidad, debía demostrar, no solo su ocurrencia, sino que además que el transportador tuvo la adecuada diligencia para evitar que la ocurrencia se produjera y que a pesar de la adopción de las medidas tomadas, el resultado gravoso se dio. Aduce, que la copia de la denuncia solo puede demostrar la existencia del hurto, pero no es prueba suficiente para concluir que se tomaron todas las medidas necesarias para proteger la carga, a efectos de probar la imprevisibilidad del suceso.

Aduce, que el hurto es un hecho completamente previsible, dadas las condiciones actuales de seguridad del país, por lo que no es aceptable, simplemente su ocurrencia, para ser constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito.

Afirma, que en la denuncia presentada por la apoderada de CCL demuestra la falta de precaución que tuvo la transportadora al contratar sus propios empleados, puesto que manifiesta supuestas irregularidades en las que estuvo envuelto el conductor del vehículo que transportaba la mercancía y el escolta, lo que deja en evidencia que la empresa tiene dudas de sus propios empleados. Lo anterior indica que las medidas adoptadas para "evitar, prever y resistir" el hecho alegado como eximente de responsabilidad no fueron efectivas.

En cuanto a la violación de los conceptos 047 de 200 y 001 de 2005, expone que este tipo de exoneración se hace frente al importador, no frente al declarante del régimen de tránsito aduanero, quien tiene una obligación personal y particular, la cual se asume en el momento en el cual se adopta la condición de declarante conforme con lo establecido en el art. 356 del Decreto 2685 de 1999,





RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

Sostiene que, en este caso, la empresa CCL tiene la calidad de declarante y transportador de la mercancía, como Operador de Transporte Multimodal, calidad que está respaldada en los documentos de continuación de viaje; en ese orden de ideas, y conforme con la normas citadas, es la responsable del pago de los tributos aduaneros suspendidos y de las eventuales sanciones por el incumplimiento en la entrega de la mercancía en las condiciones autorizadas. Para ello, el declarante debe contar con una póliza que respalde su actividad. Lo anterior, como quiera que la mercancía es introducida en el territorio colombiano con suspensión de tributos, los cuales solo son pagados por el importados cuando la mercancía llega a la aduana de destino, cosa que en este caso no se dio.

### III.- SENTENCIA RECURRIDA<sup>4</sup>

Con providencia calendada el día 31 de marzo de 2017, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de esta ciudad, dictó sentencia de primera instancia en la que decidió negar las pretensiones de la demanda, argumentando que no se encontraba demostrada la ausencia de responsabilidad por acaecimiento de un hecho de fuerza mayor o caso fortuito que justificara en debida forma, la no terminación la operación de transito aduanero.

Al respecto consideró, que el hecho aducido como justificación por el demandante (Fuerza Mayor – Caso Fortuito) para el incumplimiento de su obligación, no reúne los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad para estructurarlo como un eximente de responsabilidad; evidenciando por el contrario, que la decisión tomada por la administración se encuentra ajustada a derecho.

Que de acuerdo con las obligaciones del declarante y el transportador, establecidas en el Decreto 2695 de 1999, a estos les corresponde el pago de los tributos aduaneros de las mercancías que no lleguen a la aduana de destino, y además, son responsables de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones.

En lo que se refiere a la excepción propuesta por la aseguradora, la decisión de instancia explica que la prescripción de 2 años se debe contabilizar desde que la DIAN tuvo conocimiento del hecho del siniestro, esto es, desde que se expidió

<sup>4</sup> Folio 336-348 C/no 2





RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

el requerimiento especial aduanero, lo cual ocurrió en enero de 2014, por lo que se encontraba en tiempo al momento de proferir la sanción.

De acuerdo con lo anterior, la Juez de primera instancia insiste en que, los actos demandados, de ninguna manera trasgreden el ordenamiento jurídico vigente, por lo que deben mantenerse incólumes.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>5</sup>**

La parte demandante, CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, a través de su apoderado judicial, interpuso oportunamente recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, explicando que:

Afirma que la sentencia de primera instancia debe ser declarada nula, en la medida en que realiza un estudio de las normas y los argumentos expuestos por la empresa demandante para sustentar la nulidad de los actos demandados, ni tuvo en cuenta las pruebas allegadas al proceso para resolver.

Disiente de la decisión emitida en primera instancia, y reitera la configuración de la causal de eximente de responsabilidad por fuerza mayor o caso fortuito; destacando, que los elementos de la imprevisibilidad y la irresistibilidad se comprenden dentro del hecho hurto que acaeció en la operación de la que da cuenta la demanda.

En consecuencia, reitera todos los argumentos expuestos en la demanda, para que sean tenidos en cuenta en la sentencia de segunda instancia.

#### **V.- TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 20 de junio de 2017<sup>6</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 8 de agosto de 2017<sup>7</sup>; y, a correr traslado para alegar de conclusión el 18 de diciembre de 2017<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Folio 350-355 c/no 2

<sup>6</sup> Folio 2 c. de apel.

<sup>7</sup> Folio 4 c. de apel.

<sup>8</sup> Folio 8 c. de apel.

## VI. - ALEGATOS

**6.1 Alegatos de la parte demandante<sup>9</sup>:** La parte apelante recorrió el traslado para alegar de conclusión, el 22 de enero de 2018, en la presente instancia, ratificándose en los argumentos planteados en el recurso de alzada.

**6.2. Alegatos aseguradora – ACE<sup>10</sup>:** Esta entidad presentó sus alegatos el 24 de enero de 2018, y coadyuvala petición de la entidad demandante, de revocar la sentencia de primera instancia.

**6.3 Alegatos de la parte demandada - DIAN<sup>11</sup>:** La DIAN recorrió el traslado para alegar de conclusión, el 18 de enero de 2018, ratificándose en los argumentos planteados en los alegatos de primera instancia. En esta instancia aportó los conceptos 104 de 1998, 47 de 2002 y 001 de 2005

**6.4 Ministerio Público:** El Ministerio Público no hizo uso de la oportunidad para emitir concepto.

## XII. - CONSIDERACIONES

### **7.1 Control de Legalidad**

Tramitada la primera instancia y dado que 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.

### **7.2. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

### **7.3.- Actos administrativos demandados.**

- Resolución No. 00561 del 23 de abril de 2014, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de la

<sup>9</sup> Folio 47-52 c/no de apelaciones

<sup>10</sup> Folio 53-63 c/no de apelaciones

<sup>11</sup> Folio 11-21 c/no de apelaciones



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

cual se impuso una sanción a CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., por la suma de \$39.669.000 con fundamento en el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 y se ordenó el pago de \$26.664.418 por concepto de tributos aduaneros.

- Resolución No. 1151 del 04 de agosto de 2014, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de la cual se confirmó en grado de reconsideración la resolución anterior.

#### 7.4- Problema jurídico.

Teniendo en cuenta la inconformidad expresada por la sociedad actora en su recurso de alzada, el problema jurídico en el presente asunto se contrae a establecer si:

*¿Los actos administrativos demandados, por medio de los cuales la DIAN impone una sanción a la empresa OTM por el incumplimiento de sus obligaciones en la modalidad de tránsito aduanero, deben ser excluidos del mundo jurídico, atendiendo el hecho constitutivo de fuerza mayor que invoca la parte demandante –hurto–, como causa extraña que le impidió la entrega de la mercancía en la aduana de destino?*

*¿Es procedente el cobro de los tributos frente a las mercancías que son objeto de hurto?*

Para ello, deberá verificarse lo establecido en los acuerdos invocados por la parte actora y demás normas legales aplicables al caso.

#### 7.5.- Tesis de la Sala

Para la Sala, la sentencia apelada deberá confirmarse en su totalidad, atendiendo que es responsabilidad del transportador multimodal el cuidado de la mercancía a él encomendada, por lo que, la pérdida de la misma acarrea sanciones económicas que solo pueden ser eludidas, si se prueban circunstancias exonerantes de la responsabilidad, como lo es el caso fortuito y la fuerza mayor.



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

En ese sentido, se encuentra que la ocurrencia del hurto no es suficiente para tener por demostrada una causal eximente de responsabilidad pues lo que se encuentra en discusión no es el hecho delictivo, sino la acreditación ante la administración y ante esta instancia judicial, de aquellos elementos que permiten configurar la fuerza mayor en el caso concreto (la imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho)

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el Concepto Aduanero 047 de 2002, quien no se encuentra obligado al pago de los tributos de la mercancía transportada por el territorio nacional con suspensión de los mismos, que sea hurtada antes de ingresar en la aduana de destino, es el importador, mas no el declarante o transportador, a quien se le aplica el art. 372 del Decreto 2685 de 1999 que establece que "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.

Lo anterior indica, que la empresa OTM es responsable tanto de los tributos, como de las sanciones que según el caso correspondan, frente a lo que se denominaría un incumplimiento de las obligaciones durante una operación de tránsito aduanero.

La Tesis aquí planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen, (i) Marco Legal y Jurisprudencial, (ii) Exoneración al deber de finalizar la operación (iii) Fuerza mayor como causal de exoneración de responsabilidad (iv) Concepto Jurídico No 104 de 1998, No. 047 de 2002 y No. 001 de diciembre 5 de 2005 de la DIA, (v) caso concreto, (vi) conclusión.

#### **7.6- Marco normativo y Jurisprudencial**

Las sanciones impuestas a los Operadores de Transporte Multimodal, se encuentran fundamentadas en los artículos 372, 374, 389 y 497 numeral 3.1.2 del Decreto 2685 de 1999 y 531 de la Resolución No. 4240 de 2000 , que rezan:



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

*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 374°. 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:

**3.1.2 No entregar la mercancía al depósito o a la Zona Franca"**





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 3.1.2 del Estatuto Aduanero.

Así entonces, quien tenga la calidad de operador de transporte multimodal, y responsable del transporte de la carga autorizada con la continuación de viaje respectiva, debe cumplir de manera correcta con la operación que asume; haciéndose responsable del correspondiente pago de tributos, de mediar la pérdida de la mercancía y de las sanciones correspondientes según el estatuto aduanero.

#### **7.6.1 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 el acatamiento de dichas obligaciones o justificar su incumplimiento, pero es sabido que éstas se dan por causas o circunstancias que, atendiendo principios como el de equidad y justicia, permiten enervar dicho incumplimiento, dentro de los cuales caben el caso fortuito o la fuerza mayor, cuyo fundamento radica en el postulado conforme al cual, nadie está obligado a lo imposible.



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.*

*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:

- *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.*
- *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.*



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

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.

Puede entonces, afirmarse que quienes intervienen en la operación aduanera, adquieren una serie de obligaciones, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias. Frente a este último aspecto, cabe señalar que la responsabilidad de la empresa transportadora se deriva de la intervención de ésta en la operación, esto es, la declaración de la mercancía ante la autoridad aduanera y el posterior traslado de la misma a la Aduana de Destino.

#### **7.6.2 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)<sup>12</sup>, 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 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..."*

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 27 de abril de 2001 (Exp. 6643, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero)



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

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 Arbeláez<sup>13</sup>, "como el acontecimiento impositivo 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 aun 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."*<sup>14</sup>

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 trascritas.

#### **7.7.2 Concepto Jurídico No 104 de 1998, No. 047 de 2002 y No. 001 de diciembre 5 de 2005 de la DIAN.**

De acuerdo con las pruebas allegadas a folio 78-101 del cuaderno 1 y 22 del C/no de apelaciones se tiene que el Concepto 104 de 1998 explica que:

<sup>13</sup> Derecho Administrativo Sancionador, "Una Aproximación Dogmática" Editorial Legis año 2009 pág. 319 – 320.

<sup>14</sup> 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



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

*PROBLEMA JURÍDICO NO. 5*

*¿Los actos de la guerrilla, el terrorismo, la piratería terrestre o el hurto pueden ser considerados actos de fuerza mayor y caso fortuito para efectos de exonerarse de la responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero?*

*TESIS JURÍDICA:*

*Los actos de la guerrilla, el terrorismo, la piratería terrestre o el hurto si pueden ser considerados actos de fuerza mayor y caso fortuito para efectos de exonerarse de responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero, siempre y cuando queden, debidamente demostrado en la actuación administrativa, los tres elementos que componen la fuerza mayor y el caso fortuito como son: la irresistibilidad, la imputabilidad y la imprevisibilidad.*

A su vez, el Concepto Aduanero 001 de 2005, establece el art. 325 de la Resolución 4240 de 2000, consagra la figura de la fuerza mayor y el caso fortuito como causal eximente de responsabilidad en el tránsito aduanero, cuando el declarante o el transportador informen que no fue posible concluir una operación que arribó por fuera del término establecido, o que de alguna manera se incumplió la modalidad por circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, siempre se deberá iniciar una investigación por parte de la aduana de partida, debiendo acreditarse tales circunstancias.

Por último, el Concepto Aduanero 047 de 2002, frente a la pregunta de si es procedente el pago de tributos sobre mercancías hurtadas en tránsito aduanero, respondió que, no es procedente que el importador, realice el pago de mercancías que se encontraban con suspensión de tributos y que no ingresaron en la aduana de destino.

## **7.8.- Caso Concreto**

### **7.8.1 Hechos Probados**

- Continuación de Viaje, con No 4810412M000239 del 11 de enero de 2012, en la que se relaciona a CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA SA., como operadora de transporte multimodal a quien se le encargó el traslado de mercancía procedente del exterior hasta ABC STORAGE SA., ZONA FRANCA BOGOTÁ <sup>15</sup>

<sup>15</sup> Folio 7 rev. Casilla 69. c/no de pruebas





RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

- Bill of Lading – Documento de conocimiento de embarque a nombre de Corporación Colombiana de Logística SA<sup>16</sup>.
- Requerimiento especial aduanero No. 000004 del 17 de enero de 2014<sup>17</sup>
- Resolución No. 00561 del 23 de abril de 2014, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de la cual se impuso una sanción a CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., por la suma de \$39.669.000 con fundamento en el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 y se ordenó el pago de \$26.664.418 por concepto de tributos aduaneros<sup>18</sup>.
- Resolución No. 1151 del 04 de agosto de 2014, expedida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), a través de la cual se confirmó en grado de reconsideración la resolución anterior<sup>19</sup>.
- Planilla de recepción del Depósito Zona Franca de fecha 14 de febrero de 2012, que indicó que la mercancía llegó al depósito sin precinto, en forma incompleta y por fuera del término establecido en la continuación de viaje; que como justificación de ello, se aportó la copia de una denuncia penal<sup>20</sup>.
- Copia simple de diligencia de denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, de fecha 17 de enero de 2012, en la que comparece el señor HENRY DE JESÚS RUIZ, identificado con la cedula No. 98504237<sup>21</sup>.
- Denuncia realizada por la Apoderada de CCL ante la Fiscalía General de la Nación<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Folio 9 c. pruebas

<sup>17</sup> Folio 39-45 c. pruebas

<sup>18</sup> Folio 71-79 c. pruebas

<sup>19</sup> Folio 115-121 c. pruebas

<sup>20</sup> Folio 36 c. pruebas

<sup>21</sup> Folio 10-12 c. pruebas

<sup>22</sup> Folio 11 rev. – 15 c/no de pruebas





RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

### 7.8.2 Análisis crítico de la prueba frente al marco normativo y jurisprudencial.

De acuerdo con las pruebas arrojadas al plenario, se advierte que CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA SA. (CCL), fue la operadora de transporte multimodal (OTM), a quien se le encargó el traslado de mercancía constituida en pantallas de computador LED, marca Samsung. Según consta en la Continuación de Viaje con No 4810412M000239 del 11 de enero de 2012<sup>23</sup>, la mercancía en comento, ingresaba al país procedente del exterior y con suspensión del pago de tributos hasta llegar a ABC STORAGE SA., ZONA FRANCA BOGOTÁ, destino final de la misma. En dicho documento, se dejó constancia de que quien realizaría el transporte de la mercancía sería la misma CCL, y que la carga estaba compuesta por 864 bultos con 3180 Kg de peso, y precinto No. A8442233. La fecha límite para adelantar toda la operación era hasta el 19 de enero de 2012.

De acuerdo con el Acta de Hechos No. 452-018 del 9 de febrero de 2012, se tiene que el Usuario Operador de Zona Franca de Bogotá, radicó, ante el GIT de Zona Franca – DIAN, el Oficio 632 en el que indica que el 9 de febrero arribaron las continuaciones de viaje No. 4810412M000238 y 4810412M000239, los cuales tenían las siguientes inconsistencias: i) llegada fuera de términos (fecha límite 19 de enero de 2012); ii) inconsistencias en precintos, pues llegó sin ellos; iii) inconsistencia en placas del vehículo en el cual llegó; v) inconsistencias en la unidad de carga, pues arribó un furgón. Que con la mercancía se allegó copia de los documentos de transporte, y una denuncia realizada por la apoderada de CCL. Que una vez revisada la situación del caso ésta se enviará a la División de Fiscalización para que investigue y adopte las sanciones en caso de que correspondan.

De igual forma, en la planilla de recepción del Depósito Zona Franca de fecha 14 de febrero de 2012, se indicó que la mercancía llegó al depósito sin precinto, en forma incompleta y por fuera del término establecido en la continuación de viaje; que como justificación de ello, se aportó la copia de una denuncia penal<sup>24</sup>.

Reposa a folio 10-12 del mismo cuaderno, copia simple de diligencia de denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, de fecha 17 de enero de 2012,

<sup>23</sup> Folio 7 rev. Casilla 69. c/no de pruebas

<sup>24</sup> Folio 36





RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

en la que comparece el señor HENRY DE JESÚS RUIZ, identificado con la cedula No. 98504237, quien manifestó:

"SALÍ DE LA CIUDAD DE CARTAGENA EL SÁBADO 14 DE ENERO DE 2012, COMO A LAS 2 DE LA TARDE YO ME DIRIGÍA PARA BOGOTÁ, CON 2 CONTENEDORES DE VEINTE PIES CADA UNO, EN UNA TRACTO-MULA DISTINGUIDA CON LAS PLACAS SZK 142 DE PUERTO COLOMBIA ATLÁNTICO. COLOR DEL CABEZOTE BLANCO CHEVROLET FVR SEGÚN LA GUÍA QUE ME EXPIDIERON EN CCL EMPRESA DE TRANSPORTES DE CARTAGENA, ME DIERON UNA GUÍA POR CADA CONTENEDOR, DONDE DECÍA QUE ERAN MONITORAS LCD. DENTRO DE ESA GUÍA DICE LA CANTIDAD, PERO NO LE PUSE CUIDADO CUANTOS ERAN; IGUALMENTE ME VENIA CON EL RESPECTIVO ESCOLTA. QUE ERA CONTRATADO POR LA MISMA EMPRESA PERO DESCONOZCO EL NOMBRE DE LA PERSONA QUE ME ESCOLTABA; SE TRANSPORTABA EN UN RENAULT COLOR GRIS. TAMPOCO LE SE EL NUMERO DE PLACAS. SE HICIERON VARIAS PARADAS, ENTRE LA TULA, JUNTO CON EL ESCOLTA, PORQUE DONDE YO PARO EL ESCOLTA INMEDIATAMENTE PARA, YO ME VARÉ POR UN FUSIBLE EN SAN ALBERTO (CESAR) EL DOMINGO 15 DE ENERO COMO A LAS 3 DE LA TARDE, HASTA AYER LUNES QUE ME DESVARÉ COMO A LAS 11 DEL DÍA. ME DESVARÉ EN SAN ALBERTO (CESAR) ENTONCES YO LLAMÉ A MI PATRÓN ÉDISON ZARATE, PARA INFORMARLE QUE EL CARRO NO ME HABÍA PRENDIDO EL ME DIJO QUE ESPERAR HASTA AYER LUNES PORQUE EL DOMINGO NO TRABAJABAN EN LOS CONCESIONARIOS, Y COMO EL CARRO ESTÁ EN GARANTÍA, EL DÍA LUNES LLAMÉ AL CONCESIONARIO Y LE DIJERON A MI PATRÓN LAS INDICACIONES QUE PODÍA HACER CON EL CARRO Y ME LAS EXPLICÓ A MI QUE MIRARA LA PARTE DE LOS FUSIBLES, QUE DE PRONTO HABÍA UN FUSIBLE QUEMADO Y POSITIVAMENTE ESE ERA EL PROBLEMA DEL CARRO; DESPUÉS PARÉ EN LALIZAMA, ES LA VÍA HACIA LA COSTA POR LA ENTRADA DE BUCARAMANGA Y BARRANCABERMEJA, YO HICE UN REPORTE A LA EMPRESA DE SEGURIDAD EN LA LIZAMA, UNO PARA LA MULA, Y LE COLOCAN UN SELLO. ESOS SON VARIOS PUNTOS EN LA CARRETERA. A UNO LE DAN UNA HOJA DE RUTA Y AHÍ QUEDAN PUESTOS LOS SELLOS. Y QUEDA UNO REGISTRADO EN UN ACTA O CUADERNO QUE ELLOS CARGAN. EN ESTOS SITIOS CONTROLAN ES EL TIEMPO, NO LA CARGA, TODOS LOS CONTROLES ME REVISARON ESA HOJA DE CONTROL. EN ESTOS MOMENTO NO SE DONDE PUEDA ESTAR. RESULTA QUE LA HOJA DE CONTROL SE ME EMBOLATÓ EN SAN PEDRO DE LA PAZ, NO SE SI FUE QUE SE ME QUEDÓ DONDE TOMÉ GASEOSAS; EL ULTIMO REPORTE LO HICE EN HONDA, QUE FUE DONDE ME DI CUENTA QUE LA HOJA NO ESTABA, ENTONCES LLAMÉ A LA NIÑA DE CCL SEGURIDAD Y LE MANIFESTÉ QUE ME FALTABA LA HOJA DE RUTA, ESO FUE COMO A LAS 9:30 DE LA NOCHE APROXIMADAMENTE, ELLA ME DIJO QUE DIERA LA INFORMACIÓN EN ESE PUESTO DE CONTROL. ME PARECE QUE SE LLAMA PURNIO, ESO QUEDA ENTRE LA ENTRADA LA DORADA Y GUARINOCITO, DE AHÍ ME VINE A DORMIR A HONDA EN LA BOMBA DE LA SALUD DE HONDA, EN UN PARQUEADERO EN UN HOTEL, ALLÁ QUEDA REGISTRADO, EL ESCOLTA TAMBIÉN QUEDÓ REGISTRADO, ESO FUE COMO A LAS 10 DE LA NOCHE, LUEGO ME REPORTÉ HOY 17 DE ENERO DE 2012, TIPO 7 DE LA MAÑANA DE SALIDA A LA SEGURIDAD CCL, INICIE LA RUTA NORMALMENTE HACIA BOGOTÁ, PASE EL PEAJE TIPO 7:27 AM. Y A LA SALIDA DE MARIQUITA POR LA VARIANTE VÍA HACIA IBAGUÉ ME INTERSECTARON DOS AGENTES UNIFORMADOS DE POLICÍAS, SE TRANSPORTABAN EN UNA MOTO DE COLOR VERDE CON BLANCO, PARECÍA UNA DT o TS, PARÉ PORQUE VI QUE ERAN AGENTES, Y COMO ERA A LA SALIDA DEL PUEBLO DE



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

MARIQUITA, UNO LES PARA NORMALMENTE, ME ORILLÉ Y ME PIDIERON LOS DOCUMENTOS DEL VIAJE, LES PASE LOS DOCUMENTOS DE LA CARGA Y REVISARON Y ME DIJERON QUE ESPERE UN MOMENTICO, NUNCA SE QUITARON LOS CASCOS, Y AL RATO QUE ESPERÉ COMO UNOS 3 O 4 MINUTOS, ME ABORDARON POR LA PUERTA DEL LADO DERECHO Y ME AMENAZARON CON ARMAS DE FUEGO, ERAN DOS REVÓLVVERES, ERAN DOS INDIVIDUOS QUE ME LLEGARON POR EL LADO DE LA PUERTA DERECHA VESTIDOS DE CIVIL. Y LOS SUPUESTOS POLICÍAS SE FUERON, UNO DE ELLOS ME COGIÓ EL CARRO Y A MI ME MANDARON PARA LA PARTE DE ATRÁS, EL CAMAROTE MIENTRAS UNO MANEJABA, EL OTRO ME AMARRÓ CON UNA PITA O CABUYAS COLOR ROJO DE PIES A MANOS Y ME VENDARON LOS OJOS CON UNA CAMISETA QUE ME SACARON DE UNA MALETA MÍA, SE COMUNICABAN MUCHO POR TELÉFONOS QUE CARGABAN ELLOS, Y LE DECÍAN LISTO PATRÓN, EL CARRO VENIA: ANDANDO, ME ESCULCARON LOS BOLSILLOS SE ME LLEVARON EL ANTICIPO COMO DE MILLÓN QUINIENTOS MIL PESOS MAS O MENOS, EL CELULAR MARCA NOKIA COLOR NEGRO, (...) TAMBIÉN ME ESCULCARON LAS MALETAS SEGURO BUSCANDO MAS PLATA, PERO ESO ME LO DEJARON AHÍ PORQUE ERA MI ROPA DE TRABAJO, LUEGO SIGUIERON LA RUTÁ Y EN CIERTO LUGAR SENTÍ QUE PARARON. Y SE SINTIÓ EL DESENGANCHE DEL TRÁILER, ESO FUE MAS O MENOS DE CINCO MINUTOS, Y EL TRAYECTO DE DONDE ME INTERSECTARON HASTA DONDE ME PARARON PARA SOLTAR EL TRÁILER FUE UN PROMEDIO DE QUINCE MINUTOS, HICIERON COMO UN GIRO A LA IZQUIERDA ERA COMO: UNA TROCHITA, EL QUE SABIA MANEJAR LO HACIA PERFECTAMENTE, LUEGO ARRANCARON OTRA VEZ Y ME DEJARON A UN LADO DE UNA ESTACIÓN DE SERVICIOS Y ME DIJERON QUE NO ME FUERA A MOVER, PORQUE SI LO HACIA ME MATABAN, PASADO COMO UNA HORA AL VER QUE NO LLEGABA NADIE ME MOVÍ, ABRÍ EL SUICHE CON LOS PIES Y BAJÉ EL VIDRIO, POR SON ELÉCTRICOS Y DE AVISO A UN SEÑOR QUE PASA POR LA BOMBA PARA QUE INFORMARA A LA POLICÍA, LUEGO LLEGÓ LA POLICÍA ELLOS MISMOS ME DESAMARRARON Y ME HICIERON UNAS PREGUNTAS Y ME TRAJERON PARA LA FISCALÍA. PREGUNTADO: SÍRVASE DECIRLE AL DESPACHO CUANDO SE DESPLAZABA DE LA LOCALIDAD DE HONDA HACIA BOGOTÁ QUE RUTA TOMÓ SU ESCOLTA, CONTESTÓ: LA MISMA RUTA PERO CREO QUE VENIA ADELANTE, PERO NO VOLVÍ A SABER NADA DE ÉL AL MOMENTO DEL ATRACO, EL VENIA DELANTE DE MI Y DE AHÍ SE ME DESAPARECIÓ Y NO LO VOLVÍ A VER. PREGUNTADO, SÍRVASE DECIRLE AL DESPACHO DESDE QUE MOMENTO NO VOLVIÓ A VER A SU ESCOLTA. CONTESTÓ: ARRANCAMOS DESDE HONDA, EL ARRANCÓ ADELANTE, PASÉ EL PEAJE Y NO LO VOLVÍ A VER. UNO NO ESTÁ PENDIENTE AL ESCOLTA, ES LO CONTRARIO, ES ELLOS DE UNO. PREGUNTADO, SÍRVASE DECIR SI SABE DONDE SE ENCUENTRA SU ESCOLTA Y SI SE HA COMUNICADO CON USTED. CONTESTÓ: NO SE PORQUE ESTOY ACÁ EN LA FISCALÍA Y ESTOY INCOMUNICADO PORQUE SE ME LLEVARON EL CELULAR"

Por otra parte, se cuenta con la denuncia realizada por la Apoderada de CCL ante la Fiscalía General de la Nación, en la cual relata todas las actuaciones adelantadas por la empresa CCL para ubicar el vehículo que transportaba la mercancía, en el momento en el que se detectó su pérdida y solicita que se vincule a la investigación al conductor del vehículo que transportaba la



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

mercancía y al escolta, toda vez que considera que las versiones dadas por ellos sobre el hurto de la mercancía, no son veraces. Al respecto expuso:

*"El conductor en la denuncia manifestó que fue abordado por los hombres armados quienes lo asaltaron, y se le llevaron las mercancías que reposaban en los contenedores anteriormente identificados. Los agentes de policía que se desplazaron hasta el parqueadero donde pernoctó el vehículo hallaron los precintos rotos que llevaban los contenedores en el momento de iniciar tránsito, es decir que el hurto se inició en el mismo parqueadero donde pernoctó el vehículo y no conforme con la versión del conductor, hecho que podrán verificarse en las cintas del circuito cerrado de televisión de dicho parqueadero. El escolta de la carga el Sr. OMAR ALEXANDER ZAMBRANO BEJARANO manifestó vea celular al agente de seguridad, luego de la ocurrencia del hurto que se estacionó para tomar alimentos cuando se encontraba en tránsito la carga, y que pasados diez minutos reanudó el recorrido para ubicar el tracto-camión descrito en los anteriores hechos, teniendo en cuenta el peso de la carga, y los reportes de velocidad del GPS, frente al vehículo twingo utilizado por el escolta, en este , margen de tiempo no es posible que el tracto-camión le tomara mucha distancia al escolta. En este lapso de diez minutos donde desaparece el camión y es asaltado, lapso que sería muy corte para tomar el vehículo, abrir contenedores, bajar la carga y subirla en otro u otros vehículos, perder el tráiler y los contenedores (en un punto fácilmente observable). Por versiones de los vigilantes del parqueadero, Bomba Shangai, a los agentes de la policía nacional, éstos manifestaron que recibieron dinero de unos sujetos para que los dejara ingresar al sitio en el cual descargaron la mercancía a otro vehículo, vaciando de este modo los contenedores, hechos que se podrán verificar en las cintas de circuito cerrado de televisión del parqueadero"*

Lo anterior en conjunto indica que se demuestra la ocurrencia del 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.

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.

De la revisión del plenario, se tiene que, al proceso no se trajeron las pruebas destinadas a demostrar las medidas de seguridad que se implementaron para el cuidado de la carga transportada, pues, a pesar de que el conductor del vehículo en el que viajaba la mercancía manifestó, en su denuncia, que contaba con servicio de escolta, y que la empresa maneja unos puestos de control durante el trayecto a Bogotá, lo cierto es que en el proceso no existe



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

ningun otro documento que ratifique tales afirmaciones, quedando las mismas como meras enunciaciones. Lo mismo sucede con la declaración realizada por la apoderada de CCI, quien manifiesta que al vehículo en cuestión se le realizaban seguimientos de control, pero no aportó en ningún momento, la constancia de dichos seguimientos; ahora bien, el conductor de la mercancía afirma en su denuncia que tal seguimiento era para efectos de tiempo, mas no de seguridad de la mercancía.

De igual forma llama la atención de este Tribunal que, es la misma empresa CCL quien denuncia tanto al conductor, como al escolta de la mercancía, que ellos mismos contrataron, por ser partícipes del hurto de la mercancía, puesto que al parecer las versiones no concuerdan con los testimonios recaudados en el parqueadero donde pernoctó el tracto-camión en fecha 16 de enero de 2012. Lo anterior, demuestra una falta de diligencia por parte de CCL en el cuidado de la mercancía, pues al parecer la empresa transportadora no cuenta con un equipo confiable de conductores y escoltas que realicen a satisfacción las actividades encomendadas a ellos. Más aún, si se tiene en cuenta que el conductor del tracto camión afirma, en su declaración, desconocer el nombre del escolta, la placa del carro que éste conduce y demás, respondiendo a la luz del art. 2349 del CC.

Para la Sala, tal y como lo consideró la Juez *a quo*, no se encuentra demostrado en este caso que el hurto hubiera sido un hecho imprevisible o irresistible a CCL, 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.

Como quedó entonces evidenciado en el plenario, las medidas de seguridad con las que se afirma haber contado la operación específica de la que da cuenta la demanda, de manera que el único panorama que se abre, es que la empresa de transporte multimodal no fue lo suficientemente diligente, sin que de acuerdo con la normatividad que quedó expuesta resulte viable hacer responsable el transportador subcontratado.

En lo que se refiere al cargo de violación de los Concepto Jurídico No 104 de 1998 y No. 001 de diciembre 5 de 2005 de la DIAN, se tiene que, de acuerdo



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

con los mismos, el hurto solo puede ser tenido en cuenta como un actos de fuerza mayor y caso fortuito para efectos de exonerarse de la responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero en el evento de que el interesado haya demostrado en la actuación administrativa, los tres elementos que componen la fuerza mayor y el caso fortuito como son: la irresistibilidad, la imputabilidad y la imprevisibilidad; hecho éste que como sabemos no se dio.

Por otra parte, el Concepto Aduanero 047 de 2002, hace referencia expresa es al no pago de tributos frente al importador, mas no, frente a la empresa transportadora o declarante de la mercancía, a la cual le aplica el art. 372, del Decreto 2685 de 1999 que establece que "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."

Es decir, que la empresa OTM es responsable tanto de los tributos, como de las sanciones que según el caso correspondan, frente a lo que se denominaría un incumplimiento de las obligaciones durante una operación de tránsito aduanero.

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.

En resumen, descartados los argumentos de primera instancia, habrá de concluirse que no se configura la violación de las normas invocadas para sustentar la ilegalidad de los actos acusados, ni se demostró la causal eximente de responsabilidad alegada.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión apelada, y así se declarará.





### 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 circunstancias exonerantes de la responsabilidad, como lo es el caso fortuito y la fuerza mayor.

En ese sentido, se encuentra que la ocurrencia del hurto no es suficiente para tener por demostrada una causal eximente de responsabilidad pues lo que se encuentra en discusión no es el hecho delictivo, sino la acreditación ante la administración y ante esta instancia judicial, de aquellos elementos que permiten configurar la fuerza mayor en el caso concreto.

Por otra parte, el Concepto Aduanero 047 de 2002, hace referencia expresa es al no pago de tributos frente al importador, mas no, frente a la empresa transportadora o declarante de la mercancía, a la cual le aplica el art. 372, del Decreto 2685 de 1999 que establece que "ARTÍCULO 372º. 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.

Es decir, que la empresa OTM es responsable tanto de los tributos, como de las sanciones que según el caso correspondan, frente a lo que se denominaría un incumplimiento de las obligaciones durante una operación de tránsito aduanero.

Así las cosas, al no encontrarse probados los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad, se impone para esta Corporación la obligación de confirmar en su integridad la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.



RED: 13-001-33-33-012-2014-00436-00

**X. COSTAS**

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte recurrente en esta instancia, CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA.

**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 el 31 de marzo de 2017, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

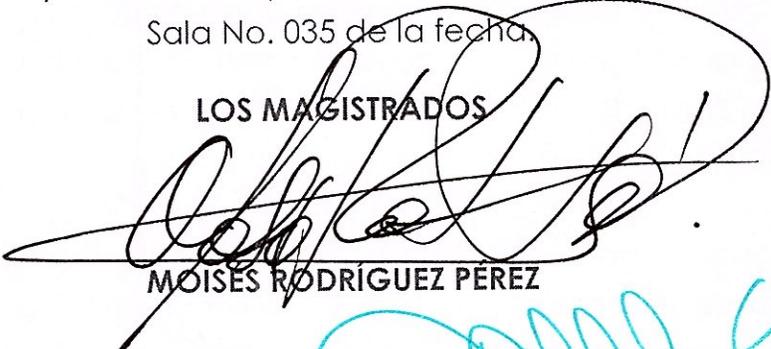
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte apelante, CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

**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. 035 de la fecha,

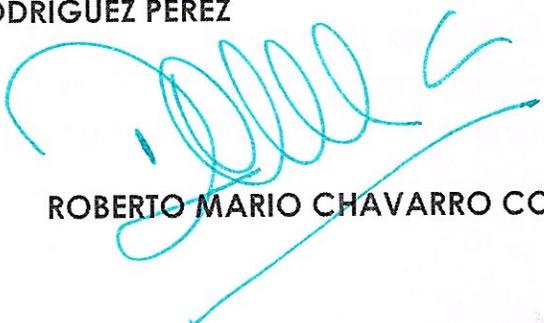
LOS MAGISTRADOS

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

**AUSENTE CON PERMISO**

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

En uso de permiso

  
ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS