



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., primero (1º) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación Número: 13-001-23-31-000-2009-00193-01

Actora: DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO LTDA.

Demandado: NACIÓN – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho–Fallo de Segunda Instancia

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 19 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión, que denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La empresa **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO LTDA.**, actuando a través de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con el fin de que se declare la nulidad de las **Resoluciones nros. 001289 de 22 de julio de 2008** y **001975 de 16 de octubre de 2008**, expedidas por la División de Fiscalización Aduanera y la División Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, se restablezcan sus derechos.

1.1. Al respecto formuló las siguientes pretensiones:

“[...] A. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 001289 de 22 de julio de 2008, proferida por la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual

se ordena el decomiso de la mercancía aprehendida mediante acta de aprehensión No. 103 COMEX, la cual describe, así:

“[...] AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7 GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 540 TONELADAS SON 10.800 SACOS PESO BRUTO 541.944 PESO NETO 540.000 SEGÚN B/L [...]”. Se señala como estado de la mercancía Bueno.

El reconocimiento y avalúo de la mercancía, según lo consignado en el acta No. 103, fue 540.000 kilogramos, se estimó como precio unitario \$569.99, para un total de \$307.794.600.

B. Que se declare la nulidad de la Resolución 001975 de 16 de octubre de 2008, proferida por la División Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por la empresa **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA –DINPRO LTDA-** contra la Resolución No. 001289 de 22 de Julio de 2008, proferida por la División de Fiscalización de la referida Administración, confirmando totalmente el decomiso de la mercancía por valor de trescientos siete millones setecientos noventa y cuatro mil seiscientos pesos (\$307.794.600)

C. Que, como consecuencia de las pretensiones anteriores, se restablezca en su derecho a la sociedad **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA- DINPRO LTDA-** con NIT 830.509.036-2, declarando que la misma no cometió infracción aduanera alguna y que, por lo tanto, no procede ni la aprehensión ni el decomiso de la mercancía ordenada por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena por lo dispuesto en el decreto 4048 de 2008) en los citados actos.

D. Que, como consecuencia, se declare la legal introducción al territorio aduanero nacional de la mercancía amparada con el manifiesto de carga (registro aduanero No. 062008100002585) y los documentos de transporte BL MASTER SUDU689301246013 de corte de 23 de abril de 2008 y documento de transporte BL HIJO PNGCTG0001 de fecha 16 de abril de 2008 y se ordene la continuación del trámite del proceso de importación de la mercancía o, en el evento en que no se pudiese por la disposición de la mercancía por parte de la aduana, se ordene la devolución del valor real de la mercancía adicionado con los costos de transporte, seguros y conexos que se generaron en la operación de comercio que nos ocupa, como se señala en los siguientes literales.

E. Que se condene al Tesoro Nacional a pagar por el daño emergente y lucro cesante ocasionados desde el momento en que la Administración de Cartagena ordenó la aprehensión de la mercancía; como consecuencia de lo anterior, ordene se cancele a favor de mi representada la suma de \$307.794.600, valor asignado a la mercancía por la aduana más la suma de \$69.843.387 por concepto de la

diferencia entre el valor asignado a la mercancía por la Aduana y el valor aduanero de la mercancía que de conformidad con el valor FOB de la factura No. SUG-04441-A del 14 de abril de 2008, expedida por proveedor BACHUE que se encuentran en el expediente administrativo y con los valores de los fletes, gastos conexos y seguros que se anexaron con el recurso de reconsideración, asciende a la suma de \$377.637.987.

Y en todo caso, se ordene que este valor se ajuste en consideración al tiempo transcurrido hasta la sentencia definitiva del proceso contencioso.

F. *Que mi representada reciba a título de indemnización por la aprehensión y el decomiso improcedentes efectuados por la Administración Especial de Aduanas de Cartagena (hoy Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena por lo dispuesto en el decreto 4048 de 2008), los valores correspondientes al lucro cesante, al igual que las indexaciones e intereses producto de los mismos.*

Por concepto de lucro cesante, para la fecha de presentación de esta demanda, la suma de \$101.728.120,9 que corresponden a los frutos o intereses que la suma de \$377.637.987 ha debido producir desde la fecha del acta de aprehensión ilegal – 19 de mayo de 2008- hasta el 24 de marzo de 2009, fecha de presentación de esta demanda, liquidados a una tasa trimestral de 32,88% (trimestre abril-junio), 32,27% (trimestre julio-septiembre), 31,53% (trimestre octubre-diciembre) y 30,71(trimestre enero-marzo).

Se ordene que este valor se ajuste en consideración al tiempo transcurrido hasta la sentencia definitiva del proceso contencioso.

G. *Que se condene en costas a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN [...]”.*

1.2. En apoyo de sus pretensiones, la actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

El día 8 de mayo de 2008, la motonave “Cap. Domingo VIAJE 015N”, arribó al muelle de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, SPCR, según consta en el Manifiesto de Carga nro. 062008100002585. Ese mismo día 08 de mayo de 2008, el transportador transmitió y entregó al Grupo de Carga de la División de Servicio al Comercio Exterior de la Administración Aduanera de Cartagena, los documentos de viajes: Manifiesto de Carga y el documento de transporte B/L MASTER SUDU689301246013 de fecha 23 de abril de 2008.

El agente de Carga Internacional COCKERIL CARGO LTDA., con código 4294, el día 10 de mayo de 2008, transmitió y entregó al

Grupo de Carga de la División de Servicio al Comercio Exterior de la **DIAN**, los documentos de viaje: Manifiesto de carga, copia del documento transporte BL MASTER SUDU689301246013 y del documento de transporte BL HIJO PNGCTG0001 de fecha 16 de abril de 2008 con registro de paquete consolidado nro. 5355289.

Se realizó la aprehensión de esta mercancía, el día 19 de mayo de 2008 mediante Acta de aprehensión nro. 103 COMEX, en la cual se describe la mercancía: “[...] AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7 GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 540 TONELADAS SON 10.800 SACOS PESO BRUTO 541.944 PESO NETO 540.000 SEGÚN B/L [...]” Se señaló como estado de la mercancía bueno, con reconocimiento y avalúo de 540.000 kilogramos y se estimó como precio unitario \$569.99, para un total de \$307.794.600.

El acta mencionada es notificada por estado fijado el 27 de mayo y desfijado el 29 de mayo de 2008. Mediante oficio nro. 0006068-0320 de fecha 28 de mayo, el Jefe de División de Servicio al Comercio Exterior remite el expediente a la División de Fiscalización para continuar con la definición de la situación jurídica de la mercancía aprehendida. Abriéndose expediente bajo el número AO2008 2008 50333 a nombre de **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA./ COCKERILL CARGO LTDA**; el 13 de junio 2008 la apoderada de la empresa presentó objeción al Acta de aprehensión.

Mediante auto nro. 835 de 24 de junio de 2008, se decreta la práctica de pruebas y en esa misma fecha se requiere a EDUARDO GERLEIN S.A., para que informe la fecha exacta de embarque-cargue de la mercancía amparada por los documentos de transporte Máster e Hijo. Este respondió a dicho requerimiento ordinario nro. 233 de 24 de junio de 2008, con escrito de 7 de julio de 2008.

La **DIAN**, ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida con Acta nro. 103 COMEX, mediante la **Resolución nro. 001289 de 22 de julio de 2008**, notificada el 13 de agosto de 2008. La apoderada presentó recurso de reconsideración contra dicho decomiso, siendo resuelto por parte de la División Jurídica de

Aduanas de Cartagena mediante la **Resolución nro. 001975 de 16 de octubre de 2008**, agotándose así la vía gubernativa.

El 19 de febrero de 2009, actuando dentro del término de caducidad de la nulidad y restablecimiento, se convocó una conciliación extrajudicial ante el Procurador 22 Judicial II Administrativo de Bolívar, la cual fue citada y declarada fallida en audiencia de 20 de marzo de 2009.

1.3. A su vez, la parte actora adujo la violación de los artículos 2º, 29, 83 y 209 de la Constitución Política; 2º, 3º y 59 del C.C.A.; y 502, numeral 1.2 y 2º del Decreto 2685 de 1999.

Para los efectos, explicó el alcance del concepto de la violación, señalando:

- **Violación del artículo 2º y 29 de la Constitución Política y los artículos 2º, 3º y 59 del Código Contencioso Administrativo.**

Manifiesta que la administración aduanera violó el principio del debido proceso y los principios orientadores de las actuaciones administrativas, en especial el principio de contradicción, debido a que los actos demandados señalaron que la mercancía fue decomisada por “[...] *la causal establecida en el numeral 1.3 [...]*”, sin citar el artículo ni la norma legal a la que pertenece el numeral 1.2., lo que constituye una omisión trascendental en el proceso de formación del acto, que conlleva a la violación de los artículos 3º del C.C.A y 29 de la Constitución Política.

Agrega que se viola también los principios de contracción y debido proceso, toda vez que se denota la omisión del artículo y que la misma administración aduanera reconoce expresamente. La nulidad del acto demandado se solicita con fundamento a la ausencia de un requisito de formalidad sustancial, y no, como lo ha entendido la administración, por desconocerse el procedimiento establecido para la expedición del acto. La necesidad imperante que en estos actos se señalen en forma expresa y clara las disposiciones jurídicas en las cuales se fundamentan, constituye una formalidad sustancial y es requisito esencial del acto administrativo.

Argumentar que se puede “colegir de manera obvia” las normas en las que se fundamentan los actos administrativos, es desconocer el derecho administrativo en su integridad, por lo que explica que también se viola el artículo 2º de la Constitución Política, puesto que este consagra la garantía de efectividad de los principios establecidos en la Carta Magna. Insiste en la violación al derecho de defensa, puesto que, el administrado, al no señalarse el artículo en la resolución expresamente, no tiene certeza absoluta sobre la disposición jurídica que se le indilga incumplida.

Finalmente, señala que se viola el artículo 59º del C.C.A., debido a que esta disposición exige que todas las decisiones en la vía gubernativa contengan los aspectos de hechos y de derecho, con lo cual la **Resolución nro. 001289 de 2008**, transgredió dicho precepto. Considerando con ello que, las resoluciones atacadas son nulas por omisión de los requisitos de formalidad sustancial que violan las normas constitucionales y legales consignadas.

- **Falta de coherencia jurídica entre el acta de aprehensión y la resolución de decomiso.**

Expresa que no existe coherencia entre el acto de trámite y el acto decisorio en el proceso de definición jurídica de las mercancías, por lo que la aprehensión y el decomiso deben guardar correlación jurídica. Argumenta que, la administración de aduanas, en este caso fundamentó la aprehensión en que por embarque de la mercancía debe entenderse la fecha de zarpe o salida del medio de transporte y, posteriormente, la resolución de decomiso, la fundamentó en que la fecha de embarque es la fecha en la cual el transportador marítimo recibe la mercancía para cargarla al medio de transporte.

Señala que se realizó, entonces, una interpretación doble y contraria del término “embarque” violando el principio administrativo y constitucional del debido proceso, toda vez que la legislación aduanera obliga que exista una correlación jurídica entre el acta de aprehensión y la resolución del decomiso.

Respecto a lo anterior, indica que la administración no respetó las normas propias del proceso administrativo para decomisar una mercancía, puesto que no hay identidad en el alcance jurídico del término “embarque” dado en el acto administrativo de trámite que inicia el proceso administrativo respecto a la situación jurídica de la mercancía y en el acto administrativo que decide ese mismo proceso, violación que conlleva a una declaratoria de ilegalidad, al ser expedidos en forma indebida.

- **Violación del artículo 502, numeral 1.2 del Decreto 2685 de 1999.**

Considera que se presentó, por parte de la administración aduanera, una aplicación indebida del numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, obedeciendo a que su aplicación no corresponde a los supuestos fácticos de la norma, puesto que la disposición solo procede cuando la mercancía ingresa al territorio aduanero por un lugar no habilitado, situación que no se presenta en el presente caso.

El objeto de debate en esta instancia, lleva a establecer cuándo se entienden las mercancías “embarcadas” hacia Colombia y así determinar si la restricción consagrada en el Resolución nro. 13212 de noviembre 8 de 2007, modificada por la nro. 03413 de 17 de abril de 2008, publicada en el diario oficial de 23 de abril de 2008, aplicaba o no para las mercancías ingresadas al país el día 8 de mayo de 2008, cuando ya habían sido declaradas y obtenido el levante correspondiente, estando nacionalizadas en el momento de la aprehensión y decomiso.

- **Determinación de la fecha de embarque de la mercancía.**

Para la administración aduanera, el embarque de la mercancía se presenta en la fecha del cargue de la mercancía en el medio de transporte marítimo, razón por la que se considera como único documento el de transporte expedido por el transportador marítimo, denominado documento master, lo que lleva a desconocer de plano la existencia jurídica de la intervención del agente de carga internacional y los documentos de transporte hijo,

contrario a lo consignado en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999.

Como el agente de carga internacional es un transportador, según la normativa internacional, el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, señala: Agente de Carga Internacional es “[...] *la persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar **y organizar embarques**, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación **y emitir** o recibir del exterior **los documentos de transporte propios de su actividad** [...]”]. Como conclusión, señala, los agentes de carga expiden documentos de transporte como certificación de un contrato de transporte o certificación del recibo de la mercancía a ser entregada al consignatario, contrato que obliga jurídicamente a las partes y, en virtud a ello, a entregarla en el lugar de destino.*

De lo anterior se expresa que, los agentes de carga expiden documentos de prueba del contrato de transporte y que, como se ha mencionado, se denominan documentos de transporte hijos para diferenciarlos de los documentos de transporte máster que expiden los transportadores marítimos a los agentes de carga internacional, quienes entregan la mercancía al destino final.

Aplicado al caso específico, si la carga arribó el día 17 de abril al puerto marítimo en Brasil, la operación de transporte de la mercancía exportada a Colombia, se inició con anterioridad desde el 16 de abril, fecha en la cual se expidió el documento de transporte Hijo PNGCTG0001, el cual acredita la recepción inicial de la mercancía, lo que demuestra que esta ya había sido embarcada hacia Colombia desde el momento en que se inició la operación del transporte.

- **Vigencia de la Resolución nro. 03413 del 17 de abril de 2008.**

Indica que en el acto de decomiso, la **DIAN** señaló, con relación a la vigencia de la Resolución nro. 03413 de 2008, que esta entró a regir a partir de las 12:00 horas de la noche del día 23 de abril de 2008, dada la publicación en el Diario Oficial de la misma fecha, y

en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal, por lo que es totalmente incongruente jurídicamente que se aplique la restricción contenida en dicha resolución, cuando solo entraba en vigencia a partir de las 12 de la noche del día 23 de abril, es decir, a las 12:01 del 24 de abril, subsistiendo una aplicación retroactiva de aquella sobre situaciones ya consolidadas, pues el documento máster es del 23 de abril de 2008.

- **Operaciones de comercio exterior en curso y la aplicabilidad de normas que determinan medidas o situaciones restrictivas de carácter excepcional.**

Hace referencia a lo elemental en relación al comercio exterior, que al realizar una operación, se requiere agotar varias etapas previas al simple trámite aduanero de la exportación y de la importación de la mercancía. Por ello, cuando se expiden normas restrictivas, como la de ordenar el ingreso de una mercancía por una exclusiva y determinada jurisdicción aduanera, el legislador prevé una norma transitoria en la cual esa norma restrictiva no se aplica para las operaciones de comercio internacional en curso.

A la hora de limitarse el concepto de “embarcar” exclusivamente a la operación física del cargue al medio de transporte marítimo, manifiesta un desconocimiento de la operatividad del comercio exterior, violando el principio de seguridad jurídica que posee el usuario de comercio y la confianza legítima del administrado.

Concluye que, respecto de la mercancía declarada por la actora y posteriormente aprehendida y decomisada, no se puede predicar que ingresó por lugar no habilitado dado que para esta aplica lo consignado en el artículo 2º transitorio de la Resolución nro. 03413, que señala ***“[...] Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia [...]”***; por tal razón, no se puede acusar a la representada de la parte actora de incurrir en el numeral 1.2 del Decreto 2685 de 1999, lo que prueba que la administración violó esta norma ya que existe una falsa motivación de los actos administrativos al no coincidir los hechos con los supuestos fácticos normativos.

Es claro, que el documento de transporte que expide el agente de carga internacional prueba la existencia del contrato de transporte y acredita que la mercancía fue recibida por parte del transportador y, a la fecha de la expedición de la resolución mencionada, la mercancía se encontraba embarcada. Ello, con fundamento en la sentencia de 18 de marzo de 1991, expuesta por la Corporación Honorable Consejo de Estado en la Sección Tercera, Magistrado Ponente Doctor Carlos Betancur Jaramillo, expediente nro. 3060 según la cual, “[...] *las nuevas disposiciones legales, así no estén vigentes al momento inicial, sirven para ilustrar el sentido de la legislación preexistente [...]*”.

Conforme a lo anterior, solicita al Honorable Tribunal que tenga en cuenta, de la anterior Jurisprudencia, este criterio e interpretación para el caso en específico, puesto que no es concebible que se interprete la normatividad aduanera con el fin exclusivo de obstaculizar las operaciones de comercio internacional y se limite el sentido del significado de la palabra “embarque”, al solo tener una connotación meramente física solo al cargue del medio de transporte marítimo.

- **Defraudación del principio de confianza legítima y violación del artículo 83 y 209 de la Constitución Política.**

Expresa que, la noción de confianza legítima, se encuentra estrechamente relacionada con la obligación de proteger a los administrados contra las modificaciones normativas que, aun siendo legales, se tornan inadmisibles desde la óptica jurídica que otorga el nuevo enfoque que debe dársele a las normas positivas.

Este suceso presentado, es una clara operación de comercio exterior en curso y debe observarse que las operaciones de comercio exterior tienen una operatividad compleja, la cual involucra diferentes etapas distintos actos y demanda de diversos tiempos. Cuando se expiden normas restrictivas de carácter excepcional, como la del caso en mención, el legislador prevé una norma transitoria.

El objetivo de las administradoras aduaneras es respetar el objetivo de las operaciones de comercio exterior que se han

iniciado, y garantizarles a los usuarios que las reglas jurídicas vigentes al momento de iniciar las operaciones de comercio se respeten. Al contrario, como sucede en los hechos presentados, la administradora en la Resolución ordena el decomiso y lo confirma, según la cual el embarque de la mercancía y el cargue en el medio de transporte expedido por el transporte marítimo y la fecha de embarque de la mercancía es la expedida por el transportador marítimo y no la del documento hijo, defraudando con ello la confianza del administrador.

Concluye que, con base en lo expuesto anteriormente, la administración aduanera defraudó la confianza del administrador y frustró sus expectativas, las cuales fueron edificadas de manera justa a partir de la norma transitoria que constituye la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía en el Puerto de Cartagena.

- **Violación del artículo 2º del Decreto 2685 de 1999. Principio de justicia y eficacia.**

Este principio es violado debido a la actuación por parte de los funcionarios de aduanas, los cuales aprehendieron y decomisaron la mercancía sin un fundamento legal, debido a que esto no se enmarca dentro del espíritu de justicia y de eficacia que debe ser prioridad en la actuación aduanera. Obraron sin tener en cuenta el principio de confianza legítima y de buena fe, consagrados en el artículo 2º del Decreto 2685 de 1999.

- **Enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración**

El decomiso de la mercancía conlleva al administrado a un detrimento de su patrimonio consecuente a la pérdida del derecho que tiene sobre la propiedad decomisada, por lo que tal derecho se traslada al Estado, quien, con su acto, se apropia de la mercancía del particular.

En este caso el decomiso es ilegal, debido a que se realiza violando disposiciones constitucionales y legales, y constituye el enriquecimiento sin justa causa para el Estado pues se benefició económicamente al incrementar su patrimonio decomisando: [...] *AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX*

0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7
GRADOS EMPACADO EN SACOS DE
POLIETILENO/POLIPROPILENO [...]”.

2. Admisión de la demanda

A través de providencia de 28 de julio de 2009 (folio 164), el Tribunal Administrativo de Bolívar, admitió la demanda, ordenó las notificaciones rigor y solicitó a la parte demandante allegar él envió de los antecedentes administrativos que dieron origen a los actos demandados.

3. Contestación

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante, en consideración a los siguientes argumentos:

- **En cuanto al cargo de “[...] violación al Debido Proceso [...]”.**

Señala que el hecho de haberse omitido el artículo 502 en la parte resolutive del acto acusado, no significa que este se encuentre expedido en forma irregular y, por consiguiente, incurso en causal de nulidad como lo pretende la demandante, pues aquel se encuentra en consonancia con las consideraciones donde claramente no solo se evidencia la causal, sino además, el artículo correspondiente. En el caso concreto se incurrió en un error involuntario que es evidente, el cual no impidió su conocimiento y menos el ejercicio del derecho de defensa, pues en toda la actuación se indicó tanto el artículo como la causal invocada.

- **En cuanto al cargo de “[...] violación al numeral 1.2 del artículo 502 del decreto 2685 de 1.999 [...]”**

La jurisdicción administrativa de Cartagena, incluye las operaciones aduaneras realizadas en aguas territoriales

colombianas en el océano Atlántico, con excepción de las que corresponden a San Andrés. Además comprende el servicio y control aduanero en puerto, aeropuerto y demás lugares habilitados para el ingreso o egreso de las mercancías del territorio nacional y el control durante los procesos de importación, exportación y tránsito, así como sobre la actividad de almacenamiento y la aprehensión de mercancías. La jurisdicción para la operación aduanera comprenderá, además, el decomiso y la declaratoria de abandono de mercancías y las actividades de determinación, liquidación y discusión de impuestos y sanciones que se deriven de dicho control.

En dicha jurisdicción de la Administración de Aduana de Cartagena, se autorizaron, por parte de la **DIAN**, el funcionamiento de ZONAS PRIMARIAS ADUANERAS (muelles o puertos), que de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, *“[...] son aquellos lugares por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, permite el ingreso y salida de mercancías bajo el control aduanero del territorio aduanero nacional [...]”*. El párrafo del mismo artículo establece que *“[...] la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá, por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por lugares habilitados [...]”*.

Con fundamento en ello, fue expedida la Resolución nro. 13212 de 8 de noviembre de 2007, que en su artículo 1º estableció, en aras de proteger la economía nacional y la producción interna, que el Ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas, deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

Por ende, la facultad que la **DIAN** concede a los puertos y muelles de Cartagena no es ilimitada, sino que está sujeta al control aduanero y está limitada a las restricciones legales o administrativas que puedan existir en relación con el tipo de mercancías y las personas que las puedan introducir al territorio nacional por dichos lugares.

Como conclusión se tiene que, la habilitación de la zona primaria aduanera otorgada a la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, como muelle de arribo de la mercancía que nos ocupa, dentro de la jurisdicción del puerto de Cartagena, está sujeta a la condición de que no se trate de azúcar pues, pues el ingreso de esta estaba restringido únicamente al Puerto de Buenaventura.

Resalta que, el Agente de Carga en primera medida no es un transportador, sino un intermediario aduanero del transporte de la mercancía en el modo marítimo, que eventualmente y debido a lo complejo del comercio internacional, puede ser o aparentar ser transportador marítimo o un comisionista de transporte, caso en el cual, responderá civil y comercialmente como transportador; siendo este un auxiliar, un intermediario profesional entre los intereses de la carga y el transportador, quien coordina y organiza el transporte de cosas desde el origen hasta el destino, pero que no se obliga a transportar él mismo y no acepta la responsabilidad como transportador. En otras palabras, el transportador se obliga desde el recibo de la mercancía a transportarla, mientras que el agente de carga se obliga desde que recibe la mercancía, a coordinar el transporte, su cargue y descargue.

En el caso bajo estudio, COCKERILL CARGO LTDA., actúa en calidad de agente de carga y de ello dejó constancia en el BL PNGCT00001, expedido por este, indicando que no asume, ni civil ni comercialmente, la responsabilidad de transportador, por lo que así se anuncia dentro del conocimiento de embarque MÁSTER SUDU689301246013 de 23 de abril de 2008. Precisa que, además, COCKERILL CARGO LTDA. no posee código como transportador marítimo ante la **DIAN** y por tanto no puede actuar aduaneramente como tal, sin perjuicio de mencionar que, la apoderada de la accionante, así lo reconoce en diferentes apartes de la demanda.

El documento de transporte BL HIJO expedido por el agente de carga internacional, es un título valor que representa la mercancía que dice contener y que es prueba que un Agente de Carga la recibió para gestionar su embarque en el modo marítimo de transporte. A su vez, el documento de embarque BL MASTER, es el documento que expide el transportador marítimo como

certificación de que ha recibido la mercancía para su respectivo embarque.

Se refiere al artículo 278 del Decreto 2685 de 1999 que establece que para efectos de importación la fecha de embarque es la de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va hacer exportada, y quien puede embarcar la mercancía es el transportador. En el caso concreto, el tramo de la mercancía terrestre no puede considerarse como la exportación de la mercancía teniendo en cuenta que el agente de carga es el usuario de aduana que actúa en el modo de transporte marítimo y el transporte terrestre realizado. Por lo tanto, la relación de COCKERILL con la naviera HAMBURG SUD surge a partir de la expedición del BL MASTER SUDU689301246013, el día 23 de abril de 2008. Anterior a esta fecha no puede hablarse de transporte en el modo marítimo.

Se debe tener en cuenta que, en el registro de operación de exportación número 08/0617291.001, expedido aparentemente por la Aduana de Brasil, se observa:

*“[...] EXPORTADOR: USINA ALTO ALEGRE S.A. –ACUCUAR E ALCOOL
UNIDAD RF DESPACHO: PORTO DE PARANAGUA
UNIDAD RF EMBARQUE: PORTO DE PARANAGUA
IMPORTADOR:
a. NONE: CEVAL INTERNATIONAL LTDA -61525
b. ENDERECO: P.O. BOX GEORGETOWN GRAND CAYMAN
CAYMAN ISLANDS
c. PAIS: 1376 CAYMAN ILHAS
PAIS DE DESTINO FINAL: 1694 COLOMBIA [...]”*

De lo anterior se infiere, que la autorización de embarque que otorgo la aduana de Brasil para la mercancía a exportar, consistente en azúcar, la cual debía salir por el Puerto de Paranagua, no permite afirmar que dicha autorización se predica del transporte vía terrestre realizado por el agente de carga para llegar a dicho puerto de salida. Tampoco puede afirmarse que dicha autorización estaba vigente al momento de que el agente de carga montó la mercancía en camiones de Distrito de Ameliópolis en Brasil para trasladarla hasta Paranagua.

La autorización de embarque mencionada fue otorgada por la Aduana de Brasil el 17 de abril de 2008, pero esta no acredita, por

sí sola, el embarque como tal, pues no demuestra la realización del mismo. Es importante además tener en cuenta que, el transportador HAMBURG SUD cargó la mercancía el 23 de abril de 2008 y zarpó del puerto de Paranagua el mismo día.

- **En cuanto al cargo de “[...] Supuesta violación a la seguridad jurídica y a la legítima confianza [...]”**

Para importar 20 contenedores de 20 pies con azúcar desde Brasil, se reconoce que antes del embarque de la mercancía, se desarrollaron acuerdos comerciales entre los intervinientes para cumplir con las obligaciones jurisdiccionales civiles y/o comerciales y preparar la importación.

En la situación administrativa aduanera, se afirma según el artículo 278 del Estatuto Aduanero, que no existe operación de exportación desde Brasil hasta tanto no se haya embarcado la mercancía en la Motonave correspondiente. Y, en cuanto, a lo que aduce la accionante en base del concepto 017 del 12 de junio de 200 y los Oficios 309 y 310 del 24 de septiembre de 2008, respectivamente, son posteriores a la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración lo que no conlleva a la violación de la seguridad jurídica. Contrario de esto, la **DIAN** señala que los conceptos y oficios expedidos por ellos se realizan para establecer una interpretación oficial con relación a la aplicación de las leyes y por si solos no constituyen el fundamento jurídico de las decisiones atacadas.

Por su parte, la mercancía en el caso concreto nunca obtuvo levante como lo afirma la accionante ni tampoco se encontraban nacionalizadas las mercancías en cuestión, ya que estas fueron aprehendidas en el proceso de presentación o llegada al puerto o muelle de declaración.

La jurisprudencia citada por la accionante, es reflejo de los procesos contenciosos que se inician por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras del agente de carga, las cuales según la legislación reconocen que es un usuario aduanero que actúa en modo marítimo gestionando la carga, que expide documentos de transporte Hijo, que posee obligación y que puede ser sancionado puesto que es sujeto pasivo; pero a raíz de lo anterior no se

puede concluir que el agente de carga sea transportador marítimo.

La resolución nro. 03413 del 17 de Abril de 2008 se publicó el 23 de abril de 2008, y de acuerdo con el Artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal, empezó a regir a las 12:01 am del mismo 23 de abril. En cuanto a la definición de agente de carga contenida en el decreto 2101 de 13 de junio de 2008, reacciona el demandando señalando que son normas que no aplican, por su vigencia, al caso *sub judice*, y aun en gracia de discusión, la definición presentada mediante el artículo en mención se limita a demostrar la existencia del contrato de transporte y la recepción de la mercancía del transportador, mas no el embarque de la misma puesto que esta no es expedida por el agente de carga internacional, sino por el transportador.

- **EXCEPCIONES.**

Para concluir, propone excepción “Ineptitud de la demanda por falta de presentación de poder” por cuanto la parte actora cometió una falta en la presentación del poder, ya que este no fue presentado de forma personal ante el Secretario del Tribunal, sino que la firma de la misma fue autenticada ante Notario 21 del Circuito de Cali. Como consecuencia de ello, la demanda adolece de ineptitud sustantiva.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia de 19 de julio de 2013, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión, denegó las pretensiones de la demanda, con fundamento en los razonamientos que pueden resumirse así:

Como primera medida, el Tribunal denegó la excepción de “Ineptitud de la demanda por falta de presentación de poder” que presentó la parte demandada en su escrito de contestación, por cuanto el artículo 65, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 84 de la misma codificación, y el 41 de la Ley 1395 de 2010, modificaron la exigencia de presentación personal de la demanda por la

presunción de autenticidad de la misma, en la medida que vaya suscrita por el demandante o su apoderado, lo que si bien, fue posterior a la presentación de la *sub lite*, considero oportuno tenerlo en cuenta al no resultar necesario ese requisito procesal a la fecha.

El *a quo* observó que el poder otorgado a la Doctora Olga Lucía González Parra, por parte del representante legal de la sociedad actora, carece a simple vista de la nota marginal que certifica que fue presentado personalmente por esta última; no obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 960 de 1970¹, el Notario 21 encargado de Cali (Valle del Cauca), dio testimonio de que la firma puesta en dicho documento, era de la persona que se encontraba registrada ante él, lo que quiere decir que el poder estuvo debidamente conferido y cumple con los requisitos legales para su aceptación.

En virtud de lo expuesto y por disposición de las normas procesales, el Tribunal explicó que la admisión de la demanda se realizó con el respectivo estudio formal de sus requisitos y en su momento se consideró que los mismos se ajustaban al ordenamiento jurídico, por lo que a estas alturas resulta reprobable a la luz de los mencionados postulados constitucionales, modificar tal decisión. No se accedió, por lo tanto, a la excepción invocada por la parte actora.

A partir de ello, continuó con el estudio de los cargos de fondo, formulados en contra de los actos demandados.

- **¿Se vulnera el derecho al debido proceso y en consecuencia es ilegal el acto administrativo, cuando la administración aduanera omite señalar, en la parte resolutive del acto, la norma sobre la cual define una situación jurídica de una mercancía aprehendida, pese a que en la parte motiva se indicó dicha norma?**

En cuanto a esto, el *a quo* considera que si el acto no presenta vicios de carácter sustancial que conlleven a cambiar la decisión

¹ “[...] Artículo 3o. <Funciones de los notarios>. Compete a los Notarios:
(...)

3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos [...]”.

final de la administración, no hay lugar para declarar la ilegalidad del acto, puesto que, como bien lo dispuso esta Corporación, no se exige el cumplimiento restrictivo de las formalidades prescritas a los administrados, sino aquellas que estén armonizadas con la decisión respectiva.

Señala que no existe violación alguna al debido proceso de la actora y tampoco hay lugar para declarar la nulidad del acto administrativo, puesto que la omisión de la **DIAN**, en establecer la norma por la que soportó el decomiso de la respectiva mercancía, en la parte resolutive del acto demandado, no constituye un vicio sustancial que acarree su ilegalidad, al no conllevar, por sí sola, un cambio en su decisión, oportunamente sustentada y relacionada en la parte considerativa, esto es, el artículo 502, numeral 1,2 del Decreto 2685 de 1999.

Por tal razón, el *a quo* sostuvo que la parte actora no puede pretender desconocer cuál es la norma que se le está aplicando para decomisar su mercancía, si expresamente, en los motivos del acto, se consignó su fundamento legal, por lo que el hecho de que se omita la norma en la parte resolutive, no da lugar al desconocimiento de la ley. Más aún cuando la parte actora, controversió el acto de decomiso en sede de vía gubernativa, argumentando para ello, la ausencia de configuración de la mencionada causal plenamente identificada e individualizada.

- **¿Cuándo se entiende embarcada la mercancía hacia Colombia en el proceso de importación?; ¿se debe tener en cuenta la fecha del documento de Transporte Master expedido por el transportador marítimo o la fecha del documento de transporte hijo expedido por el agente de carga internacional?**

Explica que el concepto de embarque definido por el artículo 278 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 17 del Decreto 1530 de 2008, establece que “[...] *embarque es la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera [...]*”. De esta definición, extrajo que en nuestro ordenamiento jurídico, el embarque de la mercancía opera, en primer lugar, cuando la mercancía que se va a exportar (que se

aplica para la importación), ha sido autorizada por la administración aduanera y además, que esta haya sido cargada en el medio de transporte respectivo.

Señala que en el Concepto nro. 017 de 2008, la **DIAN** precisó en su numeral 4º, al absolver la inquietud presentada por la apoderada judicial de la demandante, que “[...] *La forma de demostrar en el régimen de importación, la fecha de la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía con destino al territorio aduanero nacional, es mediante la presentación del documento de transporte expedido por el transportador en el que indique el momento del cargue de la misma. [...]”*

Con fundamento en los hechos y conceptos mencionados, el Tribunal concluye que el embarque de la mercancía se consolida desde el momento en que el transportador, previamente autorizado por la administración aduanera, presenta el documento de transporte donde señala el cargue de la mercancía, es decir, desde el instante en que la mercancía físicamente se deposite en el medio de transporte, puesto que la operación de cargar la mercancía, a juicio de esta Corporación, quiere significar el traslado de esta al vehículo que la transportará al lugar de destino. Es decir, que el embarque de la mercancía inicia desde el momento en que esta llega a mano del transportador, quien es la persona que lleva la mercancía a su destino final, pues siendo este el responsable de la operación de cargue, sin lugar a dudas es quien debe cumplir con el régimen de importación.

Para el caso en concreto, el *a quo* considera que la operación de cargue se encuentra demostrada con el documento de transporte Master nro. SUDU689301246013 de 23 de abril de 2008, el cual tiene soporte en el conocimiento de embarque y es el documento notorio que indica el embarque efectivo de la mercancía y la salida física de esta del territorio brasilero. También resalta que si bien el documento de transporte BL hijo, forma parte de la operación de transporte, el agente de carga no es el encargado en últimas de organizar la mercancía, sino, como se determinó, lo es el transportador.

Para finalizar, hace énfasis en que el agente de carga internacional, en nuestro ordenamiento legal, no es un transportador sino un intermediario entre el importador/exportador

y la administración de aduanas, donde aquel tiene como finalidad legalizar-nacionalizar la mercancía a él encomendada, sin que ello implique que él es el transportador de la mercancía. En efecto, recuerda que el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, define el agente de carga internacional como la persona jurídica encargada, entre otras cosas, de coordinar y organizar los embarques, más no es la responsable de la ejecución del mismo.

- **¿Cuándo se entiende que empieza a correr el término de vigencia de una disposición proferida en nuestro sistema jurídico?**

El *a quo* indica que la accionante considera que la Resolución nro. 03413 del 17 de abril de 2008 “[...] *Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007 [...]*”, entró en vigencia el día 23 de abril del mismo año a las 12:00 de la noche de ese día, es decir a las 12:01AM del día 24 de abril de 2008. Por su parte, la **DIAN** explica que el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal se opone a lo anterior, señalando que habiéndose publicado aquella en el Diario Oficial el día 23 de abril de 2008, en consecuencia, empezó a regir a las 12:01AM de la madrugada del mismo 23 de abril.

Por lo anterior, el Tribunal considera que si la Resolución nro. 03413 del 17 de abril de 2008, entró en vigencia ese mismo día, se entiende que comenzó a regir a partir de las 12:01AM del 23 de abril, dado que ese fue el día señalado para su aplicación, por lo cual este cargo tampoco fue llamado a prosperar.

- **¿Es procedente en este caso, la actuación de la administración aduanera que aprehendió y decomisó la mercancía de la actora al considerarla que ingresó por el lugar no habilitado?**

Precisa el *a quo* que el día 8 de mayo de 2008, arribó al puerto de Cartagena-Colombia la mercancía clasificada en la partida arancelaria nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, consistente en “[...] *AZÚCAR CRISTAL COLOR ICUMSA MAX 200 CENIZA MAX 0.08% HUMEDAD MAX 0.08% POLARIZACIÓN MIN 99.7*

GRADOS EMPACADO EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 540 TONELADAS SON 10.800 SACOS PESO BRUTO 541.944 PESO NETO 540.000 KG SEGÚN B/L. [...].”

Recuerda el Tribunal que a partir de la Resolución nro. 13212 de 8 de noviembre de 2007, este tipo de mercancías solo podían ingresar e importarse, exclusivamente, por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, y luego, en vigencia de la Resolución nro. 03413 de 17 de abril de 2008, los usuarios aduaneros permanentes también quedaban cobijados con dicha restricción, no pudiéndoseles autorizar el régimen de tránsito aduanero respectivo, incumplimiento que conduce a su aprehensión según lo estipulado en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Conforme a lo anterior, el Tribunal concluye que la última de las normas estableció, claramente, que se aplicaría aún para las mercancías que hayan sido embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia, es decir, que si el día 23 de abril de 2008, estaba siendo embarcada el azúcar en el puerto de salida con destino al territorio nacional aduanero, automáticamente se hace acreedora de la restricción contenida en ella.

Por ello, insiste, al momento que la mercancía se embarcó a Colombia, el lugar donde debía efectuarse su proceso de importación en territorio nacional aduanero, era la Jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, puesto que era el único lugar habilitado para ingresarse e importarse. No obstante, en el caso concreto, la mercancía ingresó por la jurisdicción de Cartagena, es decir por un lugar no habilitado para ello, tal como reposa en los documentos allegados al proceso. Así las cosas, al no cumplir con lo dispuesto en la norma de referencia, la actuación de la demandada se encuentra ajustada al ordenamiento, en razón de que la mercancía importada no ingresó de acuerdo a aquella, hecho que sin lugar a dudas, le permitió al *a quo* convalidar su aprehensión.

5. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandante fundamentó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, mediante escrito de 15 de agosto de 2013 (Folios 399 a 412), básicamente, insistiendo en los mismos argumentos de su demanda, así:

Señala la apelante que, en cuanto al primer problema jurídico referido a la violación del debido proceso, el Tribunal incurre en una indebida interpretación legal e indebida aplicación de los principios constitucionales, al concluir que no existió transgresión de aquel ni del derecho de defensa. En su entender, hubo omisión de citar la disposición jurídica en que se basó la aprehensión, de forma completa, en el acto de decomiso pero además, hubo falta de coherencia jurídica entre el acta de aprehensión y la resolución de decomiso, dada la divergencia de interpretación y alcance brindado al concepto de “embarque”.

Conforme al segundo problema jurídico planteado, señala que el Tribunal desconoce que el documento de transporte hijo es un documento de transporte y constituye prueba del embarque de la mercancía, violando la definición del contrato de transporte prevista en el artículo 981 del Código de Comercio. Señala que los documentos hijo son documentos de transporte expedidos por los agentes de carga internacional, los cuales se entregan como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía, se encuentran regulados y tienen efectos jurídicos aduaneros.

Pretende demostrar la apelante que, a la fecha de la vigencia de la Resolución nro. 03413 de 23 de abril de 2008, ya se había iniciado la operación de comercio y se había realizado un tramo de transporte de la mercancía (el terrestre desde el 16 de abril de 2018), lo que indica que la operación se encontraba en curso y que la norma restrictiva no podía ser aplicada respecto a ellas.

Adicionalmente expresa que, en la sentencia recurrida, el Tribunal no se pronunció sobre la prueba que decretó el auto 4 de junio de 2010 (consistente en el certificado del registro de operaciones de exportación nro. 08/0617291-001 de 17 de abril de 2008, suscrito por la Aduana de Brasil, sistema SISCOMEX), ni las demás allegadas al procesos con las formalidades legales pertinentes, por lo que esta omisión o falta de controversia del argumento presentado constituye una violación del derecho de defensa y debido proceso por omisión del análisis de pruebas allegadas.

Para concluir, la apelante expresa que el Tribunal guardó silencio absoluto en cuanto a lo expuesto por los numerales 3º, 4º y 5º del literal B) del acápite de los Fundamentos de Derecho, convalidando un enriquecimiento sin justa causa por parte de la administración al no pronunciarse sobre la manera ilegal en que se efectuó el decomiso de la mercancía y, por consiguiente, la apropiación por parte del Estado de la mercancía decomisada, enriqueciendo con ello su patrimonio.

Solicita al Honorable Consejo de Estado, la revocatoria de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el día 19 de julio de 2013 y, en su lugar, que se profiera una providencia en la que se acceda a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad de los actos administrativos demandados y restableciendo su derecho.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 14 de enero de 2014 (folio 4, cuaderno de apelación).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte actora DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS, DINPRO

A través de escrito de 27 de febrero de 2014 (folios 8 a 13, cuaderno de apelación), la parte demandante reitera, íntegramente, la totalidad de los argumentos vertidos tanto en la demanda como en su recurso de apelación, insistiendo en que debe accederse a la nulidad de los actos acusados, y al consecuente restablecimiento de su derecho.

7.2. De la parte demandada, DIAN

A través de escrito de 4 de marzo de 2014 (folios 14 a 37, cuaderno de apelación), la parte demandada mostró su

conformidad con las consideraciones y decisión adoptadas en la providencia impugnada, pero además, recordó los argumentos incluidos en su contestación de la demanda, en aras de que se denieguen las pretensiones de la parte actora, se mantenga incólume aquella y, por lo tanto, los actos acusados.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 16 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "B", en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión nro. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Acto demandado

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **Resoluciones nros. 001289 de 22 de julio de 2008** (folios 48 a 64) y **001975 de 16 de octubre de 2008** (folios 65 a 76), proferidas por la División de Fiscalización Aduanera y la División Jurídica Aduanera, respectivamente, de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, en adelante **DIAN**, y como consecuencia de ello, a que se le restablezcan los derechos a la parte actora, de ser ello procedente.

Los segmentos relevantes, así como la parte resolutive de la Resolución que adoptó la decisión principal, son del siguiente tenor literal:

“[...] DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, DIAN

RESOLUCIÓN NÚMERO 001289 DE 22 DE JULIO DE 2008

POR MEDIO DE LA CUAL SE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DE UNA MERCANCÍA APREHENDIDA

CÓDIGO ACTO	636
Nº EXPEDIENTE	AO 2008 2008 50333
IMPORTADOR	DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA.
IDENTIFICACIÓN	830.509.036-2
DIRECCIÓN RUT	CALLE 19 No.4-81
CIUDAD / DEPARTAMENTO	VIJES/VALLE DEL CAUCA
DIRECCIÓN PROCESAL	CALLE 100 Nº 13-60 of. 606 Torre Farallones
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CALI / VALLE DEL CAUCA
APODERADA	DORIA RUTH VEJARANO PARDO
IDENTIFICACIÓN	51.561.138 de Bogotá
T.P.	88.589 del C.S. de la J.
DIRECCIÓN	Calle 27 (Manga 2da Avenida) Nº 19-179 casa Nº 8
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
AGENTE DE CARGA	COCKERILL CARGO LTDA.
IDENTIFICACIÓN	806.008.749-8
DIRECCIÓN	Barrio BOCAGRANDE Carrera 3 Nº 6ª-100, Edificio Torre Empresarial Protección, Of. 11-01
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
TRANSPORTADOR	EDUARDO L. GERLEIN S.A.
IDENTIFICACIÓN	860.005.101-9
DIRECCIÓN	Carrera 10 Nº 28-49, piso 15
CIUDAD / DEPARTAMENTO	BOGOTÁ / CUNDINAMARCA
DIRECCIÓN	Carrera 10 Nº 24-26
CIUDAD / DEPARTAMENTO	CARTAGENA / BOLÍVAR
DEPÓSITO / PUERTO	SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL CARTAGENA
DIAM	45481100002 de 20 de mayo de 2008
VALOR MERCANCÍA	\$307.794.600

EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN ADUANERA (A)

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas por el Decreto 2685/99, Resolución 4240 de 2000, en el numeral 4 del artículo 6º de la Resolución 08046 del 21 de Julio de 2006, literal b del artículo 7º de la Resolución ídem, y el número 9º del Artículo 55 de la

Resolución 01618 del 22 de Febrero de 2006, y demás normas concordantes y/o complementarias y,

[...]

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Decomisar a favor de la Nación la mercancía a nombre de la DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., identificada con Nit. 830.509.036-2, en calidad de importador, de COCKERILL CARGO LTDA., identificado con Nit. 806.008.749-8, en calidad de Agente de Carga Internacional, a EDUARDO L. GERLEIN S.A. identificado con Nit. 860.005.101-9, en calidad de Transportador, por la causal establecida en el numeral 1.2. "Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales". La Mercancía según DIAM N° 4548110002 del 20 de Mayo de 2008, actuando como depósito Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, corresponde a:

"[...] AZÚCAR BLANCA DE CANAL, COLOR ICUMSA MAX. 180, CENIZA MAX. 0.08%, HUMEDAD MAX. 0.08%, POLARIZACIÓN MIN. 99.7 GRADOS, EMPACADOS EN SACOS DE POLIETILENO/POLIPROPILENO CANTIDAD 540 TONELADAS, SON 10.800 SACOS, CON PESO BRUTO 541.944 KILOS Y PESO NETO 540.000 KILOS, SEGÚN B/L

(...)

VALOR UNITARIO: 569,99

(...)

VALOR TOTAL: \$307.794.600 [...]"

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el presente acto a la Compañía DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., identificado con Nit. 830.509.036-2, en calidad de Importador, a través de su Apoderada, Dra. Doria Ruth Vejarano, a la siguiente dirección: Calle 27 (Manga 2da Avenida) N° 19-179, Casa N° 8, en la ciudad de Cartagena/Bolívar y a la Calle 100 N° 13-60, of. 606, Torres Farallones, en la ciudad de CALI-VALLE, a COCKERILL CARGO LTDA., identificado con Nit. 806.008.749-8, en calidad de Agente de Carga Internacional, a la siguiente dirección: Barrio BOCAGRANDE Carrera 3 N° 6^a-100, Edificio Torre Empresarial Protección, Of. 11-01, en la ciudad de CARTAGENA / BOLÍVAR, a EDUARDO L. GERLEIN S.A. identificado con Nit. N° 860.005.101-9, en calidad de Transportador, a la siguiente dirección: Carrera 10 N° 28-49 piso 15, en la ciudad de BOGOTÁ / CUNDINAMARCA y a la Carrera 10 N° 24-26, en la ciudad de CARTAGENA / BOLÍVAR, de conformidad con lo establecido en el artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 143 del 23 de enero de 2006.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución procede el Recurso de Reconsideración ante la División Jurídica de esta Administración, dentro de los 15 días siguientes a su notificación de conformidad con lo establecido en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 50 del Decreto 1232 de Junio 20 de 2001.

ARTÍCULO CUARTO: Compulsar copia de esta resolución una vez ejecutoriada a la División de Comercialización, al depósito a la

Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, a la División de Control Cambiario para que se investigue si se incurrió en alguna infracción al régimen de cambios y a la Unidad Penal para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JAIRO RAFAEL DÍAZ PORTACIO
JEFE DIVISIÓN FISCALIZACIÓN ADUANERA (A) [...].**

No se transcribe la parte resolutive de la **Resolución nro. 001975 de 16 de octubre de 2008**, *“Por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración”*, expedida por el Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Cartagena, toda vez que compartió los mismos argumentos esgrimidos por la División de Fiscalización Aduanera, al confirmar en su integridad, la **Resolución nro. 001289 de 22 de julio de 2008**.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si los actos demandados fueron expedidos violando los artículos 2º, 29, 83 y 209 de la Constitución Política; 2º, 3º y 59 del Código Contencioso Administrativo, en adelante C.C.A.; 2º y 502, numeral 1.2 del Decreto 2685 de 1999.

4. Análisis del caso concreto

Corresponde a la Sala examinar los argumentos esgrimidos por la apoderada de la sociedad actora en el recurso de apelación, respecto de los cuales se circunscribirá el análisis en esta instancia, para determinar si es dable o no revocar la sentencia proferida el 19 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Descongestión, que denegó las pretensiones de la demanda.

Al no haber sido acogidos en primera instancia, la parte impugnante reitera, íntegramente, los argumentos expuestos en su demanda como concepto de la violación. Así las cosas, la Sala se pronunciará sobre cada uno de ellos:

4.1. En cuanto a la decisión del *a quo* de no encontrar acreditada la violación de los derechos al debido proceso ni al derecho de defensa de la demandante, ni de los artículos 2º, 3º y 59 del CCA.

Reiteró la apelante que, en el *sub judice*, la vulneración de las disposiciones normativas invocadas se evidencia, por dos hechos:

El primero porque el *a quo* consideró, a pesar de que reconoció que se presentó la omisión en citar la norma en la parte resolutive del acto que ordenó el decomiso, que este hecho no constituía una omisión sustancial cuando para la sociedad apelante, tal olvido condujo a la invalidez del acto, por no contar con uno de los elementos esenciales para su legalidad.

La Sala comparte el argumento sostenido por el Tribunal, al señalar que la sociedad **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO** tuvo conocimiento, desde el comienzo de la actuación administrativa adelantada en su contra, de la infracción normativa en que había incurrido y que dio lugar a la aprehensión y, en forma posterior, al decomiso de la mercancía de su propiedad, por cuanto se evidencia que se transcribió, completamente, el numeral 1.2 del artículo 502 de Decreto 2685 de 1999 en el acápite "*FUNDAMENTO DE DERECHO*"² de la demandada **Resolución nro. 001289 de 22 de julio de 2008**, cuyo texto se citó a cabalidad, a pesar de haberse hecho de forma parcial en el Artículo Primero de su parte resolutive.

Por tanto, dicha inexactitud no invalida el acto demandado por ausencia de un elemento sustancial, como lo estima la apelante, pues dicha falta se subsanó al haber sido transcrita literalmente la causal contenida en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 en sus consideraciones. Pero se observa, además, que el Acta de Aprehensión nro. 103 COMEX de 19 de mayo de 2008³, en la primera columna izquierda, transcribió las causales de aprehensión de las mercancías que prevé el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, en la que se marcó con "X" la casilla 1.2. "[...] *Ingrese por lugares no habilitados, salvo que se configure el*

² Folio 55.

³ Folios 6 a 8 del cuaderno de pruebas nro.1.

arribo forzoso legítimo a que se refiere el Artículo 1541 del Código de Comercio (Decreto 1232/2001) [...]”.

Al no ser sorprendida la parte demandante con una causal distinta o ambigua de decomiso, la Sala se permite verificar que se le garantizó a la actora su derecho de defensa, quien además debatió, con pleno conocimiento, el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, al interponer, oportunamente, las objeciones⁴ al Acta de Aprehensión, así como el recurso de reconsideración contra el acto de decomiso⁵.

El segundo argumento de apelación se fundamenta en que el *a quo* no se pronunció, según la recurrente, respecto de la falta de coherencia jurídica sobre concepto de “embarque”, entre el acta de aprehensión y la resolución de decomiso, por cuanto la primera, para la recurrente, adopta como “embarque” la fecha de zarpe o salida del medio de transporte, mientras que la segunda limita dicho concepto al hecho de cargar la mercancía en el medio de transporte.

Se observa que el tema fue parcialmente abordado por el Tribunal cuando desarrolló el segundo dilema jurídico planteado por la actora, relativo a la aplicabilidad de las Resoluciones nro. 13212 de 2007 y 03413 de 2008. La Sala, al analizar este aspecto impugnatorio, advierte que, al revisar los textos del Acta de Aprehensión y de la **Resolución nro. 001289 de 22 de julio de 2008** que ordenó el decomiso, encuentra que en la primera de ellas, la **DIAN** tuvo como fecha de embarque la del **26 de abril de 2008**⁶ y luego, en la segunda y definitiva, partió del presupuesto de que la mercancía fue embarcada el **23 de abril de 2008**. Como cuestión no menos importante, se tiene que, en cualquier caso, no tomó como referencia el día 16 de abril del mismo año, fecha alegada por la demandante.

⁴ El día 13 de junio de 2008, con radicado nro. 023786, folios 70 a 79 del cuaderno de pruebas nro. 1.

⁵ Folios 258 a 284 del cuaderno de pruebas nro. 2.

⁶ “[...] Así las cosas este Despacho considera que de conformidad con lo establecido por el parágrafo del artículo 241 de la Resolución 4240 de 2000, modificado por el artículo 6º de la Resolución 8657 de 2003, ‘Para efectos de lo previsto en el artículo 280 del Decreto 2685 de 1999, el embarque comprende, además de la operación de cargue de la mercancía en el medio de transporte, su salida del puerto o aeropuerto con destino a otro país.’(...) La fecha de salida del puerto Santos-Brasil fue **el 26 de abril de 2008, según certificación de la Agencia Naviera Eduardo L. Gerlein S.A. [...]**” (Negrillas de la Sala)

No obstante lo anterior, esa imprecisión en las fechas, bajo ninguna circunstancia tiene la entidad necesaria para configurar un vicio que afecte de nulidad el acto demandado, en tanto que en sus consideraciones, y luego de hacer un recuento del acervo probatorio enrostrado a **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO**, la resolución de decomiso puntualizó como fecha de embarque, para todos los efectos, **el día 23 de abril de 2008**, así como también lo hizo en toda la actuación posterior, más aún cuando dicha inexactitud, como se explicará más adelante, no altera las circunstancias fácticas o de derecho que sustentaron la imposición de la medida inicial de aprehensión, así como la definitiva de decomiso de la consabida mercancía.

En virtud de lo expuesto, la Sala no vislumbra la violación del derecho fundamental al debido proceso y al derecho de contradicción de la demandante, tanto en los actos atacados como en la sentencia de primera instancia, por cuanto, por un lado, la sociedad actora conoció y debatió, a lo largo del proceso administrativo y de la vía gubernativa, la norma que fundamentó la sanción impuesta y, por el otro, se evidencia que, pese la diferencia en la fecha de embarque consignada en el Acta de Aprehensión nro. 103 COMEX, con la de la **Resolución nro. 001289 de 22 de julio de 2008**, hubo la certeza necesaria y debidamente probada, de que aquella correspondía al **23 de abril de 2008**, sin que por ello, pueda llegar a comprobarse la causal de nulidad impetrada contra los actos acusados.

4.2. En cuanto al desconocimiento del artículo segundo de la Resolución nro. 013212 de 2007 y su modificatoria Resolución nro. 03413 de 2008. Vulneración del numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La apelante manifestó que, el fallo impugnado, realizó un análisis contrario a derecho al considerar que la restricción prevista en la Resolución nro. 13212 de 2007, modificada por la Resolución nro. 03413 de 2008, para el ingreso de azúcar exclusivamente por la Administración Especial de Buenaventura, sí involucraba a la empresa accionante, sin que la cobijara la excepción allí prevista, ni la favoreciera interpretación alguna del concepto de “embarque”, para efectos de su aplicación en el tiempo.

La Sala considera que la mercancía importada, por la accionante **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO**, sí se encontraba sometida a la restricción de ingreso exclusivo por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, que no la de Cartagena de Indias, D.T. y C., tal como lo imponían las Resoluciones nros. 13212 de 2007 y 03413 de 2008, reguladoras de la materia. Para poder llegar a dicha conclusión, se procede a transcribir el texto de los actos que establecieron dicho ingreso exclusivo de azúcar a la República de Colombia por el Puerto de Buenaventura, y que sirvieron de fundamento del demandado decomiso de la mercancía de la actora:

“[...] RESOLUCIÓN 13212 DE 2007
(noviembre 8)

Diario Oficial No. 46.812 de 14 de noviembre de 2007

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías.

El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales,

en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones,

CONSIDERANDO:

Que la producción de panela a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que viola la Ley 40 de 1990, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública;

Que ya existen controles adecuados para el azúcar producido domésticamente;

Que es preciso reforzar y establecer controles especiales para el ingreso e importación de azúcar al país, con el fin de evitar prácticas ilegales,

RESUELVE:

Artículo 1°. *Ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido. Salvo lo previsto en el inciso quinto del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, las mercancías clasificables por la partida 1701 del Arancel de*

Aduanas, deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

Para estas mercancías no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero.

Artículo 2°. Excepciones. Lo previsto en el artículo anterior no se aplicará a las importaciones que se realicen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ni para las mercancías que arriben al país por la jurisdicción de la Administración Delegada de Aduanas de Leticia.

Asimismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la presente resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad trasbordo; a las mercancías cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes o Usuarios Altamente Exportadores; ni a las mercancías que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.

Artículo 3° El incumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 1° de la presente resolución dará lugar a la aprehensión de la mercancía de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Artículo 4°. Transitorio. Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Artículo 5°. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación y hasta el 31 de mayo de 2008, previa su publicación, y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., 8 de noviembre de 2007.

El Director General,

Oscar Franco Charry.[...]⁷ (Negrillas por fuera de texto).

De acuerdo con los apartes transcritos de esta Resolución, emanada de la **DIAN**, la Sala observa los siguientes supuestos fácticos y normativos que sirven de parámetros para resolver el caso concreto:

1). Las mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, a partir del 14 de noviembre de 2007

⁷ Folios 18 y 19 del cuaderno de pruebas nro.1.

(fecha de su publicación en el Diario Oficial nro. 46.812) y hasta el 31 de mayo de 2008, **debían ingresarse e importarse, exclusivamente, por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.** De acuerdo con el Decreto 4589 de 2006 *“Por el cual se adopta el Arancel de Aduanas y otras disposiciones”*, el Código Designación de la mercancía nro. 17.01, corresponde a *“azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido”*.

2). Sobre estas mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, *“azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido”*, **no se podrá autorizar la aplicación del régimen de tránsito aduanero.**

Para precisar este aspecto conviene recordar, que el tránsito aduanero se define, en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, como el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional. Esta modalidad de tránsito aduanero, finaliza con la entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la Declaración de Tránsito Aduanero.

Es decir que, en estos términos, una vez hubiera sido introducida físicamente al país la referida azúcar, no podía ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, al tenerse como inviable la autorización del régimen de tránsito aduanero para ella.

3). Como excepción a la regla general de ingreso e importación exclusiva de estos productos por el puerto de Buenaventura, la Resolución excluyó las importaciones que se realizaran por el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como las mercancías que arribaran al país por la jurisdicción de la Administración Delegada de Aduanas de Leticia.

4). A su vez, como excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las pluricitadas mercancías, la Resolución así lo permitió cuando se trate de aquellas: a) que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad trasbordo; b) **cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes** o Usuarios Altamente Exportadores; y, c) que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.

O, lo que es igual, tales mercancías, solamente en esos casos específicos, podían ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

Posteriormente, la referida Resolución nro. 13212, fue modificada por la Resolución nro. 03413, cuyo texto es el siguiente:

**“[...] RESOLUCIÓN N° 03413
17-04-2008
DIAN**

Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007.

El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones.

RESUELVE:

Artículo 1°. Modifíquese el inciso 2 del artículo 2° de la Resolución 13212 de 2007, el cual queda así:

“Asimismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la citada resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.”

Artículo 2°. Transitorio. Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Artículo 3°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación hasta el 30 de noviembre de 2008 y deroga el artículo 5° de la Resolución 13212 de 2007.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 17 de abril de 2008.

El Director General,

Oscar Franco Charry [...]”⁸ (Negrillas y subrayas por fuera de texto).

De acuerdo con los apartes resaltados del acto transcrito, la Sala encuentra lo siguiente:

1). Se modificó la excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las pluricitadas mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, permitiéndolo, únicamente, cuando (i) su documento de transporte se encuentre consignado o endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, (ii) cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de esas mercancías. De tal manera que, los Usuarios Aduaneros Permanentes ya no quedaban cobijados por la excepción a la prohibición del régimen de tránsito aduanero, resultándoles vedada la autorización del mismo.

Es decir que, tales mercancías, solo en el caso específico de los Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de aquellas (que ya no de los Usuarios Aduaneros Permanentes ni de los enlistados en la Resolución anterior), sí podían ser objeto de transporte de una aduana a otra para efectos de iniciar su proceso legal de ingreso e importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

⁸ Folio 22 del cuaderno de pruebas nro.1.

2). Según el artículo 2º transitorio, la modificación “[...] *aplica para las mercancías ‘embarcadas’ hacia Colombia, a partir de la fecha de su entrada en vigencia [...]*”, esto es, desde el día **23 de abril de 2008**, que corresponde a la fecha en que se publicó esta Resolución en el Diario Oficial nro. 46.969.

Tal como pudo verificarse, y comoquiera que la sociedad **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO** tenía, al momento de los hechos que dieron lugar al decomiso de la mercancía, la condición de **Usuario Aduanero Permanente**⁹, de acuerdo con el reconocimiento efectuado por la División de Registro y Control de la Subdirección de Comercio Exterior de la **DIAN**, hoy Subdirección de Gestión de Registro Aduanero, si bien no lo menciona expresamente, deja ver que la mercancía importada debió declararse exonerada de la restricción consignada en el artículo 1º de la Resolución nro. 13212 (antes de ser modificada), permitiéndole el respectivo régimen de tránsito aduanero.

Sostiene, para ello, que la operación de carga inició desde el **16 de abril de 2008**, cuando el Agente de Carga Internacional expidió el “documento de transporte hijo”, que acredita la recepción de la mercancía objeto del contrato de transporte por parte del transportador inicial y que, por tanto, demuestra que la mercancía se había embarcado hacia la República de Colombia desde el instante en que se inició dicha operación de transporte.

Se recuerda que la **DIAN**, por su parte, consideró como embarque, la fecha de expedición del “*documento de transporte master*” del transportador, eso es, **el día 23 de abril de 2008**, concluyendo que no le aplicaba la excepción que predica la parte actora, en vista de que ya se encontraba vigente la Resolución nro. 03413 de 17 de abril de 2008, publicada **el mismo día 23 de abril de 2008**, estando así sometida a la restricción de la

⁹ Según el formulario de Registro Único Tributario de la sociedad DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO de fecha 6 de marzo de 2008, figura la clasificación de usuario aduanero nro. 10 y las codificaciones por tal concepto nro. 22, 23 y 37, siendo la codificación 37 la de Usuario Aduanero Permanente: “[...] 37. *Usuario aduanero permanente: Persona jurídica autorizada como tal por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por reunir las condiciones previstas en la norma aduanera y que adquiere algunas prerrogativas en la realización de sus operaciones aduaneras [...]*”. No puede tener adicionalmente la calidad de depósito público.. Folios 28 a 33 del cuaderno de pruebas nro.1.

importación del azúcar exclusivamente por la Aduana de Buenaventura, sin posibilidad alguna de autorización del régimen de tránsito aduanero.

Resulta necesario analizar el marco normativo que regula el tema del embarque, el cual se encuentra consignado en el Estatuto Aduanero y en las normas del Código de Comercio, para poder establecer los elementos a través de los cuales se debe acreditar. Pues bien, el Decreto 2685 de 1999, define los conceptos de “Agente de Carga”, “Conocimiento de Embarque”, “Documento de Transporte” y “Embarque” así:

“[...] DECRETO 2685 DE 1999

(Diciembre 28)

Diario Oficial No. 43.834 del 30 de diciembre de 1999

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

(...)

AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL

Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad.

CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

*Es el documento que el transportador marítimo expide como certificación de que ha tomado a su cargo la mercancía para entregarla, contra la presentación del mismo en el punto de destino, a quien figure como consignatario de ésta o a quien la haya adquirido por endoso total o parcial, como constancia del flete convenido y como representativo del contrato de fletamento en ciertos casos. **Los conocimientos de embarque de la carga consolidada¹⁰ los expide el agente de carga internacional.***

DOCUMENTO DE TRANSPORTE

Es un término genérico que comprende el documento marítimo, aéreo, terrestre o ferroviario que el transportador respectivo o el agente de carga internacional, entrega como certificación del contrato de transporte y recibo de la mercancía que será entregada al consignatario en el lugar de destino y puede ser objeto de endoso.

¹⁰ En el argot de la actividad de Comercio Exterior, se entiende por **Carga Consolidada**.- Agrupamiento de mercancías pertenecientes a varios consignatarios, reunidas para ser transportadas de un puerto, aeropuerto o terminal terrestre con destino a otro puerto, aeropuerto o terminal terrestre, en contenedores o similares, siempre y cuando se encuentre amparadas por un mismo documento de transporte.

EMBARQUE

Es la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada, previa autorización de la autoridad aduanera. Se tratará de un embarque único cuando la totalidad de las mercancías que se encuentran amparadas en el documento señalado en el literal a) del artículo 268o. del presente Decreto, salen del territorio aduanero nacional con un sólo documento de transporte [...] (Negrillas por fuera de texto).

Sea lo primero advertir que, en vigencia del Decreto 2685 de 1999, la definición de documento de transporte es genérica al no distinguir entre documento de transporte master y documento de transporte hijo, comoquiera que estas definiciones fueron adicionadas mediante la expedición del Decreto 2101 del 13 de junio de 2008 “*Por el cual se modifica parcialmente y se adiciona el Decreto 2685 de 1999*”, así:

[...] DOCUMENTO DE TRANSPORTE DIRECTO.

Corresponde al documento de transporte que expide un transportador en desarrollo de su actividad; es prueba de la existencia del contrato de transporte y acredita la recepción de la mercancía objeto de tal contrato por parte del transportador. Cuando el documento de transporte expedido por el transportador corresponda a carga consolidada se denominará máster.

DOCUMENTO DE TRANSPORTE HIJO.

Corresponde al documento de transporte que expide un agente de carga internacional en desarrollo de su actividad, es prueba de la existencia del contrato de transporte y acredita la recepción de la mercancía objeto de tal contrato por parte del transportador [...] (Negrillas por fuera de texto).

En atención a que este Decreto 2101 de 2008 dispuso de manera expresa, en el artículo 33, que empezaba a regir el primero 1º de agosto de 2008, no se pueden aplicar las definiciones transcritas para el caso en estudio, pues los hechos que dan lugar a los actos demandados ocurrieron en el mes de abril de 2008; es decir, antes de que entrara en vigencia el citado Decreto.

De acuerdo con las anteriores transcripciones legales, la Sala observa que, siendo el embarque la operación de cargue en el medio de transporte de la mercancía que va a ser exportada,

previa autorización de la autoridad aduanera, en vigencia del Decreto 2685 de 1999, los conocimientos de embarque de las mercancías en general, son expedidos por el transportador marítimo, pero cuando se trata de mercancía consolidada –es decir la que se transporta en *containers*-, los expide el Agente de Carga Internacional. La definición de qué se entiende por transportador y del contrato de transporte en general, no se encuentra consignada en una disposición en particular del Estatuto Aduanero, Decreto 2685 de 1999, por lo que se requiere recurrir a la legislación mercantil, como en efecto lo hizo la **DIAN** en los actos administrativos demandados, así:

“[...] ARTÍCULO 981. CONTRATO DE TRANSPORTE. El transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con la otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y entregar éstas al destinatario.

El contrato de transporte se perfecciona por el solo acuerdo de las partes y se prueba conforme a las reglas legales.

En el evento en que el contrato o alguna de sus cláusulas sea ineficaz y se hayan ejecutado prestaciones, se podrá solicitar la intervención del juez a fin de que impida que una parte se enriquezca a expensas de la otra [...]”.

“[...] ARTÍCULO 1601. CONTENIDO DEL DOCUMENTO DE RECIBIMIENTO PARA EMBARQUE. El transportador que haya recibido una cosa para ser cargada a bordo, expedirá al remitente un documento que contendrá:

- 1) La indicación del lugar y fecha de recibo, con la especificación ‘recibido para embarque’;*
- 2) El puerto y fecha de cargue, el nombre del buque y el lugar de destino;*
- 3) El nombre del destinatario y su domicilio;*
- 4) El valor del flete;*
- 5) Las marcas principales que identifiquen la cosa, o las cajas o embalajes que la contengan. En caso de que no esté embalada, la mención de si tales marcas aparecen impresas o puestas claramente en cualquier otra forma sobre dicha cosa;*
- 6) El número de bultos o piezas, la cantidad o el peso, según el caso, y*
- 7) El estado y condición aparente de la cosa, o de la caja o embalaje que la contengan [...]”.*

*“[...] ARTÍCULO 1602. ANOTACIÓN EN EL DOCUMENTO DE RECIBIMIENTO DE EMBARQUE - EMBARCADO. **Una vez embarcadas las cosas, el transportador pondrá en el documento recibido para embarque, la anotación embarcado, salvo que haya***

entregado al remitente el documento señalado en el artículo 1640 [...]” (Negritas por fuera de texto).

“[...] ARTÍCULO 1604. PRESUNCIÓN DE LA FECHA DE RECIBO DE LA EMISIÓN DE DOCUMENTO. Si en el documento de que trata el artículo 1601 no aparece acreditada la fecha de recibo de las cosas entregadas para su embarque, se presumirá fecha de recibo la de emisión del documento [...]”.

“[...] ARTÍCULO 1641. <PRESUNCIÓN DE LA FECHA DE RECIBO>. Si en el conocimiento no aparece indicada la fecha de recibo de las mercaderías, se presumirá como tal la de su embarque.

Si en el conocimiento no aparece indicada la fecha de cargue, se presumirá que ésta es la de emisión del documento [...]”.

De suma importancia resulta entonces el contenido del artículo 1602 del Código de Comercio, al señalar que **es el transportador a quien le corresponde hacer la anotación de que las mercancías ya fueron embarcadas**, al tener la función de poner la anotación de “**embarcado**”.

En el presente caso actuó, por un lado, la firma COCKERILL CARGO LTDA., como Agente de Carga Internacional, quien expidió el 16 de abril de 2008, el documento de transporte hijo PNGCTG0001, y por otra parte, la firma HAMBURG SUD, como transportador marítimo, cuyo representante en Colombia es la sociedad EDUARDO L. GERLEIN, quien expidió el documento de transporte máster SUDU689301246013 de **23 de abril de 2008**.

A juicio de la Sala, contrario a lo alegado por la apelante, no se puede extender el término “embarque” desde cuando se inició el transporte terrestre dentro de la operación de comercio exterior de la mercancía importada por la accionante -como lo pregonó su apoderada a lo largo del debate procesal-, motivo por el cual, al momento del arribo de la mercancía procedente de Brasil, la **DIAN** de Cartagena debía observar el legal ingreso e importación de la mercancía al territorio nacional aduanero, a la luz de las dos resoluciones regulatorias de la mercancía con arancel clasificable en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas.

En efecto, esta ha sido la postura pacíficamente sostenida por la Sección Primera de esta Corporación, la que en otras ocasiones, en las que se judicializaron actos administrativos derivados de operaciones de decomiso de las mismas mercancías restringidas

–azúcar, tal como en el *sub judice*-, ingresadas por Cartagena de Indias, D.T. y C. desde Brasil, incluso en el mismo día y en el mismo medio de transporte, estableció lo siguiente:

“[...] De tal suerte que no es posible acoger la postura interpretativa de la apelante, quien pretende que por el hecho de que se hubiera iniciado la operación de comercio exterior el día 16 de abril de 2008 cuando lo certificó el Agente de Carga Internacional, esta misma fecha se tome como la fecha en que fue embarcada la mercancía decomisada con el fin que se le aplique la excepción a la restricción en comento al no haber entrado a regir la Resolución 03413 de 2008.”

La Sala comparte las motivaciones esgrimidas por la DIAN al ordenar el decomiso de la mercancía de la actora en la Resolución nro. 01290 de 2008, acto administrativo en el que dejó establecidos los siguientes presupuestos para su procedencia:

“[...] Así las cosas y según las normas citadas en los fundamentos del presente Acto, podemos determinar que en el Régimen de Importación se entiende por **EMBARQUE: LA OPERACIÓN DE CARGUE EN EL MEDIO DE TRANSPORTE DE LA MERCANCÍA QUE VA A SER EXPORTADA, PREVIA AUTORIZACIÓN DE LA AUTORIDAD ADUANERA**, sin incluir la fecha de zarpe de la motonave.

(...)

Teniendo clara la definición de embarque, es necesario establecer en qué momento se produce el cargue de la mercancía y quien lo realiza, para así poder determinar cuándo fue el embarque de la mercancía objeto de la presente investigación.

En la página de Internet de PROEXPORT COLOMBIA (www.proexport.gov.co) se encuentra la siguiente definición:

“[...] 1. Cargue al medio de transporte: Hace referencia a la actividad de tomar la carga desde la losa del muelle al barco, al avión o al medio de transporte internacional principal [...]”.

De acuerdo a la definición de la página de PROEXPORT COLOMBIA, resulta claro que la operación de cargue se da en el momento en que se sube la mercancía en el medio de transporte principal que lleva la misma al país de destino, para el presente caso sería en el momento en que se subió el azúcar a la motonave CAP. DOMINGO, que es el medio de transporte principal.

Señala la Dra. Doria Ruth Vejarano que la mercancía objeto de la presente investigación se embarcó antes de la entrada en vigencia de la Resolución N° 03413 del 17 de Abril de 2008, pues la fecha del Documento de Transporte Hijo N° SSZCTG002 es 16 de Abril de 2008, es decir, que se entiende que la mercancía fue embarcada el 16 de Abril de 2008.

En este punto debemos realizar las distinciones entre el Agente de Carga Internacional y el Transportador para poder determinar quién es el encargado de embarcar (operación de cargue) la mercancía en el barco.

Agente de Carga Internacional: (Decreto 2685 de 1999, Artículo 1) *‘Es la persona jurídica autorizada por la DIAN exclusivamente para el modo de transporte marítimo, cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad’.*

Transportador Marítimo: *Es quien realiza el traslado de las mercancías vía marítima desde el puerto de embarque hasta el puerto de descargue.*

(...)

Es el transportador quien realiza el embarque (operación de cargue) de la mercancía, ya que es él quien posee el medio de transporte (CAP DOMINGO) requerido para poder realizar el traslado de las mercancías de un lugar a otro y por ende es quien posee la información del momento exacto en que una mercancía es introducida a un buque.

Así las cosas, podemos concluir que no es el Agente de Carga Internacional quien realiza la movilización de la carga consolidada, tal y como lo señala el concepto N° 83 del 14 de septiembre de 2005, la División de Doctrina de la Oficina Jurídica de la DIAN señala:

(...)

De lo anterior se puede concluir que es el transportador quien realiza el cargue de la mercancía al respectivo medio de transporte, y que el agente es quien recibe la mercancía al propietario, teniendo que contratar con un transportador marítimo (en el presente caso Hamburg Sud-Eduardo L. Gerlein), quien se encarga de trasladar la mercancía al puerto de destino, por lo que el único que puede señalar en qué momento se da el cargue-embarque es quien lo realiza, es decir, el transportador marítimo.

*Aunado a lo anterior se debe señalar que este Despacho no discute que la mercancía haya sido recepcionada por parte del Agente de Carga Internacional al propietario de la mercancía el 16 de abril de 2008, fecha de emisión del Documento de Transporte Hijo SSZCTG0002, **pero esto no indica que la mercancía haya sido cargada al medio de transporte principal en la misma fecha de emisión del BL hijo tal y como lo afirma la apoderada en las objeciones presentadas; ya que se debe tener claro que después de que la mercancía es recepcionada por el Agente de Carga Internacional Internacional, éste se la debe entregar al Transportador para que realice el embarque (operación de cargue) y traslade la mercancía al puerto de destino o descargue. [...]**” (Negritas y subrayas de la Sala).*

(...)

*Por tanto, no cabe duda acerca de que en el presente caso el transportador de la mercancía adquirida por DINPRO Ltda., esto es, la firma Hamburg Sud Brasil Ltda, **certificó que embarcó la mercancía en el buque Cap Domingo, el día 26 de mayo de 2008** [...]*¹¹
(Negritas y subrayas por fuera de texto).

Bajo tales directrices, se tiene que, en el caso concreto, la firma EDUARDO L. GERLEIN S.A., representante en Colombia del transportador marítimo HAMBURG SUD, expidió la siguiente constancia junto con la respectiva certificación de ALIANÇA NAVEGAÇÃO E LOGÍSTICA LTDA., también agente de HAMBURG SUD en el puerto de origen (Paranagua, Brasil)¹²:

[...] Eduardo L. Gerlein S.A.

Cartagena, 4 de julio de 2008

De acuerdo a su solicitud, adjuntamos a este oficio certificaciones expedidas por Aliança Navegação e Logística Ltda. como agentes de Hamburg Sud Brasil Ltda (...)

Y en el puerto de origen (Paranagua, Brasil) de la carga amparada por el conocimiento de embarque:

(...)

SUDU689301246013 embarcado con fecha 23 de abril de 2008 a bordo de la M/N Cap Domingo Viaje 015N

(...)

*ALIANÇA
CERTIFICACIÓN*

(...)

Certificamos que los contenedores llenos del BL SUDU689301246013 fueron embarcados con fecha 23 abril 2008, partir de la cual quedaron bajo nuestra absoluta disposición [...]

(Negrilla y subrayas por fuera de texto).

Detállese que la certificación transcrita, declaró que las mercancías identificadas con el documento de transporte “**BL SUDU689301246013**” fueron embarcadas con **fecha 23 abril 2008**, correspondiendo al documento de transporte máster expedido por el transportador HAMBURG SUD y no tuvieron en cuenta el documento de transporte hijo “*BL PNGCTG0001*”,

¹¹ Sección Primera, sentencia de 1º de diciembre de 2017, Radicación número: 13001-23-31-000-2009-00196-01, Consejero ponente Doctor Hernando Sánchez Sánchez; Sección Quinta, sentencia de 22 de febrero de 2018, Radicación nro. 13-001-23-31-002-2009-00192-01, Consejero ponente Doctor Alberto Yepes Barreiro.

¹² Folios 119, 120 y 123 del cuaderno de pruebas nro.1.

expedido por el Agente de Carga Internacional COCKERILL CARGO LTDA.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, no es posible otorgarle al documento de transporte hijo expedido por el Agente de Carga Internacional, el alcance propuesto por la apelante, como quiera que, a pesar de que se trata de un documento de transporte lo cual es incuestionable, al no ser expedido por el transportador, que es a quien le corresponde la función de certificar la fecha de embarque de la mercancía, no puede servir de prueba del cargue de la mercancía en el medio de transporte marítimo.

Teniendo en cuenta la definición de Agente de Carga Internacional señalada en el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999¹³, la Sala considera que le asiste la razón a la **DIAN** al afirmar en el acto demandado que el Agente de Carga no es un transportador sino que es un auxiliar o un intermediario profesional, ya que se comporta como un mandatario aduanero, quien actuando en representación del importador o cliente, contrata el transporte marítimo de la mercancía y se encarga de gestionar su embarque. En todo caso, la Sala destaca que es distinto gestionar el embarque a llevar a cabo como tal dicha acción, motivo por demás para no acoger el “documento de transporte hijo” expedido por el Agente de Carga como prueba de la fecha de embarque de la mercancía.

Por tanto, el único sujeto dentro de una operación de comercio exterior que puede acreditar la fecha de embarque de una mercancía es el Transportador Marítimo, sin perjuicio de que el conocimiento de embarque de la carga consolidada lo expida el Agente de Carga Internacional.

La anterior interpretación pone de presente un tema que ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Sección Primera¹⁴, como lo es el de la diferencia entre las obligaciones a cargo el

¹³ Definición modificada por el artículo 1 del Decreto 2628 de 2001. El nuevo texto es el siguiente: “[...] *Persona jurídica inscrita ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para actuar exclusivamente en el modo de transporte marítimo, y cuyo objeto social incluye, entre otras, las siguientes actividades: coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación y emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad [...]*”.

¹⁴ Sentencia del 30 de agosto de 2007. Radicado 76001-23-31-000-2001-00330-01. M.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

transportador y el agente marítimo, al cumplir obligaciones distintas e independientes dentro de las operaciones de comercio exterior.

“[...] Adicionalmente, la Sección Primera¹⁵ en asuntos similares al que se estudia, ha sido reiterativa en señalar que el transportador y el agente marítimo son sujetos de derecho diferentes, con obligaciones independientes; por lo tanto las sanciones previstas para alguno de ellos no son extensibles al otro. Ha dicho la Sala:

*“[...] Ahora bien, el recurrente señala que con base en el numeral 3 del artículo 1492 del C. de Co., **queda claramente establecida la relación del agente marítimo o naviero con el transportista o armador, añadiendo que en el ordenamiento aduanero no se hace diferenciación entre uno y otro. [...] “Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave”. Si bien es cierto que el agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave (artículo 1489 del C. de Co.), ello en manera alguna puede considerarse como identificación entre uno y otro, así como tampoco con el transportista, pues las normas del C. de Co. señalan las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos. El artículo 1492 del C. de Co. al que alude el recurrente, consagra dentro de las obligaciones del agente marítimo, entre otras, la de: “Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave” (numeral 3) y “Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías” (numeral 5), obligaciones éstas que no implican que al agente corresponde verificar que lo declarado es lo realmente transportado, pues su obligación tiene que ver con la entrega de las mercancías en las mismas condiciones en que las recibió. Si bien es cierto que en el caso sub examine en el conocimiento de embarque se señaló un número de 1500 piezas y no el realmente transportado (3000), no lo es menos que lo entregado fueron dos contenedores, cuyo peso coincide con el relacionado en el conocimiento de embarque No. 3, esto es, 38.600 kilogramos” (Negrillas de la Sala) [...].”***

Asimismo, esta Corporación Judicial, en sentencia del 9 de septiembre de 2004¹⁶, al desarrollar el tema de las responsabilidades del transportador y del agente marítimo, dejó sentado que este último no responde por sanciones relativas al manifiesto de carga, al considerar lo siguiente:

¹⁵ Sentencia del 9 de septiembre de 2004, dictada en el expediente N°2001-0368-01(9063). M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹⁶ Radicado 76001-23-31-000-2001-0368-01 (9063), Consejero ponente Doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

“[...] Como bien lo afirma la Procuradora Delegada ante esta Corporación, una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte a la cual se refieren los preceptos arriba transcritos (Art. 1618 y 1619 C.C.) y otra la responsabilidad derivada del manifiesto de carga, esto es, la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4º y 5º del Decreto 1105 de 1992, los cuales, se reitera, señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo. Finalmente, la Sala considera que la apreciación del apelante en el sentido de que la compañía demandante puede repetir contra el remitente de la mercancía o hacer efectiva la garantía contra el importador es aplicable respecto de la empresa transportadora más no respecto del agente marítimo, pues el artículo 1615 del C. de Co., establece que “El remitente garantiza al transportador la exactitud de las marcas, número, cantidad, calidad, estado y peso de la cosa, en la forma en que dicho remitente los declare al momento de la entrega [...]”.

Colofón de todo lo expuesto, como lo procedente es afirmar que no se puede confundir la fecha de inicio de una operación de comercio exterior con la fecha efectiva de embarque de una mercancía, la que en el *sub lite* se llevó a cabo **el día 23 de abril de 2008**, momento para el que ya había entrado en vigencia la Resolución nro. 03413 de 17 de abril de 2008, exactamente **el mismo día 23 de abril de 2008**, los efectos de esta, al igual que los de la resolución principal y modificada, afectaban la pluricitada importación, para todos los efectos jurídicos.

La segunda Resolución, no habiendo alterado la regla de ingreso e importación exclusiva de mercancías clasificadas en la partida nro. 17.01 del Arancel de Aduanas, “*azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido*”, a través de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, y habiendo modificado la excepción a la regla general de prohibición de tránsito aduanero de las mismas, permitiéndolo, únicamente, cuando el documento de transporte se encontrara consignado o endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de esas mercancías, **le impidió a la actora, en su condición de Usuario Aduanero Permanente, distinta a la exceptuada, invocar la autorización del régimen de tránsito aduanero, de una aduana a otra, para iniciar su proceso legal de ingreso e**

importación, a pesar de haberse introducido físicamente por un puerto diferente al de Buenaventura.

Así las cosas, demostrado se encuentra en el expediente que la impugnante **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO**, no solo desplegó una operación de importación por un lugar no habilitado para el tipo de mercancía que se pretendía ingresar, lo cual permanecía establecido desde el día 14 de noviembre de 2007, fecha de la publicación y vigencia de la Resolución nro. 13212, sino que, muy a pesar de ello, tampoco reunía las calidades y requisitos exigidos por la Administración para obtener la autorización de régimen de tránsito aduanero, cuya nueva condición había sido impuesta, recientemente, por la Resolución nro. 03413, trámite aduanero este último que, en cualquier caso, tampoco se probó haber adelantado ante las respectivas autoridades a través de la presentación de la necesaria y correspondiente Declaración de Tránsito Aduanero D.T.A.¹⁷

4.3. En cuanto a la supuesta violación en que incurre el fallo apelado al no pronunciarse sobre los principios de confianza legítima, enriquecimiento sin justa causa por parte del Estado, justicia y eficacia invocados por la Actora

Considera la impugnante que el silencio absoluto del Tribunal Administrativo de Bolívar, al omitir pronunciarse sobre la violación de los principios invocados como vulnerados por la parte demandante, incurrió en violación al derecho de defensa y contradicción de la actora al no examinar los fundamentos esgrimidos por ella en el texto de la demanda.

A juicio de la Sala, en el presente caso no se avizora la vulneración del principio de confianza legítima, básicamente por las mismas razones que le permitieron concluir que la fecha efectiva de embarque de la mercancía involucrada en el *sub lite*, correspondió al día **23 de abril de 2008**, momento para el cual, ya

¹⁷ Ver, entre otras, Sección Primera, sentencia de 28 de febrero de 2008, radicado nro. 13001-23-31-000-2001-01562-01, Consejera ponente Doctora Martha Sofía Sanz Tobón: “[...] Como es sabido, 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 [...]”.

se encontraban vigentes las Resoluciones nros. 13212 de 2007, que impuso el ingreso e importación exclusiva, por el puerto de Buenaventura, del azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, así como la 03413 de 2008, que le negaba la posibilidad de requerir la autorización del régimen de tránsito aduanero, lo que de todas formas no fue tramitado por la actora, como ya se pudo explicar.

No es de buen recibo, entonces, el argumento de una eventual transgresión del principio de confianza legítima de la actora, cuando pudo evidenciarse que las reglas jurídicas que gobernaron la referida operación de importación, fueron claras, expresas y previas a la misma, sin que pueda predicarse de aquellas, la concesión de un derecho cierto y consolidado a partir de la equivocada interpretación que se formula en la demanda.

Pero además, el principio de confianza legítima no puede llegar a enervar la función administrativa del Estado, a tal punto que se le impida a la **DIAN**, expedir regulaciones como las contenidas en las Resoluciones nro. 13212 de 2007 y 03413 de 2008, que impliquen la afectación de algunas situaciones de hecho consolidadas en el ámbito del derecho aduanero -que no es el caso bajo estudio-, con el objetivo principal de lograr la protección de un gremio empresarial, como el panelero, que se estaba viendo afectado por la importación indiscriminada de azúcar al territorio nacional aduanero con fines de derretimiento para producir panela de forma ilegal.

De otra parte, respecto de la transgresión del principio de enriquecimiento sin justa causa, al considerar la apelante que el Estado se enriqueció al ordenar el decomiso de la mercancía que conlleva la pérdida del derecho de propiedad que tenía **DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA., DINPRO** sobre el azúcar importada, por cuanto en el presente caso el decomiso fue ilegal al haberse expedido con desconocimiento de las disposiciones constitucionales y legales, la Sala no comparte tal afirmación, como quiera que en el *sub judice* quedó acreditado que no se equivocó la **DIAN** al haber ordenado el decomiso de la mercancía de la accionante, pues aquella decisión tuvo como fundamento legal la causal establecida en el numeral 1.2. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, asunto que ya fue dilucidado ampliamente en precedencia.

En cuanto a la vulneración de los principios de justicia y eficacia, no observa esta instancia judicial que la apelante hubiera expresado inconformidad alguna en el recurso de apelación, motivo por el cual, aun estando relevada para pronunciarse sobre este asunto, la Sala se remite, para dilucidarlo, a las consideraciones expuestas en los cargos anteriores.

En vista de que en el presente recurso de apelación la apoderada de la sociedad demandante no logró desvirtuar las razones de inconformidad frente a las consideraciones esgrimidas por la primera instancia, la Sala confirmará el fallo apelado en la parte resolutive de esta providencia.

Por último, se reconocerá personería jurídica al Doctor Augusto Fernando Rodríguez Rincón, como apoderado de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 21 a 37 del cuaderno de apelación.

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada

SEGUNDO: TIÉNESE al Doctor Augusto Fernando Rodríguez Rincón, como apoderado de la **DIAN**, en los términos y para los fines establecidos en el poder judicial y sus anexos, que obran a folios 21 a 37 del cuaderno de apelación.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero