



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: Acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Número único de radicación: 13001233100020029901201

Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

Demandados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Tema: Acto administrativo que declara el incumplimiento y hace efectiva una
póliza de seguro. Reiteración jurisprudencial.

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida, en primera instancia, el 29 de agosto de 2013 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. SERVICIOS A LA CARGA S.A., en adelante la parte demandante¹, presentó demanda² contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, en adelante la parte demandada, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

¹ Por intermedio de apoderado judicial.

² Folios 61 a 86 del cuaderno principal.



prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984³, en adelante, Código Contencioso Administrativo, para que se declare la nulidad de las Resoluciones núm. 000173 de 18 de julio de 1995⁴, 003536 de 31 de octubre de 2000⁵ y 001940 de 10 de septiembre de 2001⁶, expedidos por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

La pretensión

2. La parte demandante formuló las siguientes pretensiones⁷:

*“[...] 1. Que se declare la **NULIDAD** de los siguientes actos administrativos.*

1.1. Resolución número 000173 del 18 de julio de 1995, expedida por el JEFE DIVISIÓN OPERATIVA de la ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE CARTAGENA, por medio de la cual se declara el incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero autorizado con la Continuación de Viaje número 00740 del 15 de mayo de 1995 y se ordena hacer efectiva la póliza global de cumplimiento número 1115781 por valor de CIENTO MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$100'000.000).

1.2 Resolución número 003536 del 31 de octubre de 2000, proferida por la JEFE DIVISIÓN SERVICIO AL COMERCIO EXTERIOR de la ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE ADUANAS DE CARTAGENA, por medio de la cual se resuelve el Recurso de Reposición y se confirma en todas sus partes la Resolución número 000173 del 18 de julio de 1995, citada en el numeral anterior.

1.3. Resolución número 001940 del 10 de septiembre de 2001, expedida por el ADMINISTRADOR ESPECIAL DE ADUANAS DE CARTAGENA, a través de la cual se confirma en todas sus partes la Resolución número 00173 del 18 de julio de 1995 proferida por el JEFE DIVISIÓN OPERATIVA la ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE CARTAGENA.

2. Que se declare que el término que tenía la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para declarar el incumplimiento de la Continuación de Viaje número 00740 de mayo 15 de 1995 y ordenar hacer efectiva la póliza de cumplimiento número 1115781 expedida por ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., se encontraba caducado.

3. Que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A.", como empresa transportadora dentro de la Operación de Tránsito Aduanero número 00740 del 15 de mayo de 1995, cumplió con sus obligaciones como transportador, obligaciones establecidas en la Resolución 3333 de 1991.

³ “[...] Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]”.

⁴ “[...] Por medio de la cual se declara un incumplimiento [...]”

⁵ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se concede la apelación [...]”.

⁶ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0173 del 18-07-95 [...]”

⁷ Folio 5 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

4. Que no fue SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A." la declarante en la Continuación de Viaje número 00740 de mayo 15 de 1995, ni intervino en la tramitación, expedición, ni radicación de la misma.
5. Que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A." queda liberada del cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones inherentes al declarante en la Continuación de Viaje a que alude el incumplimiento y las sanciones contenidas en las Resoluciones atacadas en las pretensiones anteriores.
6. Que como consecuencia del cumplimiento en sus obligaciones, SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A.", NO se encuentra obligada a pago alguno en favor de la NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, por los actos administrativos base de la presente acción.
7. Que consecuentemente se declare que ASEGURADORA COLSEGUROS S.A, NO se encuentra obligada a pago alguno en favor de la NACIÓN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, como consecuencia de haber expedido la póliza de cumplimiento número 1115781.
8. Que en el evento de que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A.», durante la tramitación del presente proceso haya tenido que pagar suma alguna de dinero como consecuencia de las multas señaladas en las resoluciones declaradas nulas en el presente proceso, se ordene a la demandada devolver a SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A." las sumas de dinero canceladas, debidamente indexadas de conformidad con la variación porcentual del índice de precios al consumidor que certifique el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA o el organismo que haga sus veces, entre la fecha del pago y la devolución real y material del dinero, junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.
9. Que se condene a la entidad demandada y en favor del demandante al pago de costas y agencias en derecho, que con ocasión de la atención del presente proceso se causen [...]"

Presupuestos fácticos

3. La parte demandante indicó, en síntesis, los siguientes hechos para fundamentar sus pretensiones:
4. El 18 de julio de 1995, la parte demandada expidió la Resolución núm. 000173⁸ mediante la cual declaró el incumplimiento de la continuación de viaje núm. 00740 con fecha de aceptación del 15 de mayo de 1995 en el trayecto Cartagena - Barranquilla y con plazo máximo de realización de 18 de mayo del

⁸ [...] Por medio de la cual se declara un incumplimiento [...]"



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

mismo año, el cual no fue cumplido por la parte demandante en su calidad de transportador conforme lo señalado en el numeral 8.º de la Resolución núm. 3333 de 1991.

5. La parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 14 de agosto de 1995 en el que solicitó se revocará el acto administrativo, por cuanto la decisión vulnera el debido proceso al no haber proferido pliego de cargos y notificarle la actuación para ejercer su derecho de defensa y por cuanto el diligenciamiento de documentos y la nacionalización no hacen parte de las obligaciones del transportador sino del declarante.

6. El Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración de Aduanas de Cartagena por medio de la Resolución núm. 003536 de 31 de octubre de 2000⁹, resolvió el recurso de reposición, en el sentido de confirmar el acto administrativo inicial.

7. A través de la Resolución núm. 001940 de 10 de septiembre de 2001¹⁰, el Administrador Especial de Aduanas de Cartagena resolvió el recurso de apelación confirmando en su integridad la Resolución núm. 000173 de 18 de julio de 1995¹¹, expedida por la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se declaró el incumplimiento de la continuación de viaje con número 00740 de 18 de mayo de 1995.

Normas violadas

8. La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes normas:

- Artículos 4 y 29 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 2, 3, 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículo 3 del Decreto núm. 1800 de 1994.

Concepto de Violación

⁹ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se concede la apelación [...]”.

¹⁰ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0173 del 18-07-95 [...]”

¹¹ “[...] Por medio de la cual se declara un incumplimiento [...]”



9. La parte demandante formuló los siguientes cargos y explicó su concepto de la violación, así:

Primer cargo: Atipicidad de la conducta

10. Este motivo de censura lo fundamentó en los siguientes términos:

11. Adujo que: “[...] quien tiene la obligación de hacer la presentación de las mercancías: Corresponde al declarante. Así lo establece claramente el artículo 9 del Decreto 2402 de 1991, por el cual se modifica el artículo 119 del Decreto 2666 de 1984 [...] La norma es clara: NO es el operador de transporte multimodal quien tiene la obligación de “registrar” la Declaración de Tránsito Aduanero o Continuación de Viaje en la Aduana de Destino, es el declarante. Las normas transcritas regulan de manera especial el tránsito aduanero, luego su aplicación al tema debe ser preferencial frente a otros que regulan regímenes diferentes, tales como la importación [...]”.

Segundo cargo: 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

12. Manifestó que: “[...] SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes “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 en forma estricta sus obligaciones como Operador de Transporte Multimodal entregando de conformidad la mercancía dentro del tiempo establecido para ese fin, en la Resolución número 3333 del 6 de diciembre de 1991, numeral 3.6 que dice: “3.6. Plazo. El tránsito deberá finalizarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su autorización”. Esta norma se encuentra vigente y no da lugar a interpretación alguna. Así pues el plazo establecido en la casilla «VALIDO HASTA” de la Continuación de Viaje que da lugar a la Resolución objeto de este Recurso, ES INFERIOR en término a lo previsto en la mencionada Resolución que regula el tema, situación que excede la norma legal, por lo cual un término inferior no es obligatorio para el particular que está obligado en este caso por la Ley. Surge aquí



una EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD, frente al término establecido en la mencionada casilla con fundamento en el artículo 4 de la Constitución Nacional, por ser manifiestamente contrario a la Ley que regula el tema [...]”.

Tercer cargo: falsa motivación de la administración por error en los fundamentos de hecho que dan lugar a declarar el incumplimiento de la continuación de viaje número 00740 del 15 de mayo de 1995

13. Señaló que: “[...] ”SERCARGA S.A.” como empresa transportadora dentro de la Continuación de Viaje número 00740, 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., pero por errores del importador no fue posible el ingreso a la Zona Franca, ya que faltaba el documento de introducción, al cual le rechazaron la solicitud por no estar la bodega autorizada para recibir la clase de mercancía que contenía el contenedor (textiles) pues está solo está habilitada para recibir productos comestibles como granos, etc. De estos hechos tiene conocimiento la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANA DE BARRANQUILLA desde el mismo momento en que SERCARGA S.A. llegó con la mercancía a esta ciudad, los cuales vienen siendo objeto de su investigación, como consta en copias al carbón de las declaraciones libres y espontáneas por parte de ANA MERCEDES ILLERA CELY en su calidad de Directora de SERCARGA S.A. Barranquilla y de JANNER VILLAREAL NAVARRO, como embarcador de SERCARGA S.A. Así las cosas el transportador cumplió con su obligación de transportar las mercancías a él confiadas para su movilización entregándolas en la Aduana de Destino. El diligenciamiento de documentos y nacionalización de la mercancía no hace parte de las obligaciones del transportador [...]”.

14. Indicó que: “[...] Analicemos a continuación quién tiene la obligación de presentar O entregar las mercancías en la aduana de destino: El decreto 2402 de 1991, establece en su artículo 9 [...] Dentro del numeral segundo del mismo artículo [...] y ya vimos atrás que la presentación de la mercancía la debe efectuar el declarante y de tal suerte que cuando el declarante no sea el mismo transportador, la obligación de presentar las mercancías en la aduana de destino no es del transportador sino como lo dice la norma del declarante. De acuerdo al artículo 119 del decreto 2666 de 1984, que estipula que el declarante será responsable de la presentación o entrega de las mercancías en la Aduana de Paso



o de Destino. Por lo anteriormente expuesto, se configura aquí claramente UNA FALSA MOTIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN [...], pues no tienen en cuenta las circunstancias en que se desarrollaron los hechos base de la Resolución [...].”

Cuarto cargo: 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

15. Adujo que: “[...] La Resolución número 000173 del 18 de julio de 1995, declara el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero número 00740 de mayo 15 de 1995, toda vez que la Continuación de Viaje fue registrada en fecha posterior a la máxima autorizada y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento número 1115781 expedida por ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. por valor de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE. (\$100.000.000). Es decir, que para la Administración es claro que los hechos que consuman la supuesta Infracción Aduanera se realizan al incumplir la obligación establecida en el artículo 8 de la Resolución 3333 de 1991 [...].”

16. Manifestó que: “[...] La Resolución 4324 de 1995 expresa en su artículo 1, que modifica el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993 que: "Art. 41. - Efectividad de las Garantías La División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente o la que haga sus veces, declarará de oficio, mediante Resolución motivada, el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantía bancaria o de compañía de seguros, previa recepción del expediente que contenga las pruebas correspondientes remitido por la División competente de la Administración de Impuestos y Aduanas donde ocurrieron los hechos y de la fotocopia autenticada de la garantía, enviada por la dependencia donde repose el original de la misma, **dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de tales documentos**, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar [...] La Resolución número 000173 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 “El acto administrativo se notificó personalmente al representante legal de ANÍBAL OCHOA Y CIA. el 28-07-95, por edicto al representante legal de la compañía de transportes SERCARGA S.A. y a la ASEGURADORA COLSEGUROS S.A., el cual fue fijado el 31-07-95 y desfijado el 14-08-95...", fecha en la cual, la Resolución sancionatoria podía producir efectos



frente al particular, es decir un (1) mes después del término que tenía la Administración para declarar mediante Resolución motivada el incumplimiento de las obligaciones aduaneras. En consecuencia el término para proferir la Resolución de Incumplimiento había caducado y por ello no hay lugar a la sanción impuesta [...]”.

Quinto cargo: Violación al derecho fundamental al debido proceso

17. Adujo que: “[...] Ley 58 de 1982 [...] artículo 5 [...] En ningún momento previo a la expedición de este acto administrativo sancionatorio, se corrió pliego de cargos al Transportador, permitiéndole conocer el proceso interno o investigación mediante el cual se llega a deducir el presunto incumplimiento. Como la empresa nunca conoció previamente los documentos atrás mencionados, tampoco pudo controvertirlos y ejercer su derecho de defensa. No se le da la oportunidad previa, antes de ser sancionada, de dar explicación alguna o de demostrar que sí cumplió con su obligación. Sólo conoce de estos hechos al momento de ser notificada de las Resoluciones Sancionatorias. De tal manera que la Administración entra a decidir, como en efecto lo hace, profiriendo actos administrativos que afecta intereses de un particular al que nunca ha corrido pliego de cargos, sin darle en consecuencia oportunidad de defensa, es decir de ser oído y vencido [...]”.

18. Señaló que: “[...] Da curso aquí la administración a una concepción de RESPONSABILIDAD OBJETIVA responsabilidad que se encuentra proscrita de nuestro ordenamiento Jurídico. De no haberse entregado, por parte de la empresa transportadora, la mercancía que corresponde a los tránsitos aduaneros ya mencionados, habría que establecer, antes de sancionar, cuál fue el origen de esta situación, determinar una relación de causalidad para proceder así mismo a establecer la responsabilidad. Estos son principios generales de derecho, especialmente previstos en nuestro Código Civil, artículos 2341 y siguientes [...]”

Sexto cargo: Falta de competencia del funcionario que expide el acto administrativo sancionatorio por pretermittir las instancias establecidas en el artículo 106 del decreto número 2117 del 29 de diciembre de 1992

19. Indicó que: “[...] La Resolución que se ataca, fue proferida por el JEFE DIVISIÓN OPERATIVA de la ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE CARTAGENA, sin



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

que previamente a la misma se hubiera corrido *PLIEGO DE CARGOS* al *TRANSPORTADOR* por parte de la *DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN*, tal como lo establece el artículo 106 del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992 [...]. Así pues en el presente caso, la División Operativa, sin que previamente exista investigación ni actos preparatorios por parte de la División de Fiscalización, se atribuye una competencia, y en forma directa procede a sancionar. Aquí aparte de tomarse competencias que no le corresponden pues aún no se ha adelantado lo pertinente por la *DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN*, está violando el derecho de defensa de la empresa transportadora. En consecuencia, es pertinente, *RETROTRAER* la actuación administrativa, revocar la Resolución que se ataca y abrir investigación y correr pliegos de cargos a todos los involucrados en la operación de transporte [...].”

Séptimo cargo: Violación del principio de contradicción

20. Argumentó que: “[...] El Código Contencioso Administrativo consagra en su artículo 3, los principios orientadores de las actuaciones administrativas, entre los que se señala el denominado Principio de Contradicción, según el cual los interesados tendrán la oportunidad de conocer y controvertir las decisiones de la administración por los medios legales. Si en concepto de la *ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE CARTAGENA*, la empresa *SERVICIOS A LA CARGA S.A.* antes “*SERCARGA S.A.*” había incumplido el régimen aduanero, tal como consta en el expediente, la Administración de Cartagena ha debido correr el correspondiente Pliego de Cargos a la empresa transportadora, haciendo de su conocimiento la mencionada información, dándole el tiempo prudente para dar contestación con la documentación necesaria para probar si en realidad hubo tal incumplimiento [...]”.

Octavo cargo: Nulidad de la resolución número 000173 del 18 de julio de 1995, de la división operativa de la administración especial de Cartagena, por expedición irregular de este acto administrativo

21. Precisó que: “[...] Por lo expuesto en los numerales anteriores, es evidente que la Administración expidió la Resolución impugnada, sin observar normas de procedimiento, violando el derecho de contradicción, el derecho de defensa de la empresa *SERVICIOS A LA CARGA S.A.* antes “*SERCARGA S.A.*” y sancionándola



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

sin haber observado para ello procedimiento legal alguno, por lo cual este acto administrativo es ilegal y en consecuencia nulo [...].

Noveno cargo: Falta de motivación en la determinación de la cuantía por la cual se ordena hacer efectiva la póliza otorgada

22. Adujo que: “[...] La Resolución 1794 del 13 de octubre de 1993 usa el término “proporcional” y aquí nos hacemos las siguientes reflexiones. Nos preguntamos: ¿Proporcional a qué?. Debemos aquí recordar el artículo 683, del Estatuto Tributario [...] No dar explicación alguna constituye causal de nulidad de este acto administrativo, así lo establece el artículo 730 del Estatuto Tributario, numeral 4. Adicionalmente la Resolución 333 del 6 de diciembre de 1991, establece: “2. - Características de la Garantía.- Las garantías se constituirán por la finalización del régimen y/o para asegurar el valor de los derechos de importación y demás impuestos comprometidos”. Este aspecto es reiterado por la Resolución número 1794 del 13 de octubre de 1993, artículo 25 [...] Posteriormente en la misma Resolución, artículo 41, efectividad de las garantías, se dice en el Parágrafo 2 “Cuando se constituyan garantías globales y se declare el incumplimiento se afectará la garantía proporcionalmente en la parte incumplida, debiéndose reajustar por parte del tomador la misma”. Muy bien, pues en este caso se trata de una Póliza Global, es decir que tiene plena aplicación el parágrafo citado. Se debe entonces afectar la garantía proporcionalmente en la parte incumplida. Si en aras de discusión se aceptara que el tránsito aduanero arribó unos días tarde, debe entonces liquidarse la parte proporcional a un día. Preguntamos: ¿Cuál es ese valor?. Debería entonces la ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS DE CARTAGENA, proceder a hacer la liquidación de los tributos de esta mercancía y con base en ella establecer cuál es el valor de estos tributos proporcional a los días de retardo [...]”.

Décimo cargo: Las sanciones tributarias deben imponerse con criterio de proporcionalidad y equidad

23. Manifestó que: “[...] El incumplimiento en el tránsito aduanero se sanciona no porque así lo disponga la Resolución 3333 de 1991, sino porque perjudica el fin fiscal estatuido por el artículo 6 del Decreto 1909 de 1992. Por estas razones, la sanción estipulada en el artículo 22 del Decreto 2295 de 1996 no es cosa diferente



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

al medio coercitivo consagrado para que se cumpla y respete el objeto recaudador del artículo 6 del Decreto 1909 de 1992, pues faculta a las autoridades aduaneras para liquidar los derechos de aduana, con base en el valor de la mercancía, determinado según lo establezcan las disposiciones que rijan la valorización aduanera. En tal virtud, si no se da el hecho atentatorio del fin perseguido por este precepto, no hay lugar a la imposición de la sanción establecida para el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero. [...] Entonces, de acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional, no puede haber sanción, si no se causa daño. Siendo esto así, para el caso que ahora nos ocupa, 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, habida consideración de que se cumplió el objeto recaudador del artículo 6 del Decreto 1909 de 1992, en virtud a que los derechos de aduana fueron oportunamente cancelados por el propietario de la mercancía, y por otro lado la mercancía fue entregada [...]”.

24. Concluyó que se infringieron los artículos 28 y 35 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 5 de la Ley 58 de 1998: “[...] la Administración nunca tuvo en cuenta lo solicitado en el Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación contra la Resolución número 0213 del 25 de septiembre de 1998. Con tal actitud, la Administración está violando el derecho de defensa de la empresa transportadora, puesto que NO está tomando en cuenta los argumentos esgrimidos en dicho escrito, ni la documentación que está a su disposición si la solicitase a los demás funcionarios de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES y demás entes participantes en la Continuación de Viaje número 00740 del 15 de mayo de 1995. Como puede observarse en el presente caso, el funcionario de la Administración profirió la decisión de plano sin tener en cuenta que primero deberá tenerse en cuenta toda la documentación aportada al expediente tanto por funcionarios de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, como por el transportador, el declarante y los depósitos aduaneros, etc. y proceder a su análisis, y si es del caso decretar las pruebas tendientes a esclarecer los hechos y no proceder, como lo hizo el funcionario, a emitir una decisión sin que previamente se le dé oportunidad a la empresa transportadora de demostrar el cumplimiento o no de sus obligaciones, más aún cuando casi siempre la documentación que posee el JEFE DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN no refleja la



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

totalidad de la realidad de los hechos, pues casi siempre la documentación que a él se remite es sólo aquella proferida por la misma Administración a través de sus funcionarios [...]"

Contestación de la demanda

25. La parte demandada contestó la demanda y se opuso a la pretensión formulada, así¹²:

26. Señaló que: *"[...] El tránsito es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales con destino a la exportación, o extranjeras de una aduana a otra bajo control aduanero y con suspensión de tributos. A la luz de lo establecido en el artículo 114 del Decreto 2666 de 1984, el Tránsito Aduanero debe estar garantizada por una póliza de seguros que no podrá exceder del 50% del valor de la mercancía que respalde la obligación de finalizar el régimen dentro del plazo autorizado y los demás gravámenes que pudieran afectarse en su despacho para consumo. La Resolución 3333 de 1991 consagra en su numeral 2° reproducido por el artículo 25 de la Resolución 1794 de 1993 que.... las garantías se constituirán para garantizar la finalización del régimen y para asegurar el valor de los derechos de importación y demás impuestos comprometidos". El párrafo del artículo 3° de La Resolución 371 de 1992, establece la obligación del transportador al consagrar: "Cuando la 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" [...]"*

27. Adujo que: *"[...] La Resolución 3333 de 1991, remite en su numeral 7 al artículo 9° del Decreto 2402 de 1991, que modificó el artículo 119 del Decreto 2666, para establecer las causales de finalización del régimen de tránsito aduanero. El numeral 2° del artículo 119 del Decreto 2666 de 1984 consagra." El régimen terminará por las siguientes causales. La cancelación del tránsito se efectuará con la presentación conforme de la mercancía en la Aduana de Destino y la devolución de la garantía procederá mediante la entrega de la declaración del tránsito correspondiente en la Aduana de Partida o mediante comunicación oficial*

¹² Folios 147 a 157 del cuaderno principal.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

por telefax o radiograma del Administrador de la Aduana de destino al de la Aduana de Partida." De lo anterior se colige que la responsabilidad del transportador no se reduce a la entrega de la mercancía al depósito aduanero, sino que se extiende hasta la entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera, todo dentro del plazo máximo autorizado. Se impone la obligación al transportador de las mercancías sometidas al régimen de tránsito Aduanero, de entregar la declaración de tránsito en la aduana de partida, para que sea devuelta la garantía o en su defecto se tendrá como prueba la información, acerca de la llegada o no de la mercancía, que suministre la Aduana de Destino por fax o radiograma. Para finalizar en debida forma el régimen de tránsito Aduanero, se debe entregar no sólo física sino documentalmente la mercancía, lo primero con su entrega al depósito aduanero y lo segundo con la presentación del DTA ante la aduana de partida, todo dentro del plazo autorizado para realizar la operación. O en su defecto debe existir una comunicación del Administrador de la Aduana de Destino al Administrador de la Aduana de partida en donde certifique la llegada del tránsito [...]"

28. Manifestó que: "[...] A su turno la Resolución No 1794 de 1993, que entró a reglamentar todo lo relativo a las garantías con que respalden operaciones aduaneras, establece que la División de 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 [...]"

29. Indicó que: "[...] En el expediente reposa Oficio a través del la cual la Aduana de Destino, informa a la Aduana de Partida que a la fecha, la llegada del tránsito amparado CV0740 fue registrada extemporáneamente. [...] la declaratoria de incumplimiento no es una sanción, sino la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de una obligación de hacer a cargo del transportador. El transportador que actúa como tal, dentro de una operación de tránsito de una mercancía, tiene a su cargo el cumplimiento de una obligación de legal de resultado. En el caso concreto de la CV 0740 SERCARGA debía producir un resultado: Finalizar el régimen dentro del término legal autorizado por la Aduana de Cartagena, entendiendo de acuerdo con las normas citadas que la finalización no



solo consiste en entregar físicamente la mercancía a la Zona Aduanera de destino, sino que también incluye el registro documental de la misma ante la Administración Aduana de Destino. Siendo ello así, no existió violación al Debido Proceso, porque lo que hizo la Administración fue actualizar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma.

30. Preciso que: “[...] El procedimiento de declaratoria de incumplimiento se adelantará de conformidad con la Resolución 1794 de 1993. Así, el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, que establece que la División de Liquidación mediante Resolución motivada, declarará el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantías bancarias y de compañía de seguros. El acto administrativo que declara el incumplimiento se notifica tanto al asegurado como a la aseguradora, momento a partir del cual pueden ejercer plenamente su derecho de defensa mediante los recursos ordinarios en vía gubernativa [...]”.

31. Argumentó que: “[...] Tampoco es de recibo el argumento que manifiesta que se debió aplicar el Decreto 1800 de 1994, y que por lo tanto se haya impuesto una sanción de plano con violación del artículo 29 de la Constitución, porque el procedimiento para la declaratoria del incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, se encuentra reglamentado de manera especial por el artículo 41 de la Resolución No 1794 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Resolución 4324 de 1995, el cual se cumplió a satisfacción en el presente caso. En consecuencia, el acto administrativo impugnado no adolece de vicio de irregularidad en su expedición, ya que fue proferido en aplicación de 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 [...]”.

32. Expuso que: “[...] El control aduanero, podemos entenderlo como una FUNCION PUBLICA ESTATAL que tiene por objeto la vigilancia y control sobre las operaciones de comercio exterior, importaciones, exportaciones y el tránsito aduanero. Se busca proteger el bien jurídico del ORDEN PUBLICO ECONOMICO. Por esto la legislación aduanera establece una serie de obligaciones sustantivas y formales a los sujetos que realizan las operaciones aduaneras, las cuales resultan imperativas dado el carácter de orden público de las normas que gobiernan la



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

materia. En aras de proporcionar seguridad jurídica y mantener la prevalencia del interés general se impone en materia de transito aduanero, la obligación al transportador de entregar los documentos de viaje (DTA Y DOCUMENTO DE TRANSPORTE) a la Aduana de Destino dentro del plazo autorizado por la aduana de partida. Por eso el incumplimiento de esta obligación se encuentra sancionado por las normas que fueron debidamente aplicadas por la entidad que represento. No existió violación del debido proceso porque lo que se hizo fue actualizar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma [...].”

33. *Analizó que: “[...] el artículo 5 de la Resolución 2450 de Abril 29 de 1997, de conformidad con lo establecido en el Art. 20 del Decreto 2295/96, establece que en caso de incumplimiento del régimen se hará efectiva la garantía que ampara su cumplimiento. El procedimiento de declaratoria de incumplimiento se adelantará de conformidad con la Resolución 1794 de 1993. Así, el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, modificado por el artículo 1°. De la Resolución 4324 de 1995, establece que la División de Liquidación mediante Resolución motivada, declarará el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantías bancarias y de compañía de seguros. Como se anotó las normas sobre esta materia no tiene previsto ningún tipo de procedimiento previo a la declaratoria de incumplimiento y ordenan que se haga una vez se reciban las pruebas por parte de la oficina competente, que en el presente caso lo era la Administración [...] que actuaba como aduana de destino. [...]”*

34. *Afirmó que: “[...] El derecho de defensa lo ha ejercido la empresa transportadora a quien se le notificó en debida forma la Resolución No 0116 de 1995, con los recursos que estamos resolviendo. No existió violación del debido proceso por que lo que se hizo fue actualizar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de continuación de viaje en debida forma. El acto administrativo que declara el incumplimiento se notifica tanto al asegurado como a la aseguradora, momento a partir del cual pueden ejercer plenamente su derecho de defensa mediante los recursos ordinarios en vía gubernativa [...]”*



35. Concluyó que: “[...] No es de recibo el argumento del apelante cuando manifiesta que se debió aplicar el artículo 2 del Decreto 1800 de 1994 y que por lo tanto se haya impuesto una sanción de plano con violación del artículo 29 de la Constitución, porque el procedimiento para la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero se encuentra reglamentado de manera especial por el artículo 41 de la Resolución No 1794 de 1993. El derecho de contradicción tampoco se ha vulnerado, ya que con ocasión de la interposición de los recursos de ley, bien ha podido el recurrente aportar la prueba que acreditara el cumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito Aduanero en debida forma, pero no lo hizo. De acuerdo a la información suministrada por la Administración [...] la DA No 01386, fue registrada extemporáneamente. Es palpable que se incumplió con el régimen, debido a que no basta con la entrega física de la mercancía a su destino sino que es necesario para finalizar el régimen de tránsito Aduanero por parte del transportador registrar y numerar los documentos de viaje en las dependencias de la aduana de destino antes del vencimiento del término otorgado por la aduana de partida [...]”.

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A.

36. La Aseguradora Colseguros S.A. presentó escrito de intervención en el proceso en el 14 de julio de 2003¹³ en el que coadyuvó las pretensiones y cargos de nulidad de la parte demandante y en el que además manifestó:

37. Adujo que: “[...] En el caso sub-lite los funcionarios de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena al expedir los actos acusados incurrieron en una extralimitación de funciones, al ordenar hacer efectiva la garantía constituida para asegurar la finalización de la Continuación del Viaje dentro del plazo autorizado, cuando la acción que se deriva del contrato de seguro ya había prescrito por haber transcurrido más de dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del siniestro, afectando de esa manera el patrimonio del administrado [...] Se hace más evidente esa extralimitación de funciones, cuando los funcionarios de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, expiden decisiones de orden inferior que modifican normas superiores, reduciendo el plazo otorgado [...]”.

¹³ Folio 91 del cuaderno núm. 1 del expediente.



38. Manifestó que: “[...] se constituye el fenómeno jurídico de la prescripción consagrada en el artículo 1081 del Estatuto Mercantil, toda vez que la Resolución No.000173 expedida el 18 de Julio de 1.995 por el Jefe de la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, tan solo vino a quedar ejecutoriada el 15 de Septiembre de 2.001, es decir, después de seis (6) años y cuatro (4) meses de ocurrido el siniestro, fecha en se surtió la notificación por correo de la Resolución No. 001940 expedida por el Despacho de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto contra la citada Resolución No. 000173 de Julio 18 de 1.995. El anterior planteamiento encuentra pleno respaldo en la Sentencia del 31 de septiembre de 2000 expediente No 5796 proferida por el Consejo de Estado con Ponencia de la Consejera Dra. OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO [...]”.

39. Expuso que: “[...] De la misma manera, la Resolución No. 000173 adiada el 18 de Julio de 1.995, no es el acto administrativo que sea válidamente llamado a conformar junto con la Póliza de Cumplimiento el título ejecutivo, por cuanto en dicho acto no consta una obligación clara, expresa y exigible para que preste merito ejecutivo, como lo demanda el Estatuto Tributario en armonía con el Código Contencioso Administrativo y el Código de Procedimiento Civil (artículo 488) [...]”.

40. Señaló que: “[...] La División de Servicio al Comercio Exterior, anteriormente, División Operativa de la Administración Especial de Aduana de Cartagena al expedir la Resolución No. 003536 del 30 de octubre de 2.000 mediante la cual desata el recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 000173 del 18 de Julio de 1.995 incurrió en un vicio de incompetencia que hace anulable el acto administrativo, al expedir un acto que por reforma de la ley se le había asignado el conocimiento, en esa materia, a la División de Liquidación. En efecto la Resolución No. 4324 de 1.995 que modificó el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1.993, señala en su artículo 41 lo siguiente: "Art. 41 Efectividad de la Garantía. La División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente o la que haga sus veces declarará de oficio mediante Resolución motivada el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantías bancarias o de compañías de seguros, previo recepción



del expediente. En este orden de ideas si la Resolución No. 4324 de 1.995 facultaba a la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas para conocer los casos en materia de incumplimiento de obligaciones aduaneras, de la misma manera esta División era la competente para conocer y resolver el recurso de Reposición, que repito se había interpuesto contra la Resolución No. 000173 de Julio 18 de 1.995 [...]”.

41. Indicó que: “[...] En el caso presente la Resolución No. 000173 de Julio 18 de 1.995 proferida por al Jefe de la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, adolece de insuficiente motivación, por cuanto de una parte no precisa la fecha de finalización de la Continuación de Viaje, limitándose a decir "la llegada de la continuación de viaje en fecha posterior a la máxima autorizada por esta administración", así como tampoco concretó el valor de la póliza que se debía afectar, limitándose así el ejercicio del derecho de defensa garantizado en el artículo 29 de la Constitución Nacional [...]”

Alegatos de conclusión

42. El Despacho sustanciador¹⁴, vencido el término probatorio y mediante el auto proferido el 25 de agosto de 2014¹⁵, resolvió correr traslado común a las partes por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión y le informó al Agente del Ministerio Público que, antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, podía solicitar el traslado especial previsto en el mencionado artículo.

43. La parte demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal.

44. La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

45. La ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. reiteró los argumentos expuestos en su escrito de intervención.

Concepto del Ministerio Público

¹⁴ El auto fue proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Despacho de Descongestión núm. 2, doctora Ligia Ramírez Castaño.

¹⁵ Cfr. folio 296 del cuaderno principal.



46. El Procurador Delegado no emitió concepto.

Sentencia proferida, en primera instancia

47. El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión núm. 004 mediante sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014¹⁶, resolvió lo siguiente:

“[...] PRIMERO: DECLARAR la NULIDAD de los siguientes Actos Administrativos:

-Resolución No. 000173 de Julio 18 de 1995, expedida por la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

-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.

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, la sociedad actora queda exonerada de responsabilidad y de la declaratoria de efectividad de la Póliza Global de seguro de Cumplimiento con numero N° 1115781 y que de verificarse pago por dicho concepto, se tiene derecho a su devolución por parte de la DIAN.*

TERCERO: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

CUARTO: SIN COSTAS *en esta instancia.*

QUINTO: *Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente [...].”*

Consideraciones del Tribunal

48. Adujo que: *“[...] no se verifica en la actuación administrativa ningún documento que dé cuenta de la existencia de una Declaración de Tránsito Aduanero a nombre de SERCARGA S.A. como empresa transportadora. A folio 238 del expediente se verifica un formato de Continuación de Viaje, en el que figura como Declarante ANIBAL OCHOA CIA y como empresa transportadora SERCARGA S.A. El Código de Comercio en el artículo 987 (modificado por el Decreto 01 de 1990), dispone: ARTÍCULO 987. «TRANSPORTE MULTIMODAL» [...] Es decir, que de conformidad con la norma transcrita, el aludido formato de Continuación de Viaje que quedó reseñado, sugiere dos o más modos de*

¹⁶ Cfr. Folio 324 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

transporte, y por ende, una operación de transporte multimodal. Así, teniendo en cuenta la fecha de ocurrencia de los hechos en el asunto de la referencia, encuentra la Sala, que las Operaciones de Transporte Multimodal quedaban cobijadas, principalmente, bajo la Decisión 331 de 1993 de la comisión de Acuerdo de Cartagena, Decisión 331 de 1993 Responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal [...].”

49. Manifestó que: “[...] Del relato consignado en los hechos de la demanda, así como de lo expuesto en los actos acusados, se concluye que las partes están de acuerdo en el hecho de que lo autorizado desde la Aduana de Cartagena hasta la Aduana de Barranquilla era una continuación de viaje, y, que en dicha operación, figuró como empresa declarante de la operación ANIBAL OCHOA Y CIA. También quedó demostrado que SERCARGA S.A. ejecutó el transporte de la mercancía encomendada, hasta la Ciudad destino, esto es, Barranquilla. La mercancía, según lo expuesto por el demandante, arribó dentro del término autorizado, sin que se procediera con el correspondiente registro documental, por tratarse de una función que como simple transportador no estaba llamado a atender. A raíz de lo anterior, la DIAN entiende que no hubo finalización del viaje, procediendo a declarar el incumplimiento del régimen de continuación de viaje, ordenando a su vez hacer efectiva la correspondiente póliza global de cumplimiento [...]”.

50. Señaló que: “[...] en una operación de tránsito aduanero, el declarante es quien se hace responsable ante la Aduana de partida por la veracidad de la información consignada en la Declaración de Tránsito Aduanero y por el pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía sometida al Régimen de Tránsito, que no llegue a la Aduana de destino. En el caso de las empresas transportadoras, estas responderán ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero. Así mismo resulta claro, que toda operación de Tránsito Aduanero deberá estar amparada con las garantías correspondientes. La garantía por la finalización de la modalidad, a cargo del transportador, se constituirá para respaldar las obligaciones de finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero. Que las empresas transportadoras inscritas y autorizadas para realizar Tránsitos Aduaneros, deberán garantizar sus operaciones mediante la constitución



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

de una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, y finalmente, que la autoridad aduanera determinará la duración de la modalidad de Tránsito de acuerdo con la distancia que separe la Aduana de Partida de la de Destino. Dicho término se contará a partir de la fecha de autorización del régimen y se consignará en la Declaración de Tránsito Aduanero. Para la ejecución de la Operación de Tránsito Aduanero, los medios de transporte deberán utilizar las rutas más directas entre la Aduana de Partida y la de Destino [...].”

51. Preciso que: “[...] En principio, lo anterior hace suponer que en efecto debió recaer una consecuencia sobre la empresa SERCARGA S.A. en su calidad de empresa transportadora; no obstante, al detenernos en la norma se advierte, que tal responsabilidad deviene de la custodia que le es asignada, mediando una declaración de tránsito aduanero, lo cual no resulta ser del caso, pues, además de no figurar tal documental en los antecedentes administrativos arrimados al proceso, y, resultando evidente en el asunto en cuestión un transporte que se da bajo al menos dos medios de transporte - tal y como se desprende del formato de continuación de viaje -, el procedimiento que acogió la DIAN no era el llamado a observar para efectos de proceder con una declaratoria de incumplimiento. Vemos entonces que en el asunto de la referencia, la DIAN no hace mención a la operación de Transporte Multimodal que sugiere el formato de continuación de este viaje obrante en el expediente, ni aplica las normas propias de este régimen [...].”

52. Considero que: “[...] En dicho formato de continuación de viaje debió aparecer el Operador de transporte multimodal, responsable de la carga autorizada en la Continuación de Viaje respectiva, y con la cual se autoriza el traslado de mercancías extranjeras (-en éste caso de Miami EE.UU -) 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, indistintamente de la subcontratación que hiciere para realizar adecuadamente la operación. Es decir, bajo ésta modalidad quien resulta como declarante es el transportador multimodal, y responsable además de la finalización, aun subcontratando a otro transportador para finalizar dicho régimen; de allí que le sean aplicables las sanciones aduaneras [...].”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

53. Indicó que: “[...] para el caso de transportadores en el régimen de tránsito aduanero puro y simple - donde media un solo medio de transporte – el documento susceptible de registro es la Declaración de Tránsito Aduanero, la cual se echa de menos en el asunto de la referencia, - incluso desde que se autoriza la operación, pues para que se lleve a cabo la misma, la DIAN expide un formato de continuación de viaje; de manera que no podía exigirle el registro de un documento distinto a aquel que expresamente exige la norma. De manera entonces que en el asunto bajo estudio se dan los supuestos de hecho y de derecho que viabilizan lo pretendido por la parte actora, pues la DIAN, haciendo uso de sus competencias, procede a una declaratoria de incumplimiento, pero no atiende el régimen propio que a la operación le asistía, con la correspondiente investigación que diera lugar a una declaratoria de responsabilidad y consecuente sanción en cabeza del operador multimodal responsable. Tal proceder de la demandada violenta el debido proceso por infracción directa al principio de seguridad jurídica; teniendo en cuenta que desde los formatos que expide y autoriza, crea un estado de confusión en el usuario aduanero, pues la diferenciación de declarante y transportador en un mismo documento, resulta propio de una declaración de tránsito aduanero, lo cual no resulta del caso [...]”.

54. Expuso que: “[...] Así, ubicándonos en el plano de los cargos en los que insiste el demandante, le asiste razón en cuanto se presenta una violación al debido proceso, pues sin estar definida su responsabilidad como transportador subcontratado - en el marco de una operación de transporte multimodal - o, como transportador en el marco de una operación de tránsito aduanero -, mal podía la DIAN entrar a declarar un incumplimiento propio de una operación ajena a la que realmente se estaba realizando. Bajo ese hilo conductor debe entenderse, que al usuario aduanero no se le evaluó su conducta a la luz de un criterio objetivo basado en la realidad fáctica que se desprende de la operación realizada, como lo pretendió hacer ver la DIAN al expedir los actos acusados, lo que deriva en una violación al debido proceso, por vulneración directa al principio de seguridad jurídica que está llamado a salvaguardar toda autoridad en el ejercicio de sus funciones [...]”.

Recurso de apelación



55. La parte demandada interpuso, dentro del término legal, recurso de apelación¹⁷ contra la sentencia proferida, en primera instancia, y lo sustentó con base en los siguientes argumentos:

56. Indicó que el a quo incurrió en una errónea interpretación de las normas aduaneras aplicables al tránsito aduanero: “[...] el artículo 987 del Código de Comercio que define el transporte multimodal y la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena se observa que los mismos señalan cuales son las responsabilidades que se le deben atribuir al operador de transporte multimodal [...], en caso de pérdida o daño de las mercancías, pero en ningún momento citan cual es la responsabilidad de los mismos desde el punto de vista aduanero, en caso de incumplimiento en la entrega de las mercancías en la aduana de destino o por la inobservancia de alguno de los requisitos propios del régimen, consagrados en normas especiales, como si los son las aduaneras [...]”

57. Sostuvo que: “[...] las normas especiales que regulaban lo relacionado con el tránsito aduanero eran las siguientes: 1. Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991. 2. Resolución 3333 de 1991. El artículo 1° del Decreto 2402 de 1991, estableció que el título de la sección V del Decreto 2666 de 1984, quedaría así: "Normas relativas al tránsito aduanero y transporte multimodal, al transbordo y al cabotaje". El título del Capítulo XIV quedará como sigue: "Tránsito Aduanero, y transporte multimodal". Se observa con claridad que esta norma comprende las disposiciones aplicables no solo a los casos de tránsito aduanero, que es el régimen como tal o el género, sino también a los casos de transporte multimodal, transbordo y cabotaje, como modalidades o subespecies del tránsito. Por lo anterior, consideramos que no es de recibo el argumento planteado por el tribunal cuando considera que las normas aduaneras vigentes no se deben aplicar a la situación particular que nos ocupa pues es más que claro que lo relativo a los requisitos para dar por finalizado la continuación de viaje, se encuentran contenidos en el Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991 y por ello no era necesario remitirse a normas distintas como el Código de Comercio o el Acuerdo de Cartagena pues si bien es una norma supranacional, también es cierto que la misma no reemplaza la legislación interna que debe regir la ejecución del transporte multimodal en cada país, sobre todo porque no tiene un

¹⁷ Cfr. Folios 346 a 354 del cuaderno núm. 1 del expediente.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

procedimiento específico a aplicar en un caso como el que nos ocupa y como ya lo hemos señalado establece la responsabilidad comercial por la pérdida o daño de las mercancías [...].

58. Manifestó que: “[...] el intérprete realizó una interpretación sesgada de la norma en lugar de hacer una interpretación sistemática de la misma, en la que debía consultar las demás normas contenidas dentro del cuerpo del Decreto 2666 de 1984, modificado por el decreto 2402 de 1991, que son las que regulan el tema del tránsito aduanero. Así las cosas, el Tribunal debió tener en cuenta que el artículo 112 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991 al regular el régimen de tránsito aduanero lo define como aquel que “permite el transporte de mercancías nacionales o extranjeras de una aduana a otra, bajo control aduanero”. Es decir, se trata de un régimen que permite que unos bienes ingresen al territorio aduanero nacional y sean trasladados a una aduana diferente para su nacionalización, previo el cumplimiento de la presentación de una Declaración de tránsito Aduanero, que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía. Debido a que la carga se encuentra cerrada y no es objeto de inspección en la aduana de partida, la misma queda bajo responsabilidad de la empresa transportadora, quien para efectos de transportarla debe estar inscrita ante la DIAN y además debe haber constituido garantía para garantizar el cumplimiento del régimen [...].”

59. Adujo que: “[...] el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992 establece que “La empresa transportadora responderá por la presentación en debida forma de la información contenida en el Manifiesto de Carga y demás documentos anexos suministrados a la Dirección General de Aduanas. El artículo 13 del Decreto 1909 de 1992 señala que “Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto o transportada por vía terrestre quedará bajo responsabilidad del transportador, hasta su entrega a los depósitos habilitados o al declarante, según el caso”. El artículo 119 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991, establece que “el declarante será responsable de la presentación o entrega de las mercancías en la Aduana de Paso o de Destino, según sea pertinente.” El numeral 7° de la Resolución 3333 de 1991, “por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al tránsito aduanero” señala lo siguiente con relación a la 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 [...].

60. Afirmó que: “[...] Una vez finalizado el régimen, el funcionario asignado entregará la tercera copia del formulario Declaración de Transito 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”. El artículo 119 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991, establece respecto de la cancelación del régimen lo siguiente: “El declarante será responsable de la presentación o entrega de las mercancías en la Aduana de Paso o de Destino, según sea pertinente. El régimen terminará por las siguientes causales: (...) 2. La cancelación del tránsito se efectuará con la presentación conforme de la mercancía en la Aduana de Destino; y la devolución de la garantía procederá mediante la entrega de la Declaración de Tránsito correspondiente en la Aduana de Partida o mediante la comunicación oficial por telefax o radiograma del Administrador de la Aduana de Destino al de la Aduana de Partida. (...)”. Como se puede observar, el régimen termina con la presentación de la mercancía en la aduana de destino [...]”.

61. Preciso que: “[...] el numeral 6.1 de la Resolución 3333 de 1991 estableció lo siguiente: “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.” Así mismo la Resolución 3333 de 1991, señaló con relación a la cancelación de la garantía que: “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. De acuerdo con lo anterior y con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992 “serán responsables de las obligaciones aduaneras, importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y el declarante”. Es decir, el transportador no solamente es



responsable por la entrega de la mercancía dentro del plazo señalado sino que además dicha entrega debe realizarse acompañada de los documentos correspondientes, esto es la Declaración de Tránsito o para el caso que nos ocupa, la Continuación de Viaje No 00740 de mayo 15 de 1995, de acuerdo con lo señalado en las normas precedentes [...]”.

62. Argumentó que: “[...] teniendo en cuenta que SERCARGA tenía como plazo para finalizar la Continuación de Viaje No 00740 de mayo 15 de 1995 el día 18 de mayo de 1995 y la culminó el día 19 de mayo de 1995, fecha en la que se hizo entrega de los documentos conforme con la norma citada con anterioridad, se observa que sí se encuentra demostrado que incumplió el régimen de tránsito aduanero y por lo tanto sí era procedente que la DIAN declarara el incumplimiento e hiciera efectiva la póliza. Es decir, la Administración obró conforme con lo establecido en las normas aduaneras aplicables al caso y en ningún momento vulneró el derecho de defensa del actor, pues éste tuvo la oportunidad de controvertir la decisión de la Administración en la vía gubernativa. No debe perderse de vista que con la ejecución del tránsito aduanero no puede vulnerarse el bien superior de la seguridad jurídica en las operaciones aduaneras, pues existen obligaciones y requisitos formales y sustantivos en las mismas que impiden que se pueda considerar que el régimen de tránsito solo se trate de la entrega de la mercancía, sino que por el contrario conlleva el cumplimiento de un conjunto de requisitos que proporcionan certeza en el cumplimiento de la operación [...]”.

63. Concluyó que: “[...] Sobre la naturaleza de los incumplimientos decretados en el régimen de tránsito aduanero el Tribunal Administrativo de Bolívar ha expedido múltiples Sentencias que reafirman que el incumplimiento no es una sanción y que el transportador agota la ejecución del tránsito, no solo con la entrega física de la mercancía en las mismas condiciones en que salió de la aduana de partida, sino con el registro en tiempo en la aduana de destino [...] las sentencias citadas niegan las solicitudes de la demanda, pues concluyen que el tránsito no es un incumplimiento y porque el transportador responde por la entrega de la mercancía y el registro de la DTA en la aduana de destino para habilitarla como manifiesto de carga en las mismas condiciones en que salió de la aduana de partida [...]”.

Actuaciones en segunda instancia



64. El Despacho sustanciador, mediante auto de 1.º de junio de 2015¹⁸, admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión núm. 004.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

65. Ejecutoriado el auto admisorio del recurso de apelación, el Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 9 de mayo de 2018, corrió traslado¹⁹ a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto.

66. **La parte demandante** guardó silencio en esta oportunidad procesal

67. **La parte demandada** reiteró las consideraciones expuestas en la contestación de la demanda.

68. **COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ S.A.** reiteró los argumentos expuestos en su escrito de intervención.

Concepto del Ministerio Público

69. El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

II. CONSIDERACIONES

70. La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) la competencia de la Sala; ii) los actos administrativos acusados; iii) los problemas jurídicos; iii) marco normativo sobre el debido proceso; iv) marco normativo de las obligaciones del transportador en el régimen de tránsito aduanero y, v) el caso concreto.

Competencia de la Sala

¹⁸ Cfr. Folio 4 del cuaderno núm. 2 del expediente.

¹⁹ Cfr. Folio 72 *ibidem*



71. Vistos el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo²⁰, sobre la competencia del Consejo de Estado, en segunda instancia, aplicable en los términos del artículo 308²¹ de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011²², sobre el régimen de transición y vigencia; y el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, expedido por la Sala Plena de esta Corporación, la Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer del presente asunto, en segunda instancia.

72. Visto el artículo 328 del Código General del Proceso²³, norma aplicable al presente caso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 el Acuerdo núm. PSAA15-10392 de 1 de octubre de 2015²⁴, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala procederá a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandada en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión núm. 004 y se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, puesto que los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que habrá de adoptarse en la segunda instancia.

73. La Sala no observa en el presente proceso la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, por lo que se procede a decidir el caso *sub lite*.

Actos administrativos acusados

²⁰ “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión. [...]”

²¹ “[...] ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.

Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauran con posterioridad a la entrada en vigencia.

Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior [...]”

²² “Por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”

²³ “[...] ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...] El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella [...]”

²⁴ “[...] ARTÍCULO 1º.- Entrada en vigencia del Código General del Proceso. El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente [...]”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

74. Los actos administrativos acusados²⁵ son los siguientes:

75. La Resolución núm. 000173 de 18 de julio de 1995²⁶, expedida por el Jefe de la División Operativa de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, en su parte considerativa y resolutive señaló:

“[...] ANIBAL OCHOA Y CIA. en calidad de declarante presentó la continuación de viaje número 00740 con fecha de aceptación del 15 de mayo de 1995 y con plazo máximo de realización al 18 de mayo del mismo año.

En la continuación de viaje figura como empresa transportadora SERCARGA S.A. la cual aportó póliza global de cumplimiento número 1115781 por valor de \$ 100.000.000.00 con vigencia al 5 de septiembre de 1995, expedida por la aseguradora COLSEGUROS S.A., a favor de la Nación-Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el fin de que se autorizara la realización el transporte de mercancía sin nacionalizar entre las distintas aduanas del país.

El Coordinador de Registro y Documentos de la Administración de Impuestos y Aduanas de Barranquilla informó mediante oficio número 0263 de junio 12 de 1995, la llegada de la continuación de viaje con fecha posterior a la máxima autorizada por esta Administración.

Así la cosas, y atendiendo el mandato contenido en el numeral 8° de la resolución 3333 de 1991, que es del siguiente tenor:

"CANCELACION DE LA GARANTIA. 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.

Conforme a lo anteriormente expresado, debe declararse el incumplimiento de la continuación de viaje en referencia y ordenarse hacer efectiva la póliza.

[...]

RESUELVE

Art. 1 DECLARAR el incumplimiento de la continuación de viaie señalada en la resolución 3333 de 1991, según número 00740 del 15 de mayo de 1995, en la que figura como declarante ANIBAL OCHOA y como empresa transportadora SERCARGA S.A., con Nit. 860.037.028-8.

Art. 2 HACER EFECTIVA la póliza global de cumplimiento No 1115781 expedida por la aseguradora COLSEGUROS S.A., por el valor de \$ 100.000.000.00 de acuerdo a lo que establece la resolución 1794 de 1992 artículo 41 parágrafo 2°, proporcionalmente en la parte incumplida a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previa notificación al garante y tomador de dicha póliza.

²⁵ Se procede a transcribir los apartes más relevantes, sin perjuicio de las citas que se hagan al analizar cada uno de los cargos.

²⁶ [...] Por medio de la cual se declara un incumplimiento [...]"



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

Art 3 **NOTIFICAR** la presente resolución de conformidad con los artículos 99 y 100 del Decreto 1909 de 1992, a ANIBAL OCHOA Y CIA. , a La Matuna Edificio Banco de Colombia Piso 4 de esta ciudad, a la compañía aseguradora COLSEGUROS S.A. a La Matuna Edif. Banco del Estado piso y 5 de esta ciudad y a la compañía transportadora SERCARGA S.A., a Manga a la Cra. 30 No. 28 -27 de esta ciudad, advirtiéndoles que contra esta resolución proceden los recursos de reposición y apelación, el de reposición ante el Jefe de la División Operativa y el de apelación ante el inmediato superior, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Art. 4 **NOTIFICADA Y EJECUTORIADA** la presente providencia remitir copia a la Subdirección Operativa, para lo de su competencia.

Art 5 De conformidad con el parágrafo 1° del artículo 41 de la resolución 1794 de 1993, enviar copia a la división de Fiscalización para que asuma las funciones de su cargo [...].”

76. La Resolución núm. 003536 de 31 de octubre de 2000²⁷, expedida por la Jefe de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena en la que se dispuso:

“[...] PARA RESOLVER SE CONSIDERA

El tránsito aduanero bajo examen, se encuentra regulado por el Decreto 2666 de 1984 con las modificaciones introducidas por el Decreto 2402 de 1991, y la Resolución 3333 de 1991.

El artículo 112 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991 define el tránsito aduanero así: "Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o extranjeras de una Aduana a otra, bajo control aduanero.

Tránsito al interior es el que termina en una Aduana del País y por lo tanto comprende el que de una Aduana de ingreso va a una Aduana del País, o bien, de una del País a otra similar".

La Resolución 3333 de 1.991 consagra en el numeral 4. CONTINUACIÓN DE VIAJE.4.1 Presentación de documentos Cuando las mercancías vengan de otro país al amparo de un contrato de transporte multimodal o de cualquier otro contrato de transporte, la Aduana de Ingreso permitirá la continuación del viaje con la presentación del documento de transporte en el que se señala la naturaleza, de la mercancía y el lugar final de entrada.

El artículo 119 ibídem establece que la cancelación del régimen ocurre con la presentación conforme de la mercancía a la Aduana de destino, contemplando la Resolución 3333 de 1991 el procedimiento en la Aduana de destino, indicando en su numeral 6 que las mercancías en tránsito deben ser presentadas a la Aduana de destino dentro del plazo establecido.

²⁷ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de reposición y se concede la apelación [...]”.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

El numeral 6 de la Resolución 3333 de 1991 señala que las mercancías en tránsito deberán ser presentadas en la Aduana de destino dentro del plazo, junto con los siguientes documentos:

Declaración de Tránsito Aduanero (DA) original, segunda y tercera copia Documento de transporte.

Y agrega que el funcionario asignado al recepcionar la mercancía realizará las siguientes actuaciones:

- Verificará 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.

-Examinará que los precintos aduaneros y las marcas de identificación estén intactas y que no presenten huellas de alteración.

*Lo anterior quiere decir que, para finalizar en debida forma el régimen de tránsito aduanero, se debe entregar físicamente la mercancía al Depósito Aduanero y presentar **y entregar los documentos de transporte ante la Aduana de destino, todo dentro del plazo autorizado para realizar dicha operación.***

Referente a lo la falsa motivación esta no tiene ocurrencia en el acto impugnado toda vez que existe una relación entre el hecho, el acto administrativo de incumplimiento y las normas invocadas, no se puede desconocer que las normas invocadas y transcritas establecen que la entrega se efectúa en la Aduana de Destino, para la DIAN algunas circunstancias de hechos externos y eventuales que se presenten en el contrato de transporte y el transportador, no inciden ni desplazan las responsabilidades que tiene el transportador ante esta Entidad, toda vez que son circunstancias previsibles y posible de evitar.

Por otra parte que en esta continuación de viaje se radica la responsabilidad en cabeza de SERCARGAS, toda vez que mediante comunicación radicada el 15- 05- 95 del Director Oficinas Cartagena de SERCARGAS, informa a la DIAN que han aceptado el contrato de transporte y respaldan lo anterior mencionado la Póliza No. 11157812 de la Compañía COLSEGUROS, para garantizar el cumplimiento de este tipo de operaciones.

Así mismo dentro del correspondiente proceso se ha tenido a oportunidad de conocer las pruebas y tanto es así que en esta oportunidad de contradicen, la realidad procesal es que no se ha probado el cumplimiento de la obligación, toda vez que el transportador no aportó pruebas que desvirtúen que la continuación de viaje se cumplió entregando los documentos a la Aduana de Destino dentro del término, configurándose la extemporaneidad en la entrega, tal como lo indica el informe de la Coordinadora de la Aduana de Barranquilla.

En mérito de lo expuesto, el Jefe de División de Servicio al Comercio Exterior.

RESUELVE:



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

ARTICULO PRIMERO: RECONOCER personería para actuar a la Doctora ANA MERCEDES ILLERA CELY , identificada con C.C. número 63.305.236 expedida en Bucaramanga y Licencia Profesional T.S.D.J. de Barranquilla, apoderada especial de SERCARGA S.A.

ARTICULO SEGUNDO: CONFIRMAR sus partes la Resolución No. 00173 del 18-07-95, mediante la cual se declaró el incumplimiento de una continuación de viaje y se hizo efectiva en la parte proporcional una garantía global de compañía de seguro.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR la presente Resolución a la apoderada judicial y/o representante legal de SERCARGA S.A en la Carrera 30 No. 28-27 en Cartagena, al apoderado judicial y/o representante legal de la sociedad COLSEGUROS S.A. en la Matuna Edificio Banco del Estado Piso 5 en Cartagena, de conformidad con el Título XIX del Decreto 2685 de 1.999.

ARTICULO CUARTO: CONCEDER el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad legal y para efecto enviar el expediente a la División Jurídica de ésta Administración.

ARTICULO QUINTO: Una vez en firme la presente resolución enviar copia del acto al Grupo de Garantía de esta División y a la División de Cobranza para los efectos del cobro de la obligación [...]”.

77. La Resolución núm. 001940 de 10 de septiembre de 2001²⁸, expedida por el Administrador Especial de Aduanas de Cartagena, en su parte considerativa y resolutive señaló:

[...] CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Antes de entrar a analizar los cargos formulados por los peticionarios, conviene hacer algunas precisiones en torno al régimen Aduanero cuyo incumplimiento motiva la expedición del acto acusado:

La continuación de Viaje es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales con destino a la exportación, o extranjeras de una aduana a otra y bajo control aduanero y con suspensión de tributos.

[...] La División Operativa expide la Resolución 00173 del 18 de julio de 1995, la cual se notificó por estado a los interesados Transportes Sercarga S.A, y a Colseguros S.A. informando en su parte resolutive que contra ella procedían los recursos de reposición y apelación. La empresa transportadora y Aseguradora dentro del término legal otorgado interpuso los recursos en la vía gubernativa que se están resolviendo y que dan lugar al estudio de los motivos de inconformidad del recurrente en relación con la actuación administrativa.

²⁸ “[...] Por medio de la cual se resuelve recurso de apelación interpuesto contra la Resolución 0173 del 18-07-95 [...]”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

Por lo anterior el derecho de contradicción no se ha vulnerado, ya que con ocasión de la interposición de los recursos de ley, bien ha podido el recurrente aportar la prueba que acreditara el cumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito Aduanero en debida forma y/o controvertir lo afirmado por la Administración. No existió violación del debido proceso porque lo que se hizo fue actualizar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen en debida forma.

Es menester precisar que la naturaleza de las obligaciones surgidas del incumplimiento de los tránsitos aduaneros, que deben estar previamente autorizados por la administración y amparados por pólizas, son de naturaleza diversa de las consecuencias surgidas por la introducción de mercancía al territorio aduanero, sin presentarla y/o declararla. En la primera de estas obligaciones -decimos las surgidas del incumplimiento de régimen de tránsito la expedición del acto administrativo que declara incumplimiento no requiere de la formulación de Pliego de Cargos por parte de la División de Fiscalización Aduanera, antes Control Aduanero, pues la aplicación de los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo proceden cuando falte procedimiento expreso y como se anotó las normas sobre esta materia no tiene previsto ningún tipo de procedimiento previo a la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito y ordenan que se haga una vez se reciban las pruebas por parte de la oficina competente. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero se encuentra reglamentado de manera especial por el artículo 41 de la Resolución No 1794 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Resolución No 4324 de 1995, el cual se cumplió a satisfacción en el presente caso.

El Coordinador de Registro y Documentos de la Administración de Barranquilla con oficio No ORYD 0263 del 12 de junio de 1995, informa que la Continuación de Viaje No 740 llegó a la aduana de destino después del tiempo autorizado, radicado con el No de Registro (02- 502225 de fecha 19 de mayo /95, razón por la cual se procedió a declarar incumplimiento pertinente.

De manera que los cargos elevados por el actor no están llamados a prosperar por que la motivación del acto acusado está conforme con los presupuestos de hecho y de derecho que consagran las normas aplicables a la materia que se mencionó anteriormente.

En mérito de lo expuesto, el Administrador Especial de Aduanas de Cartagena, en uso de sus facultades legales.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: CONFIRMAR la Resolución 00173 del 18 de julio de 1995 expedida por la División Operativa de la Administración de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se decretó el incumplimiento de la continuación de viaje con número 00740 del 18 de mayo de 1995.

ARTICULO SEGUNDO: NOTIFICAR la presente resolución a la Doctora ANA MERCEDES ILLERA CELY apoderada de Transportes Sercarga S.A a la dirección Calle 13 No 79 A 15, de la ciudad de Bogotá D.C, de acuerdo con los artículos 562 y



siguientes del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1232 de Junio 20 de 2001, informándole que contra la misma no procede ningún recurso.

ARTICULO TERCERO: REMITIR copia de la presente Resolución una vez notificada, a la División de Cobranzas Recaudación Aduanera de esta Administración, y Subdirección de Servicio al Comercio Exterior, para lo de su competencia [...].”

Problemas jurídicos

78. Corresponde a la Sala, con fundamento en el contenido de la decisión del a quo y el recurso de apelación, determinar: i) si el a quo aplicó las normas especiales que regulan el tránsito aduanero y lo relativo a los requisitos para dar por finalizado la continuación de viaje ii) si el transportador es responsable por la entrega de la mercancía dentro del plazo señalado y además debe realizarse acompañada de los documentos correspondientes (Declaración de Tránsito).

79. En consecuencia, se determinará si hay lugar a revocar o a confirmar la sentencia proferida, en primera instancia.

Marco normativo y desarrollo jurisprudenciales del debido proceso

80. Visto el artículo 29 de la Constitución Política, el debido proceso “[...] se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas [...]”. Asimismo, “[...] [n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]”.

81. En términos generales, el Consejo de Estado²⁹ ha considerado que “[...] el derecho al debido proceso se erige como una garantía a todas las personas según la cual su intervención en una actuación administrativa o judicial está regida por reglas previamente establecidas por el legislador, que a su vez le permiten defenderse y solicitar las pruebas tendientes a demostrar lo que afirma,

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 21 de agosto de 2014. Proceso identificado con el número único de radicación 680012333000201400413-01. C.P. doctor Guillermo Vargas Ayala.



sin que la voluntad del funcionario público pueda tener alguna injerencia [i.e] en las distintas etapas del proceso [...].

82. Asimismo, la Corte Constitucional ha considerado que el derecho del debido proceso es “[...] *el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia [...]*”³⁰; se trata de un mecanismo orientado a: i) limitar el poder de las autoridades, “[...] *forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley [...]*”; ii) contribuir “[...] *a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración [...]*”; y iii) a mejorar el ejercicio de las funciones públicas y a lograr un mayor estándar de imparcial en la aplicación del derecho, gracias al debate entidad-particular que propicia³¹.

83. La misma Corte, en relación con el debido proceso, consideró³² que “[...] *[u]na de las notas más destacadas de la Constitución Política de 1991 es la **extensión de las garantías propias del debido proceso a las actuaciones administrativas**. Ello demuestra la intención constituyente de establecer un orden normativo en el que **el ejercicio de las funciones públicas se encuentra sujeto a límites destinados a asegurar la eficacia y protección de la persona, mediante el respeto por sus derechos fundamentales**. El Estado Constitucional de Derecho es, desde esta perspectiva, un conjunto de garantías de esos derechos, al tiempo que las normas que determinan la estructura del Estado y sus instituciones deben interpretarse en función de esas garantías [...]*” (Destacado fuera de texto).

84. Por último, mediante sentencia C-980 de 2010, la Corte Constitucional señaló que “[...] *en el ámbito de las actuaciones administrativas, el derecho al debido proceso hace referencia al comportamiento que deben observar las*

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-980 de 1 de diciembre de 2010. M.P. doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 3 de julio de 2014; C.P. doctor Guillermo Vargas

³² Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 29 de enero de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.



autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones, en cuanto éstas se encuentran obligadas a “actuar conforme a los procedimientos previamente establecidos en la ley, con el fin de garantizar los derechos de quienes puedan resultar afectados por las decisiones de la administración que crean, modifican o extinguen un derecho o imponen una obligación o una sanción [...]” y que, en todo caso, se han identificado algunas garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo, entre ellas, el derecho a: i) **que el trámite se adelante por la autoridad competente**; ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; iii) **ser oído durante toda la actuación**; iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; vi) **solicitar, aportar y controvertir pruebas**; vii) **en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción**; y, por último, viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle.

Marco normativo de la operación de tránsito aduanero en vigencia del Decreto núm. 2266 de 26 de octubre de 1984³³

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

Visto el artículo **Decreto núm. 2266 de 26 de octubre de 1984³⁴**, define las siguientes materias:

“[...]”

Tránsito aduanero.

Para los efectos comprendidos en el presente Capítulo, se entenderá por tránsito aduanero el régimen bajo el cual se transportan mercancías que no están en libre circulación dentro del territorio aduanero. Este tránsito comprende tanto el nacional como el internacional.

³³ “[...]Por el cual se revisa parcialmente la legislación aduanera [...]”.

³⁴ “[...]Por el cual se revisa parcialmente la legislación aduanera [...]”.



Tránsito aduanero nacional.

Es el tránsito aduanero dentro del territorio nacional.

Tránsito aduanero internacional.

Es el tránsito aduanero en el curso del cual, en una misma operación, se cruzan una o más fronteras; comprende el tránsito de una aduana interior a una de salida o de una de entrada a una de salida o a una interior.

Aduanas de partida y de destino.

La primera es aquella donde empieza una operación de tránsito aduanero; la segunda, donde termina.

[...] Precinto aduanero.

Cinta, ligadura o elemento análogo que dada su naturaleza y características permita a la aduana controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga. Los precintos deben ser sólidos y duraderos; de pronta identificación y colocación; fabricados de manera que sea imposible levantarlos o soltarlos sin romperlos o efectuar manipulaciones irregulares sin dejar señales. No pueden ser utilizados más de una vez y deben estar marcados en forma tal que identifique plenamente a la autoridad aduanera que los colocó.

A toda unidad de carga se le deberán colocar precintos por la aduana de partida [...].

86. Visto el artículo 41 *ibidem*, Hay lugar a transporte multimodal cuando se moviliza una mercancía por dos o más medios de transporte diferentes. Las operaciones aduaneras relativas al transporte multimodal y las referentes a la consolidación de carga deberán realizarse en los lugares habilitados para ello. El Director General de Aduanas determinará las formalidades relativas a la documentación de estas operaciones y los requisitos que deben cumplir los operadores de transporte multimodal.

87. Visto el artículo 114 *ibidem*, sobre la declaración de tránsito, el transportador presentará una declaración de mercancías relacionándolas, para el tránsito aduanero. La Dirección General de Aduanas establecerá el formato y número de ejemplares de la declaración siguiendo los modelos internacionalmente aceptados. Cualquier documento comercial o de transporte que complemente la declaración podrá ser aceptado como parte descriptiva de la misma para la autorización del tránsito aduanero.



88. Visto el artículo 115 *ibidem*, sobre la inexistencia de derechos, señala que las mercancías mientras permanezcan bajo el régimen de tránsito aduanero no causarán derechos de importación, o de exportación.

89. Asimismo, visto el artículo 3 del Decreto núm. 1909 de 1992 señala que el transportador será responsable de las obligaciones aduaneras que se deriven por su intervención.

90. A su turno, el artículo 118, *ibidem*, dispone sobre las garantías:

“[...] Artículo 118. Garantías. Para obtener la autorización de tránsito aduanero el declarante deberá constituir garantía bancaria o de compañía de seguros ante el administrador de la aduana y a favor de la Nación, cuya cuantía no podrá ser inferior al monto de los derechos de importación o de exportación eventualmente exigibles, a fin de responder por la ejecución de las obligaciones emanadas de la operación.

Para varias operaciones de tránsito aduanero se podrán aceptar garantías globales.

Parágrafo. El Gobierno Nacional fijará el régimen de sanción aplicable al incumplimiento de las obligaciones derivadas del tránsito aduanero [...].”

91. Por su parte, el artículo 125, *ibidem*, establece que cuando el declarante demuestre ante las autoridades aduaneras el cumplimiento de las obligaciones emanadas del tránsito aduanero, como la entrega de mercancías, presentación de precintos intactos y las demás inherentes a la operación, se procederá a la cancelación de la garantía constituida. En caso contrario se hará efectiva.

92. Visto el artículo 124 *ibidem*, sobre la finalización del régimen de tránsito aduanero, señala:

“[...] Artículo 124. Terminación del tránsito aduanero. La entrega de mercancías a la aduana de destino pone fin a la operación de tránsito aduanero.

Parágrafo. La aduana de partida comunicará inmediatamente a la de destino la iniciación del régimen y ésta a aquélla la llegada de la mercancía, también inmediatamente [...].”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

93. Vista el numeral 2.º de la Resolución núm. 3333 de 6 de diciembre de 1991³⁵ señala que: “[...] las garantías se constituirán para garantizar la finalización del régimen y/o para asegurar el valor de los derechos de importación y demás impuestos comprometidos [...]”.

94. Visto el numeral 7.º de la Resolución 3333 de 1991, remite al artículo 9 del Decreto núm. 2402 de 1991, que modificó el artículo 119 del Decreto 2666 de 1984, para establecer las causales de finalización del régimen de transito aduanero: “[...] El numeral 2º del artículo 119 del Decreto 2666 de 1984 consagra:” *El régimen terminará por las siguientes causales... La cancelación del tránsito se efectuará con la presentación conforme de la mercancía en la Aduana de Destino y la devolución de la garantía procederá mediante la entrega de la declaración del tránsito correspondiente en la Aduana de Partida o mediante comunicación oficial por telefax o radiograma del Administrador de la Aduana de destino al de la Aduana de Partida [...]*”.

95. Visto el numeral 4.º de la Resolución núm. 3333 de 1991, sobre la continuación del viaje, dispone que cuando las mercancías vengan de otro país al amparo de un contrato de transporte multimodal o de cualquier otro contrato de transporte, la aduana de ingreso permitirá la continuación del viaje con la presentación del documento de transporte en el que se señala la naturaleza, de la mercancía y el lugar final de entrada.

96. Asimismo, el numeral 6.º de la Resolución núm. 3333 de 1991, dispone que las mercancías en tránsito deben ser presentadas a la Aduana de destino dentro del plazo establecido, junto con la Declaración de Tránsito Aduanero (DA) original, segunda y tercera copia y el documento de transporte. El numeral 6.2 de la norma *ibidem*, dispone que el funcionario asignado al recepcionar la mercancía realizará las siguientes actuaciones:

- Verificará 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.

-Examinará que los precintos aduaneros y las marcas de identificación estén intactas y que no presenten huellas de alteración [...]

³⁵ “[...] Por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al tránsito aduanero [...]”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

97. Ahora bien, visto el párrafo del artículo 3.º de la Resolución núm. 371 de 1992, establece la siguiente obligación del transportador: "[...] Cuando la mercancía sometida al régimen de tránsito llegue el conductor del medio de transporte deberá entregar la declaración de tránsito, declaración que se habilitará como manifiesto de carga [...]".

98. A su turno la Resolución No 1794 de 1993, que entró a reglamentar todo lo relativo a las garantías con que respalden operaciones aduaneras, en su artículo 41 modificado por el artículo 1º de la Resolución 4324 de 1995, establece que la División de Liquidación 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

99. De lo anterior se colige que la responsabilidad del transportador no se reduce a la entrega de la mercancía al depósito aduanero, sino que se extiende hasta la entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera, todo dentro del plazo máximo autorizado. Se impone la obligación al transportador de las mercancías sometidas al régimen de tránsito Aduanero, de entregar la declaración de tránsito en la aduana de partida, para que sea devuelta la garantía o en su defecto se tendrá como prueba la información, acerca de la llegada o no de la mercancía, que suministre la Aduana de Destino por fax o radiograma.

100. Lo anterior quiere decir que, para finalizar en debida forma el régimen de tránsito aduanero, se debe entregar físicamente la mercancía al Depósito Aduanero y presentar **y entregar los documentos de transporte ante la Aduana de destino, todo dentro del plazo autorizado para realizar dicha operación**

101. Al configurarse el incumplimiento de esta obligación a cargo del transportador, la consecuencia que sobreviene es la orden de hacer efectiva la póliza con que amparaba su cumplimiento, según lo previsto la Resolución núm. 4324 de 1995, sin que fuera necesario adelantar ningún trámite administrativo previo a tal declaratoria.

Acervo y análisis probatorio



102. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso concreto.

103. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

104. La Sala procede a pronunciarse sobre los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación, de acuerdo con el problema jurídico indicado *supra*.

Cuestión previa. Coadyuvancia

105. En relación con la intervención que hiciera la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A., lo primero que debe aclararse es que lo hizo en su condición de tercera interesada en las resultas del proceso como coadyuvante de la demanda, lo cual no podría ser de otra forma en atención a lo previsto en el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo³⁶, según el cual en los juicios de nulidad y restablecimiento del derecho los terceros podrán intervenir como parte

³⁶ “[...] **Artículo 146. Intervención de Terceros.** En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia.

En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso.

En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 51, 52, 53, 54, 55, 56 a 57 del Código de Procedimiento Civil.

El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables.

El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo el que la niega, en el suspensivo y el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica. En los procesos de desinvestidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros [...]”. (Subrayas de la Sala).



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

coadyuvante o impugnadora, según el caso, siempre que se demuestre interés directo en las resultas del proceso.

106. Visto lo anterior, la Sala encuentra que la aseguradora coadyuvó los cargos presentados en la demanda y adicionalmente expuso en sus intervenciones varios cargos de nulidad de los actos que se censuran, a saber: (i) prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro, (ii) ausencia de título ejecutivo que impedía hacer efectiva la póliza, (iii) falta de competencia del funcionario que resolvió el recurso de reposición en sede administrativa, (iv) falta de motivación, por cuanto de una parte no precisa la fecha de finalización de la Continuación de Viaje.

107. Siendo ello así, la Sala advierte que, en relación con los cargos restantes, tales reproches tienen una relación directa con las pretensiones de la parte demandante en la medida en que se orienta a cuestionar las actuaciones desplegadas en el régimen de tránsito aduanero para sugerir que se llevó a cabo en debida forma y que por ello había lugar a declarar la nulidad de las decisiones impugnadas.

108. No obstante lo anterior, en relación a los cuatro cargos señalados lo que se observa es que se trata de controvertir aspectos relacionados con la efectividad de la póliza de seguro suscrita entre la empresa SERCARGA S.A. y la aseguradora, aspectos estos que escapan del examen de legalidad del régimen de tránsito aduanero que propuso la actora en el proceso de la referencia.

109. En ese orden, es claro que respecto de esos cargos que propone el tercero en el escrito de intervención no se cumple con lo dispuesto en el artículo 146 del Código Contencioso Administrativo³⁷, por cuanto está excediendo el límite de las

³⁷ **“Artículo 146. Intervención de terceros.** En los procesos de simple nulidad cualquier persona podrá pedir que se lo tenga como parte coadyuvante o impugnadora, hasta el vencimiento del término de traslado para alegar en primera o en única instancia. En los procesos de nulidad y restablecimiento, el derecho a intervenir como parte coadyuvante o impugnadora se le reconocerá a quien en la oportunidad prevista en el inciso anterior demuestre interés directo en las resultas del proceso. En los procesos contractuales y de reparación directa, la intervención de litisconsortes y de terceros se regirá por los artículos 50 51, 52, 53, 54, 55, 56 a 57 del Código de Procedimiento Civil. El Ministerio Público está facultado para solicitar la intervención de terceros eventualmente responsables. El auto que acepta la solicitud de intervención en primera instancia será apelable en el efecto devolutivo el que la niega, en el suspensivo y el que la resuelva en única instancia será susceptible del recurso ordinario de súplica. En los procesos de desinvestidura de miembros de corporaciones de elección popular no se admitirá intervención de terceros.” (Subrayas de la Sala).



pretensiones de la demanda principal y en esa medida no es procedente realizar estudio alguno.

110. Así lo ha entendido esta Corporación, en varias oportunidades, al definir el alcance de la figura de la coadyuvancia en el régimen previsto en el Código Contencioso Administrativo, cuando se esté resolviendo una acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

“[...] Finalmente y con respecto a lo expuesto en el escrito presentado por el ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA, es preciso tener en cuenta que el instituto procesal de la coadyuvancia es definido como una intervención adhesiva orientada a ayudar o apoyar la postura asumida por una de las partes. En el contencioso de anulación, por tratarse de una acción de interés público, esa intervención si bien no tiene el carácter de accesorio no otorga al coadyuvante el derecho a formular pretensiones distintas a las planteadas en la demanda inicial. El tratadista Carlos Betancur Jaramillo así lo expresa: "... dada la índole del contencioso de nulidad y el hecho de que la demanda sea la única pieza del proceso que concreta su objeto, el coadyuvante está limitado a defender o atacar el petitum allí formulado, sin poder involucrar otras peticiones diferentes a las que conforman la litis". (Derecho Procesal Administrativo" p. 353. Ver igualmente la sentencia del 25 de octubre de 1993 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Yesid Rojas Serrano, Radicación número: 2192). En ese orden de ideas, no resulta procedente realizar pronunciamiento alguno frente a la violación de lo dispuesto en los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 43 del C. C. A., teniendo en cuenta que este punto no fue propuesto por la parte actora en su demanda y además, la controversia planteada se circunscribe al análisis de la legalidad del acto acusado y no a los aspectos relacionados con su eficacia [...]"³⁸.

111. Lo anterior, fue reafirmado en las siguientes sentencias³⁹:

“[...] En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho la demanda contiene el marco de la litis, el cual condiciona, no sólo la actividad de la parte demandada sino también la del juez.

*Si se permitiera la formulación de pretensiones y cargos nuevos por parte de los coadyuvantes de la parte demandante con posterioridad a la formulación de la demanda y su corrección **se violaría el derecho de defensa de la parte demandada** porque para defenderse frente a ellos no cuenta con una oportunidad procesal semejante a la de la fijación en lista del libelo inicial o el de su corrección.*

*Se violaría, igualmente **el principio de la imparcialidad** que obliga al juez a garantizar la igualdad entre las partes y el **principio de congruencia de la***

³⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 26 de noviembre de 2008; C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta; número único de radicación 11001032400020040021100 [...]”.

³⁹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 22 de febrero de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 13001233100020020000301 [...]”.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

sentencia que impone decidir en el marco de litis determinada por las pretensiones de la demanda[...]⁴⁰ (Negrillas del original).

112. Además, en sentencia de 7 de julio de 2011, esta Sección de la Corporación precisó el alcance de la citada figura manifestando lo siguiente:

“[...]Así las cosas, para la Sala es claro que cuando una tercera persona coadyuva los argumentos expuestos en la demanda, como sucede en el sub judice, es necesario que jurídicamente exista coincidencia con la causa petendi propuesta por el actor, ya que de lo contrario, se estaría vulnerando el principio constitucional del debido proceso y, por ende, el derecho de defensa, máxime si se tiene en cuenta que la referida “coadyuvancia”, en su contexto, está integrada por elementos fácticos y jurídicos nuevos, que indudablemente afectan a la parte demandada, al no poder ser controvertidas por esta, dado que fue presentada en la oportunidad procesal correspondiente a los alegatos de conclusión[...].”⁴¹

113. Suponer que un tercero como la aseguradora pudiera ventilar cargos de nulidad distintos a los expuestos por la demandante sería tanto como aceptar que se produjera una reforma implícita a la demanda aun cuando el término para ello hubiese fenecido o permitir el examen de legalidad de un acto administrativo fuera del término de presentación oportuna de cuatro (4) meses que la ley concede para impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho orientada a defender una situación jurídica concreta que difiere de aquella que se está controvirtiendo en la demanda principal.

114. Bajo tales premisas, la Sala pasará a hacer el estudio correspondiente a los reparos que la parte demandada DIAN expuso en el recurso de alzada contra la sentencia del *a quo*.

Análisis del caso concreto

115. La Sala, por razones de metodología, analizará los argumentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, como se indica a continuación:
i) responsabilidad del transportador en el régimen de tránsito aduanero y la indebida interpretación de las normas aduaneras.

De la responsabilidad del transportador en el régimen de tránsito aduanero

⁴⁰ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 19 de agosto de 2010; C.P. María Claudia Rojas Lasso; número único de radicación 88001233100020000004502 [...]”.

⁴¹ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 7 de julio de 2011; C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; número único de radicación 11001032400020060019700 [...]”.



116. La parte demandada señaló en el recurso de apelación que el artículo 987 del Código de Comercio que define el transporte multimodal y la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena se observa que los mismos señalan cuales son las responsabilidades que se le deben atribuir al operador de transporte multimodal en caso de pérdida o daño de las mercancías, pero en ningún momento citan cual es la responsabilidad de los mismos desde el punto de vista aduanero, en caso de incumplimiento en la entrega de las mercancías en la aduana de destino o por la inobservancia de alguno de los requisitos propios del régimen, señalados en normas especiales, como si los son las aduaneras.

117. Adujo que el régimen de tránsito aduanero termina con la presentación de la mercancía en la aduana de destino y que el transportador no solamente es responsable por la entrega de la mercancía dentro del plazo señalado sino que además dicha entrega debe realizarse acompañada de los documentos correspondientes, es decir, la Declaración de Tránsito o para el caso que nos ocupa, la Continuación de Viaje No 00740 de mayo 15 de 1995.

118. Manifestó que SERCARGA tenía como plazo para finalizar la Continuación de Viaje No 00740 de mayo 15 de 1995 el día 18 de mayo de 1995 y la culminó el día 19 de mayo de 1995, fecha en la que se hizo entrega de los documentos conforme con la norma citada con anterioridad, se observa que sí se encuentra demostrado que incumplió el régimen de tránsito aduanero y por lo tanto sí era procedente que la DIAN declarara el incumplimiento e hiciera efectiva la póliza.

119. Visto el artículo 2º del Decreto 2402 de 1991, vigente al momento de los hechos que dieron lugar a la presente demanda, por Régimen de Tránsito Aduanero se entiende aquél que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra, dentro del territorio nacional.

120. Las operaciones de tránsito aduanero, por regla general, se llevan a cabo únicamente en los vehículos de empresas inscritas y autorizadas previamente por la DIAN⁴². De manera excepcional, la Aduana está facultada para autorizar el

⁴² Anexo 2 de la Resolución 3333 del 6 de diciembre de 1991, expedida por la DIAN.



tránsito en vehículos pertenecientes a los declarantes, para lo cual se requiere la constitución de una garantía específica⁴³.

121. La autoridad aduanera es la encargada de determinar la duración de la modalidad de tránsito de acuerdo con la distancia que separe la aduana de partida de la de destino⁴⁴. Dicho término se cuenta a partir de la fecha de autorización del Régimen y se consigna en la Declaración de Tránsito Aduanero (DTA). Para la ejecución de la operación de tránsito aduanero, los medios de transporte deben utilizar las rutas más directas entre la aduana de partida y la de destino, de conformidad con lo previsto en el artículo 118 del Decreto núm. 2666 de 1984, de la manera en que fue modificado por el artículo 8 del Decreto núm. 2402 de 1991.

122. Visto el artículo 9 del Decreto núm. 2402 de 1991 establece las causales por las cuales se termina el Régimen de Tránsito Aduanero y prevé que La cancelación del tránsito se efectuará con la presentación conforme de la mercancía en la Aduana de Destino; y la devolución de la garantía procederá mediante la entrega de la Declaración de Tránsito correspondiente en la Aduana de Partida o mediante la comunicación oficial por telefax o radiograma del Administrador de la Aduana de Destino al de la Aduana de Partida.

123. Visto el artículo 3 del Decreto núm. 1909 de 1992, señala al transportador como responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención en las operaciones aduaneras. En concordancia con lo anterior, los numerales 6.1 y 6.2 de la Resolución núm. 3333 de 1991, expedida por la DIAN⁴⁵, señala el trámite que debe seguirse cuando las mercancías llegan a la Aduana de Destino y para el efecto establece que las mercancías en tránsito deberán ser presentadas en la Aduana de Destino dentro del plazo establecido, junto con la - Declaración de Tránsito Aduanero (DTA), original, 2ª y 3ª copia y el documento de transporte.

124. En la Resolución núm. 3333 de 1991 se establece que para la recepción de la mercancía i) el funcionario asignado Verificará 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; ii) Examinará que los precintos aduaneros y las marcas de identificación estén intactos y que no

⁴³ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 14 de marzo de 2002; C.P. Olga Inés Navarrete Barrero; número único de radicación 76001232400019970403701 [...]”.

⁴⁴ Ibídem.

⁴⁵ “[...] Por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al Tránsito Aduanero [...]”.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

presenten huella de alteración; iii) Dispondrá el almacenamiento de las mercancías de conformidad con lo previsto en los Capítulos VI, VII y VIII del Decreto 2666 de 1984 y demás normas vigentes sobre la materia y iv) Avisará al Administrador o Jefe Regional de la Aduana de Partida sobre la llegada de las mercancías, vía fax, télex o por radiograma.

125. Visto el artículo 3 de la Resolución núm. 371 de 1992 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ordena al conductor entregar la declaración de tránsito cuando la mercancía llegue a la aduana de destino, documento que se habilitará como manifiesto de carga.

126. De la lectura de las anotadas disposiciones, la Sala concluye que las empresas transportadoras, responderán ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados, y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero.

127. 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; es decir, cuando deposita la mercancía y presenta la documentación respectiva⁴⁶.

128. La Sala en múltiples oportunidades a definido una regla clara, uniforme y pacífica en el sentido de entender que la obligación del transportador no se limita exclusivamente a la entrega de las mercancías sino que además, para el perfeccionamiento del régimen, se requiere que la Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) se registre en la aduana de destino. En sentencia del 1.º de noviembre de 1991, dictada en el expediente número 76001-23-25-000-1997-04904-01, ésta Sección manifestó lo siguiente:

“[...] La solución de la controversia implica, entonces, establecer el alcance o contenido de la obligación que adquirió la actora en su calidad de transportadora de la mercancía sujeta al mencionado régimen. Para ello habrán de atenderse las disposiciones aplicadas en el acto demandado, cuales son los artículos 9 del Decreto 2402 de 1991, que señala las causales por las cuales se termina el Régimen de Tránsito Aduanero; 3 del Decreto 1909 de 1992, que señala al transportador como responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención en las operaciones aduaneras.”

⁴⁶ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 22 de febrero de 2018; C.P. Oswaldo Giraldo López; número único de radicación 13001233100020020000301 [...]”.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

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:

(...) También los artículos 9, numeral 2, del Decreto núm. 2402 de 1991, según el cual “la cancelación del tránsito se efectuará con la presentación conforme de la mercancía en la Aduana de destino ...”; 25 de la Resolución núm. 1794 de 1993, que señala como objeto de las garantías otorgadas en régimen de tránsito aduanero el de “amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que se deriven del incumplimiento”; 3, parágrafo, de la Resolución núm. 371 de 1992, que dispone que el conductor deberá entregar la declaración de tránsito cuando la mercancía llegue a la aduana de destino, que se habilitará como manifiesto de carga; y 8 de la misma resolución, a cuyo tenor, el funcionario que reciba los documentos de viaje estampará y diligenciará el sello correspondiente en los ejemplares del manifiesto de carga.

Además, en la Resolución núm. 000212 de 16 de febrero de 1998, mediante la cual fue decidido el recurso de reposición, se hace constar que en el contrato de seguros correspondiente a la póliza que se ordena hacer efectiva aparece como obligación garantizada la finalización del tránsito aduanero dentro del término autorizado y/o pago de los tributos aduaneros en los términos del artículo 25 de la Resolución 1794 de 1993.

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 de la Sala).

129. Tal conclusión fue reiterada en sentencia de 4 de octubre de 1997 dictada en el proceso número 13001-23-31-000-1995-10520-01, en providencia de 14 de marzo de 2002 proferido en el proceso número 76001 23 24 000 1997 04037 01 (6228), en fallo el 24 de abril de 2008 expedida en el radicado número 47001-23-31-000-1999-00034-01, en sentencia el 15 de abril de 2010 proferido en el proceso número 76001-23-25-000-1998-01438-01 y en sentencia de 22 de febrero de 2018, en el proceso con número único de radicación 13001-23-31-000-2002-00003-01.

Incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero

130. El incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero da lugar a hacer efectiva la póliza global que constituye la empresa de transporte para garantizar la



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

debida finalización, en atención a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto núm. 2402 de 1991, que señala: “[...] En caso de incumplimiento del régimen además de hacer efectiva la garantía, las propias mercancías en tránsito responderán por los derechos de importación y demás gravámenes que pudieren afectarles en su despacho para consumo. [...]”

131. Vista la Sección Segunda de la Resolución núm. 1793 de 1994 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, establece las garantías del Régimen de Tránsito e indica el objeto de tales pólizas, es amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que se deriven del incumplimiento.

132. De la estructura normativa expuesta se concluye que la efectividad de la póliza que el transportador debe constituir para garantizar el cumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero acontece cuando el transportador no hace entrega de la “mercancía conforme”, lo cual, se reitera, comprende el depósito físico de las mismas y la presentación de la Declaración de Tránsito Aduanero en la aduana de destino, y que para emitir esa decisión no es necesaria la formulación de pliego de cargos.

133. Así, no acierta el demandante al afirmar que la obligación de presentar la Declaración de Tránsito Aduanero recae en el declarante y no en el transportador, dada la claridad de las normas que regulan la materia y la decantada jurisprudencia que se ha expedido sobre el punto, toda vez que la consecuencia del incumplimiento está prevista en la norma con la efectivización de la póliza que se constituye para amparar tal actividad, razón que lleva forzosamente a abordar el asunto bajo examen a la luz del discernimiento esbozado en líneas precedentes.

134. Ahora bien, en sentencia de 14 de marzo de 2002, proferida en el expediente número 76001-23-24-000-1997-04037-01 esta Sección de la Corporación delimitó el alcance de las obligaciones del declarante y el transportador:

“[...] El declarante se hará responsable ante la Aduana por la veracidad de la información consignada en la Declaración de Tránsito Aduanero y por el pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía sometida al Régimen de Tránsito que no llegue a la Aduana de destino.”



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

En el caso de las empresas transportadoras, éstas responderán ante la autoridad aduanera por la finalización del Régimen dentro de los plazos autorizados, y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero.

Toda operación de Tránsito Aduanero deberá estar amparada con las garantías correspondientes. La garantía por la finalización de la modalidad, a cargo del transportador, se constituirá para respaldar las obligaciones de finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de Tránsito Aduanero [...].

135. Al respecto, en sentencia de 15 de abril de 2010 proferido en el proceso número 76001-23-25-000-1998-01438-01, la Sección Primera abordó un problema jurídico idéntico al que propuso la parte demandante en primera instancia, frente a lo cual se adujo lo siguiente:

“[...] La actora sostiene que cumplió su obligación de transportar la mercancía desde la aduana de partida hasta la de destino, dentro del plazo autorizado, y que según el 9º del Decreto 2402 de 1991 el responsable de presentar a la aduana de destino la documentación de la mercancía amparada con la DTA es el declarante y no el transportador, como afirma la DIAN en el acto acusado.”

Corresponde a la Sala decidir si el transportador finaliza el régimen de tránsito aduanero con la sola entrega física de la mercancía a la aduana de destino, o si se necesita, además, la presentación, entrega y registro de los documentos de viaje dentro del plazo señalado

*El artículo 3º del Decreto 1909 de 1992 claramente señala que **el transportador es responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención**, es decir, que surjan con ocasión de la actividad de transporte que desarrolla. En efecto, el citado artículo prevé:*

*«Responsables de la obligación aduanera.- De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; **así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador**, depositario, intermediario y el declarante. »*

Por su parte, el artículo 4º ibídem dispone que la obligación aduanera es personal, sin perjuicio de que pueda hacerse efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante abandono, aprehensión o decomiso, con preferencia a cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella e independientemente de quién sea su propietario o tenedor.

*La Sala en sentencia de 1 de noviembre de 2001⁴⁷, 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 correspondiente.*

En esa ocasión se dijo: (...)Observa la Sala la Declaración de Tránsito Aduanero 004967 de 3 de noviembre de 1995 (fl. 78 anexos), con la que se autorizó el

⁴⁷ Sentencia de 1 de noviembre de 2001, Expediente 1997-4904, Actora: TRÁFICOS Y FLETES S.A., M.P. Dr. Manuel S. Urueta Ayola.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

transporte de la mercancía relacionada en el manifiesto de carga 355001002 de 30 de octubre de 1995 desde Buenaventura hasta Cali y fijó como plazo máximo para su realización el 10 de noviembre de 1995.

Asimismo obra en el expediente, la comunicación de 4 de diciembre de 1995 (fl. 76 anexos) con la que la Jefe de la División Operativa de la DIAN –Administración Cali informa al Jefe de la División Operativa de la DIAN –Administración Buenaventura, lo siguiente:

«Dando cumplimiento de la resolución 3333 de Diciembre 06 de 1991 y al Memorando 00038 de Enero 7 de 1995, adjunto envío informe de la referencia el cual contiene 25 folios que describen la información correspondiente a los DTA que cumplieron el Régimen. [...]

Además informamos que el DTA No. 4967 llegó fuera del plazo máximo autorizado, por lo tanto no cumplió el régimen.» (negrilla fuera de texto)

Además, se observa en el aviso de llegada de las Declaraciones de Tránsito Aduanero (fl. 76 anexos) impreso por la División Operativa de la DIAN –Administración Cali, que la fecha de llegada de la DTA 4967 fue el 29 de noviembre de 1995.

Fuerza es, entonces concluir que la actora incumplió el régimen de tránsito aduanero, pues no entregó la DTA en la Aduana de destino dentro del plazo autorizado (10 de noviembre de 1995).

Correspondía a la actora demostrar que en realidad no existió el hecho que dio lugar a la declaración de incumplimiento del tránsito aduanero, pues según el artículo 177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168 del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Dado que la actora no demostró haber entregado en la Aduana de destino la DTA y el manifiesto de carga dentro del plazo establecido, esto es el 10 de noviembre de 1995, no puede predicarse en principio violación de las normas invocadas en la demanda [...]” (Subrayas de la Sala).

136. Esta Sección de la Corporación en sentencia de 4 de abril de 2007 se definió también el alcance de la garantía que debía prestarse para asegurar la finalización del régimen de tránsito aduanero⁴⁸:

“[...] En el debate procesal se da por sentado que la D.T.A. fue entregada en la aduana de destino el 15 siguiente de ese mes, es decir, después de vencido el término señalado para la finalización del régimen de tránsito aduanero, hecho que además no discute la demandante, de allí que deba concluirse que la actora no finalizó el régimen de tránsito aduanero, tal como se había obligado, puesto que no cumplió con la correspondiente obligación que adquirió cuando aceptó la D.T.A.; luego incurrió en el incumplimiento que en el acto acusado se le atribuye, lo cual viene a constituir el siniestro amparado por el contrato de seguros. En estas circunstancias la Sala considera que la ocurrencia del siniestro está claramente

⁴⁸ “[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; sentencia de 4 de octubre de 2007; C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; número único de radicación 13001-23-31-000-1995-10520-01 [...]”.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

demostrada, como lo reclama la aseguradora; y como la póliza estaba vigente, era legítimo que la Administración ordenara hacerla efectiva en la proporción correspondiente al DTA.

En cuanto a ese tópico del monto de la garantía que se ordenó hacer efectiva, cabe decir que por ser global, era menester hacerlo en proporción de la parte incumplida, tal como se prevé en la resolución 00091 de 26 de julio 1994; de modo que la aseguradora sólo deberá responder por la proporción que corresponda.

Con lo anterior queda despejada la inconformidad expresada por dicha empresa a título de excepciones

Se reitera que al tenor del artículo 25 de la Resolución núm. 1794 de 13 de octubre de 1993 señala que el objeto de tales garantías es amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que se deriven del incumplimiento.

De otra parte, en sede administrativa ni en sede jurisdiccional se aportó prueba alguna sobre hechos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito que le impidieran cumplir con el aludido plazo, sino que la actora se limitó a aducir que entregó la mercancía a la aduana de destino, la Zona Aduanera ALMADELCO de Santa Fe de Bogotá, dentro del término, lo cual es cierto pero no fue suficiente para considerar con ello finalizado el régimen, pues la mercancía no fue presentada con su DTA, esto es, de manera conforme o en debida forma [...]”.

137. Delimitado el alcance de la obligación de finalización del Régimen de Tránsito Aduanero desde el punto de vista normativo y jurisprudencial, en lo que hace a los deberes del transportador, es preciso verificar si en el asunto bajo examen se dio o no cumplimiento a tales obligaciones.

138. En el asunto *sub lite*, el examen de las pruebas documentales obrantes en el expediente, es demostrativo de los siguientes hechos:

139. El 15 de mayo de 1995, la empresa Anibal Ocho & Cía. Ltda. solicitó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, División Operativa de Cartagena la autorización de continuación de viaje para la mercancía consistente en Telas Cortadas con un peso de 2.948 kilos con aduana de destino a la zona franca industrial de Barranquilla⁴⁹. En la continuación de viaje núm. 00740, obra como declarante Aníbal Ochoa, su validez es hasta el 18 de mayo de 1995, la aduana de ingreso es Cartagena, la empresa transportadora es Sercarga S.A., la aduana de destino es Barraquilla y su procedencia es de la ciudad de Miami⁵⁰.

⁴⁹ Folio 3 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁰ Folios 6 del cuaderno de antecedentes administrativos.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

140. El 15 de mayo de 1995, la parte demandante informó a la Dirección de Impuestos y Aduanas de Cartagena que aceptó el contrato de transporte de los siguientes contenedores en la modalidad de continuación de viaje: No. Contendor SEAU-222711-0, Sello núm. 858127 con destino Barranquilla Zona Franca⁵¹.

141. La empresa Sercarga S.A. (afianzado) constituyó póliza de seguro núm. 111157812 con la empresa Aseguradora Colseguros S.A. por un valor de \$100.000.000 para garantizar el cumplimiento de “[...] las disposiciones legales vigentes referentes al transporte de mercancías sin nacionalizar de conformidad con los Decretos núm. 2666 de 1984, 2401 de 1991, Resolución núm. 3333 de 6 de diciembre de 1991, Resolución núm. 1794 de 13 de octubre de 1993 y la Resolución núm. 0063 de 6 de enero de 1994. La vigencia del seguro iba del 05-06-94 al 05-09-95[...]”⁵².

142. Mediante oficio núm. 0263 de 12 de junio de 1995, el Coordinador de Registro y Documentos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (División Operativa Barranquilla) certificó a su par en la ciudad de Cartagena que la continuación de viaje núm. 740 autorizada llegó a la aduana de Destino después del tiempo autorizado, radicado con el registro núm. 02-502225 de 19 de mayo de 1995. La fecha de vencimiento fue el 18-05-95 y la fecha de llegada el 19-05-95⁵³.

143. En el recurso de reposición y apelación presentado en vía gubernativa la parte demandante no allegó ni solicitó pruebas documentales relacionadas con la operación de tránsito⁵⁴ y solo adjuntó unas versiones de trabajadores de la empresa. En las declaraciones del embarcador de la parte demandante en Barranquilla y la Directora de SER CARGA S.A. en esa ciudad queda claro que: i) la mercancía no fue recibida por la aduana de destino oportunamente, dado que no se había realizado la documentación para el efecto y, ii) que la directora de SERCARGA S.A. cuando fue requerida por la DIAN no pudo entregar el documento donde constara el recibo de la carga en la aduana de destino⁵⁵, dado que no la tiene en su poder y no la pudo obtener. En dichos documentos se

⁵¹ Folio 5 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵² Folio 4 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵³ Cfr. Folio 235 del cuaderno núm. 2 del expediente.

⁵⁴ Folio 12 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁵⁵ Folio 31 del cuaderno de antecedentes administrativos.



reconoce expresamente que la mercancía no ingresó oportunamente a la aduana de destino.

144. La situación fáctica que dio lugar a la presente controversia se enmarca en el Régimen de Tránsito Aduanero, autorizado por la parte demandada a SERCARGA S.A. para transportar mercancía de Cartagena a Barranquilla, con plazo máximo de finalización el 18 de mayo de 1995. La mercancía llegó a la aduana de Destino después del tiempo autorizado, radicado con el registro núm. 02-502225 de 19 de mayo de 1995⁵⁶.

145. Revisado el expediente se advierte que la decisión de hacer efectiva la póliza de seguro que garantizaba dicho tránsito, obedeció al incumplimiento en la finalización del régimen, dado que la citada empresa presentó la Declaración de Tránsito Aduanero en la aduana de destino fuera del plazo allí establecido, es decir, el 19 de mayo de 1995 con el cumplimiento de los requerimiento legales.

146. En ese contexto, habría un claro incumplimiento de la parte demandante al Régimen de Tránsito Aduanero y, en esa medida, no sería procedente hablar de nulidad de las decisiones que se acusan, por cuanto a partir de la interpretación de las normas que regulan esta actividad y de las sentencias de esta Sección, la finalización de ese régimen tiene lugar no sólo cuando se produce la entrega de las mercancías, sino que es inexorable la presentación de la documentación correspondiente a las autoridades respectivas.

147. Sobre el particular, en la demanda en el capítulo de “CONCEPTO DE VIOLACIÓN”, específicamente en numeral tercero titulado “ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA ATRIBUIDA A SERVICIOS A LA CARGA S.A. ANTES”SERCARGA S.A.” COMO CAUSAL PARA DECLARAR EL INCUMPLIMIENTO DEL RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO”, manifestó lo siguiente:

“[...] De tal manera que la conducta atribuida [...] es la de haber registrado en fecha posterior la continuación de viaje mencionada

*[...] Recordemos quien tiene la obligación de hacer presentación de las mercancías: Corresponde al **DECLARANTE**. Así lo establece claramente el artículo 9 del Decreto 2402 de 1991, por el cual se modifica el artículo 119 del Decreto 2666 de 1984:*

⁵⁶ Cfr. Folio 235 del cuaderno núm. 2 del expediente.



(...) La norma es clara: **NO** es el operador de transporte [...] quien tiene la obligación de “**registrar**” la Declaración de Tránsito Aduanero en la aduana de destino, es el declarante.

Las normas transcritas regulan de manera especial el tránsito aduanero, luego su aplicación al tema debe ser preferencial frente a otros que regulan regímenes diferentes, tales como la importación.

Tal vez existe confusión en la aplicación de las normas, ya que en el caso de la IMPORTACIÓN si tiene la obligación el transportador terrestre de hacer el REGISTRO de los documentos, tal como lo prevé el Decreto 1909 de 1982, en su artículo 17, último párrafo. Pero este no es el caso aplicable: El régimen es diferente, es tránsito aduanero, donde esta obligación está en cabeza del declarante como ya se demostró en los párrafos anteriores.

Por lo anteriormente expuesto, vemos que no existe norma prevista que consagre como infracción la conducta descrita, en los Decretos 2402 de 1991, y Resoluciones 3333 de 1991, 1794 de 1993 y 1676 de 1996, por lo cual no es procedente la aplicación de sanción alguna en cabeza de SERCARGA S.A. [...].⁵⁷ (Subrayas y resaltado originales).

148. De este modo, la Sala advierte del estudio de la demanda que la parte demandante no solamente acepta y es consciente de la presentación extemporánea de la Declaración de Tránsito Aduanero, sino que los cargos en parte alguna tienden a sostener que la presentación de tal documento se produjo en el término establecido por la parte demandada, por el contrario, están orientados a defender una interpretación normativa según la cual es el declarante y no la empresa transportadora el sujeto obligado a hacer el registro que aquí se discute. En otras palabras, para la accionante es un hecho cierto que la presentación de la Declaración de Tránsito Aduanero se efectuó fuera del término establecido para ese fin y por ello acude a otros cargos para desvirtuar la legalidad de las resoluciones que acusa.

149. En tal escenario, se advierte que existen pruebas que apuntan a establecer la extemporaneidad en la presentación de la DTA en la Aduana de destino por parte de SERCARGA S.A, lo cual implica el incumplimiento en la obligación de finalizar el Régimen de Tránsito Aduanero, comoquiera que, no entregó oportunamente la Declaración de tránsito Aduanero en la ciudad de Barranquilla, lo cual lleva consigo la declaración de incumplimiento de todo el régimen y la consiguiente decisión de hacer efectiva la póliza que amparaba ese siniestro.

⁵⁷ Folios 13 del cuaderno núm. 1 del expediente.



150. De este modo, las normas especiales aduaneras señalan que de no cumplirse con el régimen de tránsito para el cual la empresa de transporte constituyó póliza se hará efectiva la misma sin que el artículo 987 del Código de Comercio que define el transporte multimodal tenga la entidad para cambiar el sentido de la decisión, dado que no regula los presupuestos fácticos y jurídicos específicos que han sido analizados en esta sentencia. De igual forma, la Decisión 331 del Acuerdo de Cartagena⁵⁸ señala cuáles son las responsabilidades que se le deben atribuir al operador de transporte multimodal en caso de pérdida o daño de las mercancías, pero en ningún momento establecen cuál es la responsabilidad de los mismos desde el punto de vista aduanero por el cumplimiento de sus obligaciones, de modo que no aplica para este caso específico.

151. Por las razones expuestas, le asiste razón a la parte demandada cuando adujo que el régimen de tránsito aduanero termina con la presentación de la mercancía en la aduana de destino y que el transportador no solamente es responsable por la entrega de la mercancía dentro del plazo señalado sino que además dicha entrega debe realizarse acompañada de los documentos correspondientes y que como la Continuación de Viaje No 00740 la culminó el día 19 de mayo de 1995, fecha en la que se hizo entrega de los documentos conforme con la norma citada con anterioridad, se observa que sí se encuentra demostrado que incumplió el régimen de tránsito aduanero y por lo tanto sí era procedente que la DIAN declarara el incumplimiento e hiciera efectiva la póliza.

Garantía de la doble instancia respecto de los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis en la sentencia de primera instancia

152. La Sala considera que, de manera especial en el presente caso, se deberá devolver el expediente al Tribunal de origen con el propósito de garantizar el derecho fundamental de las partes al debido proceso y a la segunda instancia, para que se pronuncie sobre los demás cargos de nulidad que no fueron objeto de análisis de la sentencia proferida, en primera instancia, en atención a que dicha sentencia se centró exclusivamente en las obligaciones del transportador, sin

⁵⁸ Responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal Artículo 6.- La responsabilidad del Operador de Transporte Multimodal por las mercancías abarca el período comprendido desde el momento en que toma las mercancías bajo su custodia hasta el momento en que las entrega.

analizar y resolver los demás fundamentos jurídicos de la demanda⁵⁹, especialmente, porque el Tribunal Administrativo de Bolívar únicamente resolvió dichos cargos de nulidad y se abstuvo de analizar los restantes.

153. Para ello, la Sala se hace extensivo, en lo pertinente al caso *sub examine*, lo considerado por esta Sección en sentencia de 26 de abril de 2013⁶⁰:

"[...] Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé:

"[...] Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia. [...]"

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

Así, en torno al desarrollo del procedimiento penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "Garantías judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: " (...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

⁵⁹ Ver párrafos 10 a 17 de la sentencia. Hacen referencia a la aplicación de la Resolución núm. 0463 de 2005 y los presuntos derechos adquiridos por la construcción realizadas antes de una fecha en la que procedía un supuesto saneamiento, entre otros.

⁶⁰ "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013; C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2006-01004-01 [...]". En el mismo sentido: i) "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de diciembre de 2019; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000232400020060011501 [...]"; ii) "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 14 de julio de 2022; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000232400020080030801 [...]" y, iii) "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 22 de octubre de 2020; C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 05001233100020120017401 [...]"



Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que: "Artículo 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. [...]"

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario.

Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta. [...]"

Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...]" (Destacado de la Sala).

154. Para ello, la Sala se hace extensivo, en lo pertinente al caso *sub examine*, lo considerado por esta Sección en sentencia de 26 de abril de 2013⁶¹:

155. De conformidad con lo anterior, la Sala procederá a devolver el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar para que, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de nulidad de la demanda que no fueron objeto de análisis en la sentencia proferida, en primera instancia. Esa decisión de fondo deberá proferirse, conjuntamente con la orden de obedecimiento, dentro de los cuarenta

⁶¹ "[...] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013; C.P. María Elizabeth García González, número único de radicación 2006-01004-01 [...]"



(40) días siguientes a la recepción del expediente, conforme con el artículo 120 de la Ley 1564; asimismo, esta decisión deberá proferirse con la orden de obediencia.

Consideraciones sobre el recurso de apelación presentado por la parte demandada

156. Atendiendo que se revocará integralmente la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos acusados, la Sala considera que por sustracción de materia, no hay lugar al reconocimiento de restablecimiento de derecho alguno; sin perjuicio de que eventualmente el *a quo*, en la posterior sentencia que deberá proferir, declare la nulidad de los actos por la eventual prosperidad de otro cargo de nulidad, en cuyo caso, el Tribunal de primera instancia deberá pronunciarse nuevamente sobre las pretensiones de restablecimiento del derecho.

157. Comoquiera que las anteriores son las cuestiones centrales del recurso de apelación, la Sala encuentra que la decisión acusada no se ajusta a la normativa aquí analizada, luego la sentencia apelada será revocada por las razones expuestas, como en efecto se dispone en la parte resolutive de esta providencia.

Conclusión de la Sala

158. En suma, la Sala considera que los argumentos expuestos por la parte demandada en el recurso de apelación están llamados a prosperar, por cuanto en el caso *sub examine* era procedente declarar el incumplimiento y hacer efectiva la póliza. Por lo tanto, la Sala revocará la sentencia proferida, en primera instancia.

Condena en costas

159. La Sala considera que no hay lugar a condenar en costas en segunda instancia en razón a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo establece que, en los juicios que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo esta condena procederá “[...] *teniendo en cuenta la*



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

conducta asumida por las partes [...]”, es decir, corresponde al juzgador valorar el comportamiento de las partes, dentro del marco de su *arbitrio juris*.

160. Bajo ese panorama, a juicio de la Sala, el comportamiento de la parte demandante no estuvo precedido de la mala fe ni de la intención de entorpecer el proceso, en atención a que, aunque resultó vencida en juicio, ello no conlleva automáticamente la condena en costas, comoquiera que la actuación se enmarcó en los principios y obligaciones que gobiernan la actividad judicial.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2014 por la Subsección Especial de Descongestión, Despacho de Descongestión núm. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para los fines señalados en el ordinal anterior y para que, teniendo en cuenta la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, adopte la decisión de fondo respecto de los otros cargos de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Esta decisión deberá proferirse con la orden de obedecimiento, dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, de conformidad al 120 de la Ley 1564, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Número único de radicación: 13001233100020029901201
Demandante: SERVICIOS A LA CARGA S.A.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado
Salvamento Parcial de Voto

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.