

Cartagena de Indias D.T. y C., primero (1) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-23-31-000-2002-00012-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>SERCARGA S.A.</b>
<b>Demandado</b>	<b>DIAN</b>
<b>Tema</b>	<i>Responsabilidad el transportador en la finalización de la Operación de Tránsito Aduanero.</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por SERCARGA S.A., contra la DIAN, de conformidad con lo decidido por el H. Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2022.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>1</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>2</sup>.

PRIMERO: Se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 000173 del 18 de julio de 1995, expedida por la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se declara el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero autorizado con la Continuación de viaje No. 00740 de mayo 15 de 1995, y se ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento No. 1115781, por valor de \$100.000.000.
- Resolución No. 003536 de octubre 31 de 2000, proferida por la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, que confirma la anterior y concede el recurso de apelación.
- Resolución No. 001940 de septiembre 10 de 2001, proferida por el Administrador Especial de Aduanas de Cartagena, por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación y se confirma la resolución inicial.

<sup>1</sup> Folio 9-69 pdf 01

<sup>2</sup> Folio 9-13 pdf 01

**SEGUNDA:** Que se declare que el término que tenía la DIAN para declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza de cumplimiento se encontraba caducado.

**TERCERO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones, la sociedad demandante reclama el restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

- Que se declare que SERCARGA S.A. cumplió sus obligaciones como empresa transportadora en la operación de tránsito aduanero No. 00740 de mayo 15 de 1995.
- Que no fue SERCARGA S.A. la declarante en dicha operación de tránsito aduanero, ni intervino en la tramitación, expedición ni radicación de la Declaración de Tránsito Aduanero.
- Que SERCARGA S.A. queda liberada del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones inherentes al declarante en la Declaración de Tránsito Aduanero a que alude el incumplimiento y las sanciones contenidas en las resoluciones atacadas.
- Que SERCARGA S.A. no se encuentra obligada a pago alguno a favor de la demandada.

**CUARTO:** Consecuencialmente, se declare que ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. no se encuentra obligada a pago alguno en favor de la demandada, como consecuencia de haber expedido la póliza de cumplimiento No. 1115781.

**QUINTO:** Que en el evento en que la demandante o la aseguradora hayan tenido que pagar suma alguna de dinero como consecuencia de las multas impuestas, se ordene a la demandada devolver tales valores, debidamente indexados.

**SEXTO:** Se condene a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho en este proceso.

### 3.1.2 Hechos<sup>3</sup>.

La Aduana de partida de Cartagena autorizó la continuación de viaje para el transporte de mercancías sin nacionalizar, bajo el No. 00740 de mayo 15 de 1995, con plazo máximo de realización el 18 de mayo del mismo año.

---

<sup>3</sup> Folio 15-17 pdf 01



SERCARGA no participó en ningún momento en la solicitud de continuación de viaje, por ser ello una función exclusiva del declarante, y tampoco SERCARGA firmó dicho documento; tan sólo ejecutó el transporte y colocó el contenedor transportado a disposición de la Aduana de Barranquilla Zona Franca, el día 17 de mayo de 1995, a las 08:00 a.m., es decir, un día antes del plazo máximo establecido.

Mediante Resolución No. 000173 del 18 de julio de 1995 proferida por la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, se impuso una sanción por la suma de \$100.000.000, según por registro de la respectiva continuación de viaje, con fecha posterior a la máxima que fue autorizada por la administración.

Agrega que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicha Resolución; la que fue finalmente confirmada por medio de la Resolución No. 003536 de octubre 31 de 2000 y 001940 de 10 de septiembre de 2001, por medio de las cuales se desataron los recursos de reposición y de apelación, respectivamente.

### **3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:**

El actor estima que con los actos administrativos acusados se transgreden las siguientes disposiciones: artículos 4 y 29 de la Constitución Política; artículos 1, 3, 34 y 35 del C.C.A.; artículos 5º de la Ley 58 de 1982; artículos 2341 y ss del C.C; artículos 2 del Decreto 1800 de 1994; artículos 119 y 124 del Decreto 2666 de 1985; artículos 8º de la Resolución No. 3333 de 1991; artículos 9 y 14 del Decreto 2402 de 1991; artículos 17 del Decreto 1909 de 1992; artículos 21 de la Resolución No. 2450 de 1997; artículos de la Resolución 4324 de 1995; Resolución 1794 de 1993; Decreto 624 de 1989; Decreto 2117 de 1992.

**Atipicidad de la conducta atribuida a SERCARGA S.A como causal para declarar el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero:** En este acápite señala, que la conducta atribuida a la empresa transportadora es la de no haber registrado dentro del plazo máximo, la continuación de viaje. Así las cosas, sostiene que la continuación de viaje es un documento que se expide en el marco de las operaciones de transporte multimodal, por lo que, conforme con el art. 9º del Decreto 2402 de 1991, quien tiene la obligación de presentar la mercancía ante la aduana es el declarante y no el transportador.

De lo anterior concluye que, por tratarse de una operación de tránsito aduanero, era el declarante el único responsable de la presentación de la mercancía, por lo cual no puede sancionarse al transportador por esta conducta.



**Cumplimiento de las obligaciones aduaneras derivadas de la intervención como operador de transporte multimodal por parte de servicios a la carga s.a. antes "sercarga s.a." dentro de la continuación de viaje número 00740 del 15 de mayo de 1995:** Señaló que en la situación concreta que se ventila en la demanda, SERCARGA S.A. arribó y entregó las mercancías en la zona aduanera de destino en la ciudad de Barranquilla el 17 de mayo de 1995 a las 08:00 a.m., cumpliendo de forma estricta con sus obligaciones como transportador, entregando la mercancía de conformidad.

Agrega que, la Resolución 3333 de 1991 en su numeral 3.6 establece que el tránsito debe culminar dentro de los 15 días siguientes a la fecha de autorización, por lo tanto, debe entenderse que la empresa actora finalizó la operación en tiempo.

**Falsa motivación de la administración por error en los fundamentos de hecho que dan lugar a declarar el incumplimiento de la continuación de viaje n°. 00740 del 15 de mayo de 1995:** Para respaldar el cargo afirma que la demandante actuó como transportador, que entregó las mercancías en las mismas condiciones en que la recibió, y realizó la entrega en la aduana de destino dentro del plazo máximo establecido (1 día antes – el 17 de mayo de 1995 a las 8:00 am), sin embargo, no pudo realizar el ingreso a la zona franca por un error del importador.

Afirma el accionante, faltó el documento de introducción de la mercancía, el cual le rechazaron al importador, porque la bodega no estaba autorizada para recibir textiles, pues esta solo estaba habilitada para recibir productos comestibles.

En consecuencia, sostiene que SERCARGA cumplió con su labor de entregar la mercancía en la aduana de destino, por lo que el diligenciamiento de los documentos y la nacionalización de la mercancía no hacen parte de las obligaciones del transportador.

**Caducidad del término que tenía la dirección de impuestos y aduanas nacionales para declarar el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero y ordenar hacer efectiva la póliza de cumplimiento:** Señaló que la Resolución 00173 de 18 de julio de 1995 que declara el incumplimiento se profiere el 18 de julio de 1995, pero no se notifica sino hasta el 14 de agosto del mismo año, fecha en la cual, la Resolución sancionatoria podía producir efectos frente al particular, es decir, 1 mes después del término que tenía la administración para declarar mediante Resolución motivada el incumplimiento de obligaciones aduanera; y en consecuencia, el término para proferir la Resolución de incumplimiento había caducado.



**Violación al derecho fundamental al debido proceso:** Afirma también que se violó el derecho al debido proceso porque no se corrió pliego de cargos a la sociedad demandante, permitiéndole conocer el proceso interno o investigación mediante la cual se dedujo el incumplimiento, que no pudo controvertir y ejercer su derecho de defensa, sin darle oportunidad de haber sido oído y vencido.

Indica que el Decreto 1800 del 3 de agosto de 1994, en su artículo 2, se fijan los procedimientos para la imposición de sanciones y multas en materia aduanera; o, en su defecto, en caso de no aplicar la norma señalada, debía dársele aplicabilidad al CCA o al Estatuto Tributario Decreto 624 de 1989, artículo 638.

Aduce también, que en el caso en concreto se está ante una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico colombiano.

**Falta de competencia del funcionario que expide el acto administrativo sancionatorio, por pretermitir las instancias establecidas en el art. 106 del Decreto 2117 de 1992:** Como soporte de su afirmación argumenta que la Resolución que se acusa fue expedida sin que previamente se hubiera iniciado una investigación en debida forma y se hubiera corrido pliego de cargos a la sociedad demandante, como transportador, como lo establece el art. 106 del Decreto 2117 de 1992.

**Violación al principio de contradicción:** afirma que la administración desconoce los procedimientos para imponer sanción, por lo que viola el derecho de defensa y contradicción de la accionada.

**Expedición irregular de la Resolución 000173 del 18 de julio de 1995:** Para lo cual afirma que este acto viola el principio de legalidad y lo convierte en un acto ilegal, al violar el derecho al debido proceso.

**Falta de motivación en la determinación de la cuantía por la cual se ordena hacer efectiva la póliza otorgada por SERCARGA S.A:** Afirma que la administración no da ninguna razón o explicación, no motiva su acto, pero en este caso, al tratarse de una póliza global, la garantía debía ser afectada en la parte incumplida, de manera que la falta de motivación hace que el acto se ilegal.

**Las sanciones tributarias deben imponerse con criterio de proporcionalidad y equidad:** En este punto afirma que el poder sancionatorio del Estado tiene como fundamento amparar y garantizar los actos y las actuaciones que le permitan el cumplimiento de su cometido constitucional, por lo que el objetivo

de la sanción no es sólo sancionar, sino prevenir y reprimir conductas que lesionen o pongan en peligro el interés general; que, en este caso, la sanción impuesta es inconstitucional, dado que con el incumplimiento imputado, la empresa transportadora no causó ningún daño, ni lesionó los intereses del Fisco Nacional, por lo que los motivos por los cuales se sanciona a la demandante carecen de fundamento y por ello no procede la sanción que se quiere imputar a SERCARGA S.A.

### **3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda fue repartida el 11 de enero de 2002<sup>4</sup>, siendo admitida el 11 de marzo de 2002<sup>5</sup>. La actuación fue notificada a la DIAN el 21 de junio de 2002<sup>6</sup>. Por medio de auto del 3 de febrero de 2003, se ordenó la notificación a Colseguros S.A., a fin de que manifestara si coadyuvaba la demanda<sup>7</sup>, esta actuación se llevó a cabo el 10 de abril de 2003<sup>8</sup>.

La Aseguradora Colseguros S.A., compareció al proceso el 14 de julio de 2003, coadyuvando las pretensiones de la demandante<sup>9</sup>.

A través de auto del 30 de septiembre de 2011, se ordenó la fijación en lista del proceso<sup>10</sup>, procedimiento que se dio desde el 23 de noviembre y el 6 de diciembre de 2011<sup>11</sup>; por lo anterior, se puede verificar que la DIAN procedió a contestar la demanda el 28 de noviembre de 2011<sup>12</sup>.

Mediante providencia de enero 30 de 2012 se dispone la apertura del periodo probatorio<sup>13</sup>. El 25 de agosto de 2014 se corrió traslado para alegar de conclusión<sup>14</sup>, y el 30 de septiembre de 2014 se dictó sentencia de primera instancia, accediendo a las pretensiones de la demanda con fundamento en el primer cargo de nulidad<sup>15</sup>.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación el 30 de octubre de 2014<sup>16</sup>, siendo concedido por auto del 18 de noviembre de la misma anualidad<sup>17</sup>.

---

<sup>4</sup> Folio 137 pdf 01

<sup>5</sup> Folio 139 pdf 01

<sup>6</sup> Folio 141 pdf 01

<sup>7</sup> Folio 146 pdf 01

<sup>8</sup> Folio 162 pdf 01

<sup>9</sup> Folio 180-212 pdf 01

<sup>10</sup> Folio 264 pdf 01

<sup>11</sup> Folio 265 pdf 01

<sup>12</sup> Folio 286-312 pdf 01

<sup>13</sup> Folio 342-346 pdf 01

<sup>14</sup> Folio 153-155 pdf 02

<sup>15</sup> Folio 209-250 pdf 02

<sup>16</sup> Folio 253-269 pdf 02

<sup>17</sup> Folio 273 pdf 02

El Consejo de Estado, dictó sentencia el 25 de agosto de 2022<sup>18</sup> revocando la decisión de primera instancia, y ordenando a este Tribunal pronunciarse sobre los otros cargos de nulidad propuestos en la demanda.

El 7 de marzo de 2023 se dictó auto de obediencia al superior<sup>19</sup>.

### **3.3. INTERVENCIÓN DE COLSEGUROS S.A<sup>20</sup>.**

Esta entidad coadyuva las pretensiones de la sociedad demandante y los cargos de violación que esta fórmula; sin embargo, agrega unos nuevos, relativos a la prescripción de las acciones que derivan del contrato de seguro, con base en el artículo 1081 del CCO.

### **3.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>21</sup>**

Dio contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual esgrimió los siguientes argumentos de defensa:

Afirma que el tránsito aduanero es el régimen que permite el transporte de mercancías extranjeras de una aduana a otra y bajo control aduanero y con suspensión de tributos; que, a la luz del art. 114 del Decreto 2666 de 1984, el tránsito aduanero debe estar garantizado por una póliza de seguros que no podrá exceder del 50% del valor de la mercancía que respalde la obligación de finalizar el régimen aduanero dentro del plazo autorizado y los demás gravámenes que pudieran afectarse en su despacho para consumo.

Expresa que la obligación del transportador no se reduce a la entrega de la mercancía en el depósito aduanero, sino que se extiende hasta la entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera, todo dentro del plazo máximo autorizado.

Aduce que la Resolución No. 1794 de 1993, que reglamentó lo relativo a las garantías, establece que la División competente procederá a declarar el incumplimiento mediante resolución motivada, previa recepción de las pruebas por parte de la oficina competente de la Administración donde ocurrieron los hechos, y en la misma providencia donde se declare el incumplimiento se ordenará la efectividad de la garantía.

Como argumentos de oposición a la prosperidad de los cargos afirma que la declaratoria de incumplimiento no es una sanción, sino la consecuencia

<sup>18</sup> Pdf 01 – carpeta segunda instancia

<sup>19</sup> Pdf 18 – carpeta segunda instancia

<sup>20</sup> Folio 180-212 pdf 01

<sup>21</sup> Folio 286-312 pdf 01

jurídica derivada del incumplimiento de obligación legal de hacer a cargo del transportador, de una obligación legal de resultado, cual era finalizar el régimen dentro del término autorizado por la Aduana de Cartagena.

Afirma que no existió violación alguna en la expedición del acto acusado, no adolece de vicio de irregularidad alguna, ya que fue proferido en aplicación a las normas aduaneras vigentes para el régimen de tránsito aduanero y las que regulan la efectividad de las garantías que respaldan el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

Estima que no es de recibo el argumento de la demandante según el cual debió darse aplicación al art. 2º del Decreto 1800 de 1994, porque el procedimiento para la declaratoria de incumplimiento de régimen de tránsito aduanero se encuentra reglamentado de manera especial por el art. 41 de la Resolución 1794 de 1993 y tampoco se vulneró el derecho de contradicción, pues el actor hizo uso de los recursos de ley, donde bien ha podido aportar la prueba que acreditara el cumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma, pero no lo hizo.

### **3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.5.1. Parte demandante:** No presentó alegatos.

**3.5.2. Parte coadyuvante<sup>22</sup>:** presentó sus alegatos, rememorando los antecedentes de las actuaciones que dieron origen a la demanda.

**3.5.3. Parte demandada<sup>23</sup>:** presentó sus alegatos, rememorando los antecedentes de las actuaciones que dieron origen a la demanda.

**3.5.4. Ministerio Público:** No presentó concepto.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

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

## **V.- CONSIDERACIONES**

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 132 del CCA.

---

<sup>22</sup> Folio 187-203 pdf 02

<sup>23</sup> Folio 157-171 pdf 02

## 5.2. Problema jurídico.

Establecidos los extremos de la presente controversia, los problemas jurídicos a resolver serían los siguientes:

Están viciados de nulidad los actos demandados que impusieron una sanción por incumplimiento de las obligaciones aduaneras a SERCARGA, por haber entregado la mercancía, en la aduana de destino, por fuera del plazo autorizado por la DIAN.

Para resolver el problema anterior, se debe determinar si la sanción es objetiva o permite valorar aspectos distintos al plazo donde se debía entregar la mercancía en tránsito aduanero.

## 5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis que no es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos enjuiciados, puesto que la sanción es objetiva y no se demostró que la mercancía en tránsito hubiera llegado dentro del plazo fijado por la DIAN. De igual forma, dentro de esa oportunidad, tampoco se cargaron los documentos en la plataforma efectiva, lo que origina la sanción impuesta, y como consecuencia de ello, hacer efectiva la póliza que garantizaba el cumplimiento de la obligación aduanera.

## 5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

### 5.4.1 Acerca del Régimen de Tránsito Aduanero

Para mayo de 1995, se encontraban vigentes las normas contenidas principalmente en el Decreto 2666 de 1984<sup>24</sup>, modificado por el Decreto 2402 de 1991, la Resolución 3333 de 1991, y el Decreto 1909 de 1992.

El artículo 112 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el artículo 2402 de 1991, define el tránsito aduanero como el régimen que *permite el transporte de mercancías nacionales o extranjeras de una aduana a otra, bajo control aduanero* en donde la aduana de partida autoriza el tránsito de la mercancía a una aduana de destino en un plazo, mediante la presentación de una declaración de tránsito aduanero escrita que identifica plenamente la mercancía por quien demuestra disponer de ella sin necesidad de presentación o nacionalización de los bienes en la aduana de partida, y que tiene como característica principal, el traslado de mercancías sin el pago de tributos aduaneros.

<sup>24</sup> Derogado por el Decreto 2295 de 1996



13-001-23-33-000-2002-00012-00

La carga queda bajo la responsabilidad de la empresa transportadora terrestre inscrita ante la DIAN que ha debido constituir garantías para asegurar su cumplimiento. Así lo establece el artículo 4 del Decreto 1105 de 1992 que consagra que la empresa transportadora debe responder por la presentación en debida forma de la información contenida en los documentos soportes.

El artículo 13 del Decreto 1909 de 1992 establecía por su parte, que la mercancía descargada en el puerto o aeropuerto o transportada por vía terrestre quedaba bajo la responsabilidad del transportador hasta su entrega a los depósitos habilitados o al declarante.

El numeral 7 de la Resolución 3333 de 1991, "Por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al tránsito aduanero", se refiere así a la finalización del régimen.

**"7. Finalización del régimen. El régimen de tránsito aduanero se dará por finalizado en los casos previstos en el artículo 9 del Decreto 2402 de 1991, modificadorio del artículo 119 del Decreto 2666 de 1984.**

*Una vez finalizado el régimen, el funcionario asignado entregará la tercera copia del formulario **Declaración de Tránsito Aduanero (DTA)** a la empresa transportadora, y la segunda copia original al declarante, el original será archivado en la aduana.*

*La tercera copia deberá conservarla la empresa transportadora por un lapso no inferior de cinco años y podrá ser constatada por la aduana cuando a bien lo considere".*

Y en su numeral 6.1 consagra:

*"Trámites en la aduana de destino.*

*6.1. Presentación en la aduana de la mercancía en tránsito. Las mercancías en tránsito deberán ser presentadas en la aduana de destino **dentro del plazo establecido**, junto con los siguientes documentos:*

*-**Declaración de Tránsito Aduanero (DTA)**, original, 2 y 3 copia.*

*-Documento de transporte." (Subrayado fuera de texto).*

Y en cuanto a la cancelación de la garantía se refiere así:

*"8. Cancelación de la garantía. **La aduana de ingreso o de partida cancelará la garantía cuando se pruebe a satisfacción la terminación del régimen. En caso contrario, se hará efectiva dicha garantía, sin perjuicio de las demás sanciones que corresponda conforme a lo establecido en las normas aduaneras.**" (Subrayado fuera de texto).*

Respecto de la responsabilidad del transportador el Consejo de Estado ha manifestado<sup>25</sup>:

*En sentencia de 1 de noviembre de 2001 la Sala se pronunció sobre la cuestión y **definió que el transportador está obligado a finalizar el régimen de tránsito aduanero con la entrega de la mercancía «conforme», esto es, con la presentación del DTA y el manifiesto de carga en la aduana de destino, dentro del término fijado para el régimen***

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008), Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00178-01, Actor: TRÁFICOS Y FLETES S.A., Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES. Véase También: C.E. sección Primera, Consejera Ponente; Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, sentencia de fecha 14 de marzo de 2002, Radicación: 76001-23-24-000-1997-4037-01 (6228);



13-001-23-33-000-2002-00012-00

**correspondiente.** Igualmente, los numerales 6.1 y 6.2 de la Resolución núm. 3333 de 6 de diciembre de 1991, por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al Tránsito Aduanero, cuyo tenor, en lo pertinente, es el siguiente: “6. 1. Presentación en la Aduana de la mercancía en Tránsito. Las mercancías en tránsito deberán ser presentadas en la Aduana de destino dentro del plazo establecido junto con los siguientes documentos: - Declaración de Tránsito Aduanero (D.T.A.), original, 2ª y 3ª copia. Documento de transporte. 6. 2. Recepción de la mercancía. **El funcionario asignado realizará las siguientes actuaciones: Verificar la correspondencia de los datos consignados en la Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) y los documentos anexos con los de la unidad de carga y/o medio de transporte. (...). Avisará al Administrador o Jefe Regional de la Aduana de Partida sobre la llegada de las mercancías, vía fax, télex o por radiograma.”. De lo anterior se deduce que: **Primero, la entrega de la documentación que respalda la mercancía, consistente en el manifiesto de carga de la misma y de la D.T.A., principalmente, forma parte de los requisitos que la ley exige para que se perfeccione el cumplimiento del tránsito aduanero, esto es, para que se dé como finalizado dicho régimen, y Segundo, la obligación del transportador, en este caso de la actora en cuanto transportadora de la mercancía en tránsito aduanero, era la de finalizar el régimen mediante la entrega de la “mercancía conforme”, esto es, con la presentación de la documentación respectiva - D.T.A. y manifiesto de carga - , en la aduana de destino dentro del término fijado para el régimen correspondiente, que en su caso era hasta el 5 de septiembre de 1996. [...]**» (Subrayas y negrillas de la Sala).**

Así las cosas, la finalización del Régimen de Tránsito Aduanero acontece cuando el Transportador hace entrega de la “mercancía conforme” en la Aduana de Destino y presenta la documentación respectiva.

## 5.5 CASO CONCRETO

### 5.5.1 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

De las pruebas aportadas al proceso se tiene que, la empresa Aníbal Ochoa & Cía. Ltda., solicitó, el 15 de mayo de 1995, la autorización de la continuación de viaje para la mercancía telas cortadas que venían transportadas en la motonave SEA LAND SALVADOR V-27 reg aduanero #501533 de mayo 12/95, el cual tenía como aduana de partida la ciudad de Cartagena y de destino la ciudad de Barranquilla (zona franca)<sup>26</sup>.

La DIAN autorizó la continuación de viaje No. 00740, válida hasta el 18 de mayo de 1995. En dicho documento aparece como declarante la empresa Aníbal Ochoa & Cía. Ltda., y como empresa transportadora Sercarga S.A.<sup>27</sup>; las obligaciones de dicha operación de transporte se ampararon con la póliza de seguro 111578L, por valor de \$100.000.000<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Folio 33 pdf 02

<sup>27</sup> Folio 37 pdf 02

<sup>28</sup> Folio 35 pdf 01

Con oficio del 12 de junio de 1995 el Coordinador de Registro y documentos informó que la continuación de viaje 00740, llegó a la aduana de destino después del tiempo autorizado, el 19 de mayo de 1995<sup>29</sup>.

A través de Resolución 000173 de 18 de julio de 1995 la DIAN declaró el incumplimiento de las obligaciones aduaneras<sup>30</sup>, por la entrega de la mercancía en la aduana de destino por fuera del plazo autorizado; en consecuencia hizo efectiva la garantía global de cumplimiento. Contra esta decisión se interpusieron los recursos de reposición y apelación<sup>31</sup>, los cuales se decidieron con las Resoluciones 003536 de 31 de octubre de 2000<sup>32</sup> y No. 001940 de septiembre 10 de 2001<sup>33</sup>.

En ese orden de ideas, la parte actora acude a esta Jurisdicción buscando la nulidad de los actos antes relacionados, elevando unos argumentos<sup>34</sup> que se agrupan de la siguiente forma, atendiendo la similitud entre ellos: (i) cumplimiento de las obligaciones aduaneras y falsa motivación del acto; (ii) violación del debido proceso y contradicción, falta de competencia del funcionario que expidió los actos, expedición irregular de los actos; (iii) falsa motivación de la cuantía por la que se ordenó hacer efectiva la póliza, violación al criterio de proporcionalidad; y (iv) caducidad de la facultad sancionatoria

Así las cosas, se procederá con el estudio en comento:

### **(i) Cumplimiento de las obligaciones aduaneras y falsa motivación del acto.**

La parte actora insiste en que cumplió con sus obligaciones aduaneras, teniendo en cuenta que allegó la mercancía físicamente a la aduana de destino, el 17 de mayo de 1995, y que esta situación era la única que le era exigible en este caso; que el hecho de que la mercancía no fuera recibida debido a un inconveniente con el documento de introducción de la mercancía, no es un hecho que le sea imputable a su proceder, por lo que no debe imponérsele ninguna sanción.

Sobre este aspecto, es importante indicar que, en el expediente no se advierte prueba de la llegada física de la mercancía a la aduana de destino, en la medida en que no se tiene - en el expediente judicial - la constancia del

---

<sup>29</sup> Folio 32 pdf 02

<sup>30</sup> Folio 73-77 pdf 01

<sup>31</sup> Folio 79-99 pdf 01

<sup>32</sup> Folio 103-111 pdf 01

<sup>33</sup> Folio 115-133 pdf 01

<sup>34</sup> Solo se analizarán los argumentos que no fueron objeto de estudio por el Tribunal en la sentencia del 30 de septiembre de 2014, ni por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2022.



recibido de la misma por parte de depósito autorizado para ello; en ese sentido, con lo que se cuenta es con unas declaraciones libres rendidas por empleados de la empresa demandante, quienes dijeron lo siguiente:

- Janner Villareal<sup>35</sup> (embarcador de Sercarga), indicó que la mercancía llegó a su destino el 17 de mayo de 1995 a las 8 am, y que él mismo presentó ante la aduana los documentos de transporte; sin embargo, cuando se dirigió al depósito a entregar la mercancía la misma no se la recibieron porque el depósito no estaba habilitado para recibir textiles, solo alimentos; que por esta razón se comunicó con otras personas para que procedieran con los trámites necesarios para introducir la mercancía, pero que tal situación solo se logró el 30 de mayo de 1995.
- Ana Mercedes<sup>36</sup> (Directora de Oficinas de Sercarga), quien manifestó que en efecto el camión llegó con la mercancía a zona franca de barranquilla el 17 de mayo a las 8 am, y que a pesar de que registraron los documentos de transporte la mercancía no contaba con el documento de introducción, porque muchos importadores dejan ese trámite para el momento en el que llega la mercancía. Señaló que la expedición de ese documento retrasó la entrega física de la mercancía hasta el 30 de mayo de 1995.

Ahora bien, de lo anterior permite advertir que, frente a la llegada de la mercancía a la zona franca de Barranquilla el 17 de mayo de 1995, solo existe el dicho de los empleados de la parte actora, toda vez que no hay ningún documento que ratifique dicha situación; en ese sentido, en caso tal de tomar como cierta esta afirmación, se advierte tampoco hay constancia de que el DTA haya sido radicado ante la Aduana de Destino en esa fecha, puesto que, conforme con el oficio expedido por esta entidad el 12 de junio de 1995 lo que se certificó fue que la continuación de viaje 00740, llegó a la aduana de destino después del tiempo autorizado, el 19 de mayo de 1995<sup>37</sup>. Por último, se tiene también, que la mercancía realmente fue entregada en su lugar de destino el 30 de mayo de 1995, no el 17, como pretende hacerlo ver la parte accionante.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que, no pueden acogerse los planteamientos hechos en la demanda, toda vez que no está probado en este caso, ni la entrega de la mercancía en tiempo, ni el registro de los documentos que soportaban la operación, en tiempo.

---

<sup>35</sup> Folio 82-84 pdf 01

<sup>36</sup> Folio 85-89 pdf 01

<sup>37</sup> Folio 32 pdf 02

No está demás reiterar también que, la posición del Consejo de Estado<sup>38</sup> respecto a las obligaciones del transportador en operaciones de tránsito aduanero, ha sido pacífica al sostener que, la responsabilidad del transportador no termina con la entrega material de la mercancía en el depósito de destino; por el contrario, a este le conciernen otras obligaciones relacionadas con la entrega de la documentación de la operación.

Al respecto, el párrafo 1° del artículo 3° de la Resolución 371 de 1992 – vigente para la época de los hechos enjuiciados–, en el que expresamente se indica: “**PAR. 1°—Cuando una mercancía sometida al régimen de tránsito llegue a la aduana de destino, el conductor del medio de transporte deberá entregar la declaración de tránsito, declaración que se habilitará como manifiesto de carga”.**

A partir de tales ingredientes normativos, surge la obligación de la empresa transportadora no solo de agotar la entrega material de la mercancía en el destino autorizado, sino también, la obligación de perfeccionar los trámites de registro de la declaración de tránsito aduanero (DTA) ante la respectiva autoridad aduanera. Así las cosas, no le es posible a la empresa Sercarga S.A., desligarse de la responsabilidad de la presentación del DTA ante la autoridad aduanera, para efectos finalizar la operación de tránsito aduanero.

Bajo este presupuesto, este Tribunal considera que, los cargos antes mencionados no están llamados a prosperar.

**(ii) Violación del debido proceso y contradicción, falta de competencia del funcionario que expidió los actos, expedición irregular de los actos.**

La parte actora considera que se violaron sus derechos toda vez que se le impuso una sanción sin dársele la oportunidad de ejercer su defensa, ni aportar las pruebas necesarias para esclarecer los hechos o la posibilidad de contradecir las allegadas por la DIAN; en ese sentido se vulneró el debido proceso puesto que no se siguió el Decreto 1800 del 3 de agosto de 1994, ni el CCA o el Estatuto Tributario para sancionarlo. Igualmente, el funcionario que dictó los actos no dio apertura previa a una investigación, lo que genera que no tuviera competencia para pronunciarse.

Respecto a estos argumentos, es preciso señalar que el Consejo de Estado<sup>39</sup> ya se ha pronunciado en casos similares indicando lo siguiente:

<sup>38</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01999-01

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01999-01



13-001-23-33-000-2002-00012-00

"la declaratoria de un siniestro, en este caso derivado del incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, no puede ser asimilada a una sanción, y por lo tanto, no hace falta que la primera se encuentre imbuida de la misma orientación procedimental dispuesta para la segunda. En tal sentido se destaca lo dicho en pronunciamiento de 31 de julio de 2003<sup>40</sup>, en el que se decantó:

"Y en cuanto al cargo de falta al debido proceso, se encuentra que el no cumplimiento del régimen de cabotaje dentro del término señalado por la aduana de partida, aspecto que no discute la demandante, amerita la declaratoria de dicho incumplimiento y, consecuentemente, la de la efectividad de la garantía, mediante el procedimiento dispuesto en la Resolución 2450 de 1997, reglamentaria del Decreto 2295 de 1996. El que dicho incumplimiento acarrear, además, imposición de multa, **no implica que la declaratoria del siniestro y la consecuente efectividad de la garantía debieran igualmente tramitarse previa actuación regulada por el Decreto 1800 de 1994**, como para que se justificara el planteamiento de la parte demandante en el sentido de que debía adelantarse toda una actuación administrativa tendiente a la imposición de una multa para luego sí hacer la declaratoria de siniestro y la consecuente efectividad de la garantía, pues **el mencionado Decreto 1800 unifica los procedimientos en materia aduanera en lo que respecta a la definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas (artículo 1), para la aplicación de sanciones y multas (artículo 2°), para proferir liquidaciones oficiales de corrección o de revisión de valor (artículo 3°) y, como es obvio, no regula procedimiento alguno para la expedición de actos como los demandados, en los cuales se declara el incumplimiento del Régimen de Cabotaje (siniestro) y, como consecuencia, ordena la efectividad de la póliza.**

Por lo tanto, **el procedimiento que echa de menos la parte actora, descrito en el Decreto 1800 de 1994 con la etapa de formulación de pliego de cargos, no resultaba aplicable al tipo de decisiones demandadas, pues, como reiteradamente lo ha plasmado esta Sección, la efectividad de garantías no implica el diligenciamiento de todo un trámite administrativo.**

De manera que siendo que **la declaratoria del siniestro**, en este caso el incumplimiento del término señalado por la aduana de partida en el régimen de cabotaje, **no constituye propiamente una sanción de las que se imponen por la comisión de faltas aduaneras, sino, simplemente, la declaración de que el hecho garantizado no se efectuó o se efectuó tardíamente**, no debía la administración aduanera adelantar toda una actuación administrativa regulada por el Decreto 1800 de 1994" (Énfasis de la Sala)".

En ese orden de ideas, debe negarse la pretensión de nulidad con base en estos argumentos.

### **(iii) Falsa motivación de la cuantía por la que se ordenó hacer efectiva la póliza y violación al criterio de proporcionalidad.**

La parte demandante manifestó que no se tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad para hacer exigible la póliza solo en el monto referente a la falta cometida.

<sup>40</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Radicado 25000-23-24-000-2001-00672-01 (8955), actor. AVIANCA S.A. Y OTRO.

Sobre este aspecto, también se ha pronunciado el Consejo de Estado<sup>41</sup>, indicando que los argumentos no están llamados a prosperar toda vez que las resoluciones demandadas no tienen carácter sancionatorio, sino que, mercante constituyen la declaración del siniestro para hacer efectiva la póliza con la que se garantizó el incumplimiento del tránsito aduanero; por lo tanto, no cabe en este asunto la aplicación del principio de proporcionalidad.

#### **(iv) Caducidad de la facultad sancionatoria**

La parte actora sostiene que la DIAN tenía 15 días para declarar el siniestro y hacer efectiva la póliza, conforme con el artículo 1 de la Resolución 4324 de 1995, sin embargo, esta solo expidió el acto el 18 de julio de 1995 y lo notificó por edicto desfijado el 14 de agosto del mismo año, es decir, por fuera del plazo señalado.

Sobre este aspecto, lo primero que se debe decir es que la Resolución 4324 fue expedida el 10 de agosto de 1995, es decir, con posterioridad a las situaciones que se ventilan en este proceso judicial, por lo que la misma no sería aplicable.

Además, se tiene que, el Consejo de Estado en decisión del 1 de noviembre de 2007<sup>42</sup>, expuso que:

*La actora sostiene que según el artículo 1º de la Resolución 4324 de 1995 (10 de agosto) la DIAN debía declarar el incumplimiento y hacer efectiva la garantía dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de los documentos que lo demostrasen. En este caso, la Oficina de la División de Fiscalización de la DIAN recibió los documentos del tránsito aduanero el 22 de abril de 1996 y solo el 27 de noviembre siguiente profirió los actos demandados. La Sala se ha pronunciado sobre el mismo argumento precisando que en materia aduanera, el término aplicable no es el previsto en el artículo 1º de la Resolución 4324 de 1995 sino el establecido en el artículo 1081 del Código de Comercio. Así, en sentencia de 6 de agosto de 2004, a este respecto dijo: En efecto, el artículo 1081 del Código de Comercio cabe aplicarlo al caso en estudio, como lo señala la Administración en el escrito de alegatos de conclusión allegado a esta instancia, disposición en la cual el legislador, facultado constitucionalmente para determinar tal término, dispuso dos años, desde que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento de la ocurrencia del riesgo para hacer efectivas las pólizas que asegure el mismo. Así las cosas, el cumplimiento de las obligaciones aduaneras derivadas del Tránsito Aduanero constituían el riesgo cuya ocurrencia podía ser declarada dentro del término establecido en el precepto en mención. Se impone, por tanto, revocar la sentencia apelada”.*

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Bogotá D.C., catorce (14) de junio de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-01999-01

<sup>42</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Bogotá, D.C., primero (1) de noviembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-1997-24826-01

Así las cosas, se tiene que este argumento tampoco prospera, lo que inevitablemente lleva a este Tribunal a negar las pretensiones de la demanda.

#### **6. condena en costas**

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, de acuerdo con los parámetros señalados por el art. 171 del C.C.A., con las modificaciones que le fueron introducidas por el art. 55 de la Ley 446 de 1998.

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

### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda

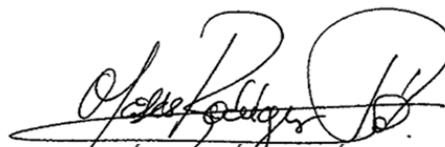
**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

**TERCERO:** En caso de no ser apelada esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No. 018 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS,**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ