LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil quince (2015).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente No. 13001233100020070014401
Recurso de apelación contra la sentencia de 29 de julio de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.
Actor: IMPORTADORA GRAN ANDINA LTDA.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra la Sentencia de 29 de julio de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la que se deniegan las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1737 de 17 de julio de 2006 y 2359 de 10 de octubre de 2006, expedidas por la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN – Administración Especial de Aduanas de Cartagena, por las cuales se define la situación jurídica de una mercancía.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La empresa Importadora Gran Andina LTDA., actuando por medio de apoderada, en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo[1] y en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar[2], tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de las Resoluciones números 1737 de 17 de julio de 2006 y 2359 de 10 de octubre de 2006, confirmatoria de la anterior, expedidas por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, y por las cuales se declaró el decomiso de una mercancía.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene la cancelación de la garantía

[1] Decreto 01 de 1984.

[2] Folios 1 a 28 del cuaderno principal del expediente.

062103926 de Seguros del Estado S.A., presentada en reemplazo de la aprehensión correspondiente al Acta 0027 del 16 de febrero de 2006, tal como consta en la Resolución 048 del 29 de marzo de 2006.

1.2. Los hechos en que fundamenta sus pretensiones, se sintetizan como sigue:

1.2.1. El 11 de febrero de 2006 arribó a la Sociedad Portuaria de Cartagena la motonave Calapedra, la cual transportaba con el BL G28577, un solo documento de transporte que amparaba un solo bulto en el contenedor FSCU3005915, de propiedad en su totalidad de Importadora Gran Andina S.A.

1.2.2 El manifiesto de carga y el documento de transporte BLG28577 fueron registrados ante la DIAN bajo el número de manifiesto de carga 062006000000647 del 11 de febrero de 2006 a las 10:45 a.m., tal como consta en la planilla de entrega electrónica de documentos. La DIAN, por su parte, anotó que la entrega de documentos físicos se realizó de manera extemporánea.

1.2.3. El 16 de febrero de 2006, funcionarios de la División de Servicio al Comercio Exterior aprehendieron la mercancía por la causal 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

1.2.4. La sociedad demandante presentó objeciones a la aprehensión y solicitó la entrega de la mercancía, mediante la constitución de la póliza en reemplazo de aprehensión No. 062103926, expedida por Seguros del Estado S.A.

1.2.5. El 17 de julio de 2006, la División de Fiscalización profirió la Resolución 001737, por medio de la cual ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida; y contra ésta se interpuso el recurso de reconsideración, habiendo sido este resuelto desfavorablemente mediante Resolución 2359 de 10 de octubre de 2006, en el sentido de confirmar el acto de decomiso.

1.3. Las normas que se consideran violadas son:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 29, 83, 209 y 228.
- Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 de 2000, reglamentaria de aquel.

1.4. El concepto de violación fue expuesto por la demandante como se sintetiza a continuación:

1.4.1. En primer lugar señala que la carga objeto de aprehensión y decomiso no era consolidada, pues venía de un solo proveedor para un solo importador, razón por la cual se trababa de un envío directo.

Explica que de manera equívoca el agente de carga reporta la carga como consolidada y es ese error el que deja inmersa a la mercancía en la causal de aprehensión y subsiguiente decomiso.

Asevera que con independencia de que Americana de Carga Ltda., hubiere cometido un yerro al informar la carga como consolidada, la DIAN debió remover los obstáculos puramente formales y continuar con el trámite de nacionalización de la mercancía, al verificarse que tal circunstancia no era cierta, pues resulta inocuo registrar dos veces el mismo documento considerando que a pese a que uno es máster y el otro hijo el contenido de ambos es idéntico. Agrega que se trata de un solo contenedor que se entiende como un solo bulto, identificado como FSCU 3005915, la unidad de carga contiene 41 paquetes de partes destinadas exclusivamente para máquinas o aparatos de

las partidas arancelaria 8425 a 8430 del arancel de aduanas, todas de propiedad de Gran Andina Ltda.

Sostiene que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, al invocarse en forma errónea una causal totalmente inaplicable e improcedente como es la del numeral 1.3. del artículo 502 del E.A. y al efecto reitera que fue un error del transportador marítimo

1.4.2. Afirma que el transportador Agencia Marítima Altamar Ltda., cumplió con las obligaciones previstas en la legislación aduanera, pues transmitió en tiempo el informe previo al arribo de un embarque único perteneciente a la Importadora Gran Andina S.A.

1.4.3. Alega que se vulneró el debido proceso al invocarse erróneamente una causal inaplicable e improcedente en relación con los hechos acaecidos, como es el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, referente a que el agente de carga internacional no entregó dentro de la oportunidad establecida en la legislación aduanera, los documentos de transporte correspondientes.

Señala que la DIAN ha creado una causal de aprehensión por aplicación extensiva de la norma, pues amplió la obligación de presentar los documentos hijos prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 exclusivamente para los consolidadores, a los embarcadores directos.

1.4.4. Manifiesta que de la lectura del artículo 96, incisos 6 y 7, del Decreto 2685 de 1999 se aprecia que éstos sólo se refieren a la transmisión de los documentos de la carga consolidada, y no al embarque directo, carga única o documento de transporte máster. Alude a las obligaciones del agente de carga internacional previstas en el artículo 105 ibídem e indica que lo que se pretendía con la actuación aduanera era exigirle al usuario más de lo que la propia ley pretende.

Asimismo, el error del transportador marítimo al colocarle el sello de carga consolidada no se le puede trasladar al consignatario de la carga y agrega que lo formal no puede primar sobre lo real, pues ello contraviene los principios orientadores de la actividad aduanera señalados en el artículo 2 del E.A.

1.4.5. Asevera que existe vulneración del derecho a la igualdad, pues relaciona varios casos similares en que la DIAN ha fallado a favor del usuario.

1.5.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, mediante apoderado, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Manifiesta que el meollo del presente asunto está en determinar si nos encontramos ante carga consolidada, o ante un envío directo; y para desatar el asunto trae a colación una sentencia de un juzgado de Cartagena que a su turno cita jurisprudencia de esta Corporación.

1.5.2. Arguye que no hubo violación de los artículos 29 y 83 de la C.P., pues una vez demostrado que se trataba de carga consolidada, es válido decir que la causal de aprehensión por la entrega extemporánea o no entrega electrónica de los documentos hijos se encuentra explícitamente tipificada en el artículo 502 numeral 1.3 del Decreto 2685 de 1999.

Manifiesta que la DIAN no ha creado una causal de aprehensión por aplicación extensiva de la norma, toda vez que se encuentra demostrado que el agente de carga no actuó como

LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

embarcador directo, pues la mercancía se encontraba consolidada.

1.5.3. En cuanto a la violación de los artículos 13 y 209 de la C.P., sobre el derecho a la igualdad, expresa que cada administración es independiente en la expedición de sus fallos, en aplicación de la constitución y las leyes, la jurisprudencia y los conceptos emitidos por la DIAN.

Así, considera que en el presente caso se ha actuado conforme a la ley, y trae a colación un concepto de la DIAN.

1.5.4. Propone la excepción de inepta demanda por falta de integración del litisconsorcio al no vincular al Agente de Carga, Americana de Carga Ltda.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

La sentencia de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. En primer lugar, deniega la excepción de inepta demanda por considerar que el Agente de Carga no tenía interés directo

en el proceso en cuanto a la procedencia o no del decomiso, pues a éste se le impuso la correspondiente sanción por la infracción en que a juicio de la DIAN, incurrió. Al efecto, alude al artículo 83 del C. de P. C.

2.2. En cuanto a la definición del problema jurídico indica que este consiste en establecer dos situaciones; por un lado, si se trata de un caso de carga consolidada o de un embarque directo; y por el otro, si había lugar a aprehender y a decomisar la mercancía porque el agente de carga internacional no entregó los documentos de transporte y los documentos hijos dentro de la oportunidad correspondiente.

Para esclarecer el problema jurídico planteado transcribe el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 referente a la transmisión y entrega de documentos de transporte a la autoridad aduanera. Acota que de la citada disposición se infiere que cuando se trate de mercancía consolidada el agente de carga internacional debe transmitir en forma electrónica la información relacionada con la misma en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos dentro del término de 24 horas siguientes a la entrega del correspondiente manifiesto de carga, por parte del transportador.

Luego, alude a lo señalado por esta Corporación sobre carga consolidada para concluir que tal concepto se refiere a que las mercancías objeto de importación sean agrupadas en un mismo contenedor o en una sola unidad de carga. De este modo, si se trata de carga consolidada surge para el agente de carga internacional la obligación señalada en el artículo 96. Así, la omisión en la entrega del manifiesto de carga consolidada en la oportunidad señalada en la norma por parte de aquel, genera la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.3. del artículo 503.

2.3. Para resolver el caso concreto, señala que consta en el expediente el BL Máster No. G28577, donde consta que se trata de carga consolidada e indica el número de contenedor con la relación de las mercancías. Asimismo, obra el BL hijo No. 3943 donde se indica también que la carga es consolidada y figura como único consignatario la Importadora Gran Andina Ltda.

Por su parte, se encuentra en el expediente, el comprobante de entrega electrónica de documentos por parte de Americana de Carga Ltda., el 13 de febrero de 2006 a las 12:41:08 pm, por lo que fue registrada como extemporánea, toda vez que el

manifiesto de carga fue entregado por la Agencia Marítima Altamar Ltda, el 11 de febrero de 2006 a las 12:41:08 p.m.

Luego, manifiesta que de la documentación relacionada concluye que la mercancía importada venía empaquetada en una misma unidad de carga, es decir, en un solo contenedor, circunstancia que permite identificarla como carga consolidada.

Por tanto, el Agente de Carga Internacional, tenía la obligación de transmitir electrónicamente la información relacionada con la carga consolidada, contenida en los documentos de transporte y en los documentos hijos, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega del manifiesto de carga por parte del transportador.

En este caso, como el Agente Internacional no cumplió con la obligación dentro del término señalado, se presenta la causal de aprehensión y posterior decomiso de la mercancía, consagrada en el numeral 1.3. del artículo 502 del E.A.

Desecha el cargo de violación al derecho a la igualdad al estimar que las autoridades administrativas están sometidas a los parámetros constitucionales y legales, por lo que el hecho

que otras administraciones hubieren resuelto casos similares de forma favorable a sus pretensiones, no obliga a la DIAN de Cartagena a adoptar dichas decisiones, dado que a esta solo la obliga acoger los criterios señalados en los conceptos de la DIAN.

III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la parte actora, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. Alega que el Tribunal le dio prevalencia a la verdad formal, sin tomar en consideración la realidad de lo acontecido.

Comienza por cuestionar la obligación legal del Agente de Carga Internacional, Americana de Carga, de transmitir electrónicamente el documento de transporte en el plazo establecido en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999. Al efecto, transcribe lo relacionado con la presentación de los documentos de viaje al arribo de la mercancía.

Sostiene que el transportador cumplió con las obligaciones de entregar el manifiesto de carga y sus anexos antes del descargue y transmitió la información de los documentos de transporte expedidos por él, entre los que se encontraba el BL FSCU3005915. Así, aclara que el problema surgió porque el Agente de Carga transmitió lo relativo al documento hijo de manera extemporánea.

Manifiesta que la obligación de transmisión electrónica de documentos solo existe si se relacionó carga consolidada; por lo que es aquí donde resulta de vital importancia determinar si la carga que nos ocupa era una carga consolidada o no, pues es esta circunstancia la que define si tenía o no la obligación cuestionada.

Al respecto, expresa que discrepa de la opinión del Tribunal referente a que lo que da la connotación de carga consolidada es que venga agrupada en una misma unidad de carga, pues ello significaría que todas las mercancías que vienen en un contenedor tienen la característica de carga consolidada, lo cual no es cierto.

Para defender su tesis trae a colación varias definiciones de carga consolidada de algunas legislaciones, como la de la

AITFA, Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal o Administrativa, la de la Cámara de Comercio de España, entre otras; y alude también a las definiciones de consolidación, desembalaje y desconsolidación.

Invoca jurisprudencia de esta Sección en la que se acude al Memorando 0147 de 4 de marzo de 2002, sobre las actividades que desarrollan los agentes de carga internacional y alude a otra sentencia de esta Sala en la que se define carga unitarizada, la cual considera diferente de la consolidada.

Acota que el concepto de carga consolidada hace referencia a la propiedad de la carga, a la forma en que deben manejarse los documentos de transporte que surgen del agrupamiento de la mercancía, y en consecuencia, a las responsabilidades que surgen para el transportista y el agente de carga.

Reitera que en el sub examine, la carga venía de un solo proveedor para un solo importador, razón por la cual era un envío directo, no era carga consolidada, y tal circunstancia no fue desvirtuada por la Administración.

Señala nuevamente que el agente de carga reporta la carga de manera equivocada como consolidada y es esa equivocación la

que deja inmersa a la mercancía, en la causal de aprehensión y decomiso. Agrega que desde el momento en que se manifestó la carga ante la Aduana quedó claro que el medio de transporte solo traía un contenedor y que este era en su totalidad de propiedad de la demandante.

Recalca que ante la demostración de que la carga no era consolidada, la Administración debió remover los obstáculos formales y permitir la nacionalización de la mercancía, al resultar inocuo registrar dos veces el mismo documento, porque a pesar de que uno es máster y el otro hijo, el contenido de los dos es exactamente el mismo; y precisa que la imposición de un sello en el BL como lo hizo el agente marítimo no implica en ningún caso que la carga se convierta en consolidada, pues esa condición es objetiva.

3.2. Sobre la violación al derecho a la igualdad, señala que el Tribunal hace una apreciación errada pues los conceptos de la DIAN los emite la Oficina de Normativa y Doctrina a efectos de aclarar las normas emitidas por la entidad y los asuntos procedimentales pertinentes a ellas; mientras que los pronunciamientos aportados por la actora son fallos que pusieron fin a la actuación administrativa decidiendo de fondo

situaciones particulares iguales al caso que nos ocupa. De ahí, que recalque la violación al derecho mencionado.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso[3], la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La apelación, cuestiona el fallo de primera instancia por considerar, en esencia, que éste erró al considerar como procedente la causal de aprehensión y decomiso impuesta, por cuanto el agente de carga internacional tenía la obligación de

[3] Antes, artículo 357 del C. de P. C.

efectuar el reporte electrónico de los documentos máster e hijo, por tratarse de una carga consolidada.

Al efecto, el recurrente insiste en que la carga no tenía tal característica, y que la equívoca colocación de un sello en el documento de transporte máster, en el que se indica que la carga es consolidada, por parte del agente de carga internacional, no la ubica en dicha condición, pues la misma obedece a circunstancias objetivas.

3. La Sala abordará el estudio de la alzada, principiando por establecer si, en efecto, la carga en cuestión ostentaba la característica de consolidada, pues tal condición da lugar a la obligación que de acuerdo con la DIAN fue incumplida, consistente en la transmisión oportuna de los documentos máster e hijo en los términos del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, por parte del agente de carga internacional; y que a su turno, generó el decomiso de la mercancía. El texto de la disposición legal, en su versión vigente para la época, indicaba al respecto:

> *Artículo 96. Transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera.*
>
> *(…)*
> *"El transportador marítimo transmitirá electrónicamente la información contenida en el*

> *Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte directamente expedidos por él, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.*
>
> *El Agente de Carga Internacional, en el modo de transporte marítimo, transmitirá electrónicamente la información relacionada con la carga consolidada, contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la finalización del plazo previsto en el inciso anterior. Dentro del mismo término establecido en el presente inciso, el Agente de Carga Internacional deberá entregar los documentos consolidadores y los documentos hijos y el Manifiesto de la carga consolidada".* (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el incumplimiento de la anterior obligación da lugar a la causal de aprehensión y decomiso señalada en el numeral 1.3. del artículo 502 ibídem, cuyo texto vigente para el momento de los hechos[4] disponía:

> *Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.*
>
> *Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*
>
> *(…)*
>
> *Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el*

[4] Texto vigente de acuerdo con el Decreto 2628 de 2001.

> *Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada dentro de los términos establecidos en el artículo 96 de este Decreto; o cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad provista en el artículo en mención".* (Subrayado fuera de texto).

Ahora, la Resolución 1737 de 17 de julio de 2006[5], por la que se decomisa la mercancía indica lo siguiente sobre la situación constitutiva de la causal:

> *"La presente actuación se inicia por haber incumplido el agente de carga internacional AMERICANA DE CARGA LTDA., con la obligación de incluir en el sistema informático el documento hijo 41223943 del master G28577 del importador IMPORTADORA GRAN ANDINA LTDA., lo que trajo como consecuencia la aprehensión de la mercancía, al configurarse la causal prevista en el numeral 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999".*

Pues bien, a fin de verificar si la carga podía considerarse como consolidada o no, es menester referirse, inicialmente a lo señalado en los respectivos documentos de transporte, para luego cotejar lo allí indicado con las definiciones existentes sobre tal concepto.

[5] Folios 33 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

Obra en el expediente el BL Máster No. G28577, cuyo consignatario es Americana de Carga Ltda., y en el que se describe la siguiente mercancía:

> *"41 pkgs*
> *PARTES IDENTIFICABLE COMO DESTINADAS EXCLUSIVA O PRINCIPALMENTE A LAS MÁQUINAS O APARATOS DE LAS PARTIDAS 8425 A 8430 TOPADORAS FRONTALES ("BULLDOZERES") Y EXCAVADORAS"*

Este documento tiene estampado un sello en el que se lee "CARGA CONSOLIDADA".

Por su parte, el BL hijo 41223943[6], también con sello en el que se señala que la carga es consolidada, se halla consignado a Importadora Gran Andina Ltda.; y, en cuanto a la relación de la mercancía, se encuentra que esta coincide con la señalada en el BL Máster.

Ambos documentos indican que la mercancía venía contenida en el contenedor FSCU3005915.

Obra también en el expediente un documento proveniente de Americana de Carga Ltda., Agente de Carga Internacional referenciado como "R12-PR-AC-01 CARTA DIAN", del que se transcribe la siguiente información pertinente:

---

[6] Folio 17 del cuaderno de antecedentes administrativos.

"MOTONAVE	**CALA PEDRA V.07.*
FECHA DE LLEGADA	**13/02/06*
LUGAR DE DESCARGUE	**SOCIEDAD PORTUARIA C/GENA*
PUERTO DE EMBARQUE	**VADO LIGURE*
AGENTE MARÍTIMO	**ALTAMAR*
CONSOLIDADOR	**AMERICANA DE CARGA LTDA*
(…)	
CANTIDAD DE M B/L MASTER	**UNO (1) No. G28577*
CANTIDAD DE H B/L HIJOS	**UNO (1) No. 3943*
CANTIDAD MANIFIESTOS DE CARGA	**UNO*
CANTIDAD DE BULTOS	**1X20'CONTENIENDO 41 PAQUETES*
TOTAL KILOS	**21501.69 KG*
(…)	
CONTENEDOR	**FSCU 300591-5".*

Este documento cuenta también con el sello en el que se señala que la carga es consolidada.

Asimismo, reposa en el cuaderno de antecedentes administrativos[7] el manifiesto de carga R15-PR-AC-01, de la empresa Americana de Carga Ltda., consignado a Importadora Gran Andina Ltda., en el que se relaciona la misma mercancía

[7] Folio 15.

contemplada en los BL máster e hijo, y en donde, adicionalmente, se indica que se trata de carga consolidada.

Habiendo descrito el contenido de los documentos concernientes a la carga, es del caso ahora referirse a lo que se ha entendido como carga consolidada no sólo en el marco de la jurisprudencia de esta Corporación, sino por otras definiciones que al efecto se traerán a colación

Así, en sentencia de 24 de marzo de 2011, Expediente No. 2005-02397-01, M.P. Dra. María Elizabeth García González, se reiteró lo señalado por esta Sección en relación con la noción de carga consolidada así:

> *"De las pruebas aportadas al expediente, se observa a folio 14 del cuaderno 2, el documento de transporte número MSCUSF132001, remitido a nombre del Agente de Carga "CIRCLE FREIGHT", en el que se relacionó la mercancía enviada como contenedor "FCL/FCL" correspondiente a las siglas en inglés de Full Container Load, es decir, contenedor completo. Con este documento se evidencia claramente sin lugar a dudas, que la carga objeto de controversia se envió en el citado contenedor completo (FCL) y, según lo ha señalado esta Sala, se entiende que por el FCL se envía la mercancía que está suelta- sin agrupar- a través de un embarcador directo mas no la carga que es consolidada o agrupada. (…) De lo anterior (Sentencia del 6 de agosto de 2004, Radicado 2002-0281, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta) se concluye entonces, que según la noción aportada por la Organización Mundial del Comercio, para*

determinar que una carga es consolidada, es necesario tener en cuenta que la mercancía haya sido agrupada en un contenedor o unidad de carga. Así mismo esta Corporación en sentencia del 27 de marzo de 2008, Radicación número: 2001-00112-01, Actora: BAYER DE COLOMBIA S.A., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- Consejero ponente: doctor CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE, señaló que para verificar que una mercancía es consolidada es necesario que así se indique en los documentos de transporte respectivos. (…) Así las cosas, en el caso que nos ocupa se concluye entonces que la carga en cuestión no era consolidada, toda vez que en los documentos de transporte se indicó que se trataba de una carga "FCL/FCL" -Full Container Load- lo que traduce contenedor completo, es decir, que la mercancía allí contenida no había sido agrupada o consolidada, sino que por el contrario contenía carga suelta.

(…)

De los apartes transcritos (Memorandos números 147 del 4 de marzo de 2002 y 443 del 20 de junio de la misma anualidad) y teniendo en cuenta que efectivamente los Memorandos expedidos por la DIAN tienen una función meramente orientadora e informativa, se concluye que la carga FCL/FCL (Full Container Load) no es consolidada, por cuanto en dicho caso se actúa como embarcador directo, además que, como ya se dijo, no se trata de carga agrupada (o consolidada) sino de mercancía suelta. Así mismo, se infiere que los Agentes de Carga Internacional actúan como embarcadores directos, cuando a pesar de existir un documento de transporte master, hay un solo conocimiento de embarque hijo que ampara toda la mercancía que viene en el contenedor, es decir que la información de los documentos master e hijo, coincide en la cantidad y peso. (Subrayado fuera de texto).

De la jurisprudencia en cita, la cual a su turno, se refiere a los memorandos de la DIAN referenciados por la recurrente, se

colige que la carga consolidada es identificable en la medida en que, por un lado, los documentos de transporte revelen el agrupamiento de la mercancía en la correspondiente unidad de carga, es decir, que esta no venga suelta; y, por el otro, que en caso de existir B/L máster e hijo, ambos relacionen exactamente la misma mercancía y ésta pertenezca a un solo consignatario.

Nótese que en el presente caso, de los documentos arriba relacionados no emergen todos los elementos sintetizados en el párrafo anterior como para caracterizar con claridad si la carga pertenece a la condición de consolidada. Así, por ejemplo, los mencionados documentos relacionan con exactitud la misma mercancía; y de aquellos se infiere que la carga pertenece a un solo consignatario, cual es Importadora Gran Andina Ltda., de modo que de lo hasta aquí anotado podría colegirse que existen factores que permiten suponer que se trata de carga no consolidada, según sugiere la apelante. Sin embargo, es claro que ésta viene agrupada en paquetes, tal como se señala en toda la documentación a ella referente.

Así las cosas, es preciso esclarecer si el elemento predominante para definir el que la carga ostente la condición de consolidada o no, estriba en que esta pertenezca a un solo

consignatario, con equivalencia en la relación de la mercancía señalada en el BL máster e hijo; o, si por el contrario, basta con establecer que la mercadería venga agrupada en la unidad de carga respectiva.

Para la Sala el elemento fundamental que identifica la característica en cuestión, consiste en que la carga se halle agrupada, con independencia de que la misma se encuentre a nombre de uno o más consignatarios, y sin que resulte esencial el que la mercancía relacionada en los dos BL, máster e hijo, sea idéntica.

En este punto, conviene invocar lo señalado en Sentencia de esta Sección de mayo 30 de 2013, Expediente No. 2006-00325-01, M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso, en la que se precisó lo siguiente:

> *"Como en la normatividad aduanera no se encuentra definición de "carga consolidada", la Sala reitera que hizo bien la DIAN en apoyarse en la doctrina extranjera y, fue así como en su Concepto 131 de 2 de enero de 2004 concluyó que de las definiciones extranjeras,* ***el elemento más importante es que las mercancías sean agrupadas en un contenedor o unidad de carga****, de ahí que la definición por excelencia a nivel mundial sea la de la O.M.C."*
> (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Del mismo modo, se define en el marco de la terminología logística como consolidación de carga, "*la recepción separada de paquetes y el control de los mismos para un despacho futuro, como una consignación*"; y, a su turno se entiende por desconsolidación de carga, "*la separación de una o más partes que componen una consignación…*"[8] (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, según se anotó, es claro que la mercadería venía agrupada en 41 paquetes, por lo que ello, aunado a que en los documentos de transporte no se relaciona el término FCL – full container load – como para admitir que se trataba de carga suelta, permite concluir que el agente de carga internacional debía cumplir con la obligación prevista en el artículo 105 literal a), vigente para la época, cuyo texto expresaba:

---

[8] Diccionario de Logística y Negocios Internacionales, Danzas Logistics Worldwide y Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura S.A., 2002.

No sobra anotar, a manera de referencia, que el proyecto de Estatuto Aduanero publicado en la página web de la DIAN, por el que se procura adecuar la normativa aduanera a los principios, normas y recomendaciones establecidos en el Anexo General del Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, Convenio de Kioto Revisado, según dispone la Decisión 618 de 2005, contempla la siguiente definición de carga consolidada:

"*Agrupamiento de mercancías pertenecientes a uno o varios consignatarios, reunidas para ser transportadas de un puerto, aeropuerto o terminal terrestre, con destino a otro puerto, aeropuerto o terminal terrestre, en unidades de carga, amparadas por un único documento de transporte master*". (Subrayado fuera de texto).

> *Artículo 105. Obligaciones del agente de carga internacional.*
>
> *Son obligaciones del agente de carga internacional, las siguientes:*
>
> *a) Transmitir o incorporar en el sistema informático aduanero, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto, la información contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos…"* (Subrayado fuera de texto).

Así, y al hallarse suficientemente demostrado en el expediente que el agente de carga internacional inobservó la obligación señalada en la norma, al haber reportado la información concerniente al paquete consolidado de manera extemporánea[9], resulta evidente la configuración de la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.3 del artículo 502 del E.A.

No sobra anotar, que lo sucedido en el presente caso no obedeció a una prevalencia de lo formal sobre lo material, pues fue posible evidenciar que la carga tenía el carácter de consolidada, y por tanto, el decomiso no se generó en un equívoco por parte del Agente de Carga Internacional al

[9] A folio 9 del cuaderno de antecedentes administrativos consta la transmisión extemporánea, pues la entrega del manifiesto se efectuó el 2/11/2006 10:45 AM; mientras que la remisión electrónica de los documentos consolidados se realizó el 2/13/2006 12:41:08 PM. Además, este hecho no fue debatido por la parte actora, sino únicamente la ausencia de la obligación por parte del Agente de Carga Internacional, por considerar que no se trataba de carga consolidada.

estampar el sello que la relacionó como tal, dado que esta correspondía, en efecto, a la mencionada condición.

4. Finalmente, el cargo relacionado con la violación al derecho a la igualdad tampoco tiene vocación de prosperar, pues los casos decididos en la vía gubernativa referenciados por la actora, pueden eventualmente coincidir en algunos elementos con el del sub lite, pero no es factible verificar si en todos ellos la carga era realmente consolidada o no, como para establecer si se trataba de situaciones idénticas.

Incluso, en uno de los asuntos citados, se evidencia que la mercancía venía FCL (full container load), lo cual permite colegir que la carga no era consolidada, según se explicó en líneas anteriores, y por tanto no procedía el envío de documentos consolidadores.

Por otro lado, y si se aceptara en gracia de discusión que un caso idéntico al sub judice, fue fallado favorablemente al administrado por parte de la DIAN, ello implicaría que el mismo se decidió con claro desatino jurídico, lo que en modo alguno otorga derecho a los demás usuarios para que la Entidad decida sus procesos administrativos persistiendo en el error legal, so pretexto de preservar el derecho a la igualdad.

Todo lo anotado conlleva necesariamente a confirmar la Sentencia apelada, según se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
PRESIDENTE

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO **MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.**