



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015).

CONSEJERA PONENTE: DOCTORA MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

REF: Expediente núm. 2001-00109-01
Recurso de apelación contra la sentencia de 23
de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal
Administrativo de Bolívar.
Actora: ECU LINE DE COLOMBIA LTDA.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por **ECU LINE DE COLOMBIA LTDA.,** contra la sentencia de 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, que denegó las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.



I.1.- ECU LINE DE COLOMBIA LTDA., a través de apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones núms. 048-064-0636-001441 de 15 de mayo de 2000, expedida por la División de Liquidación de la **DIAN** Cartagena y 002926 de 4 de septiembre de 2000, expedida por la **DIAN - División Jurídica Aduanera-**, por medio de las cuales, respectivamente, se decomisó una mercancía aprehendida a la actora, según Acta de Reconocimiento y Avalúo de Mercancías núm. 0210 de 24 de noviembre de 1999 y, se confirmó dicha decisión.

Como consecuencia de la declaratoria anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la demandada, continuar con el proceso normal de importación para la mercancía que fue decomisada y se declare que no existe obligación alguna de devolver la mercancía.



Igualmente, solicita que se le ordene a la DIAN, pagar a su favor las siguientes sumas de dinero, las cuales deberán ser actualizadas de acuerdo con el IPC, más un 6%:

- \$3.784.373.00 por concepto de la póliza núm. 5015498, expedida por Seguros Condor S.A., suscrita por \$167.500.800.00, adquirida para obtener la entrega de la mercancía en reemplazo de la aprehensión.
- \$167.500.800.00, valor de la mercancía decomisada por los actos administrativos acusados, en caso de hacerse efectivo el cobro de la póliza referida.
- \$9.000.000.00 por concepto de honorarios cancelados al apoderado en vía gubernativa.
- \$12.000.000.00 por concepto de honorarios durante la presente actuación.
- El 10% del valor de las pretensiones, como prima de éxito en caso de resultar favorable la sentencia que se profiera.



I.2.- La parte actora, en síntesis, fundamentó sus hechos de la siguiente forma:

Señaló que el 17 de noviembre de 1999, a través del Acta núm. 00030, la División de Liquidación de la DIAN Cartagena aprehendió la mercancía que llegó al país en el contenedor núm. TTNU 2025032, a bordo de la motonave New Orient viaje 193N, en atención a la siguiente causal: *«no existir descripción de la mercancía»*.

Indicó que mediante Resolución núm. 000037 de 24 de enero de 2000, la **División de Fiscalización Aduanera de Cartagena**, propuso el decomiso de la mercancía aprehendida y le formuló pliego de cargos, lo cuales fueron contestados oportunamente, el 25 de febrero de 2000.

Sostuvo que por Resolución núm. 0048-0636-001441 de 15 de mayo de 2000, el Jefe de la **División de Liquidación de la DIAN**



Cartagena decretó el decomiso administrativo de la mercancía.

Expresó que contra la anterior Resolución interpuso recurso de reconsideración, el cual se resolvió, en forma desfavorable, a través de la Resolución núm. 002926 de 4 de septiembre de 2000, emanada de la **DIAN - División Jurídica Aduanera-**.

I.3.- Fundamentos de Derecho:

En apoyo de sus pretensiones, la parte actora adujo la violación de los artículos 29 de la Constitución Política; 12 y 77 del Decreto 1909 de 1992; 4º y 5º del Decreto 1960 de 1997; 6º y 7º del Decreto 2274 de 1989; 1º y 2º del Decreto 1265 de 1999; 11 del Decreto 1725 de 1997, 13 del Decreto 1800 de 1994; Resolución núm. 5268 de 1998 y Concepto Jurídico núm. 080 de 4 de septiembre de 1996, expedido por la DIAN.

En síntesis, precisó el alcance del concepto de violación, así:



Que de conformidad con la legislación aduanera, las obligaciones inherentes a la presentación de mercancía se encuentran en cabeza exclusiva del transportador, por lo que se le debió vincular al referido proceso.

Afirmó que no es la propietaria de los bienes decomisados, como erróneamente lo afirmó la demandada, sino que es la consignataria del contenedor aprehendido, pues a nombre de terceras personas se encargó de efectuar los tramites de nacionalización de la mercancía, por lo que considera que debió vincularse igualmente a los importadores o propietarios de los bienes aprehendidos.

Manifestó que en la vía gubernativa la DIAN se fundamentó en el artículo 1º del Decreto núm. 1800 de 1994, que dispone:

«Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento, avalúo de la mercancía, la División de Fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente Pliego de Cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos, dentro del mes



siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego»

Explicó que tal como puede verse en el texto transcrito, no es opcional la vinculación a la empresa transportadora, sino obligatoria, igualmente lo es la vinculación de quienes tienen derecho sobre la mercancía a efectos de que hagan valer su posición dentro del respectivo proceso.

Relató que los actos administrativos acusados así como las demás actuaciones llevadas a cabo durante la vía gubernativa, violaron de manera grave la norma mencionada, trasgrediéndose en consecuencia, el debido proceso, pues faltó oír la versión del transportador y la *«ejercitación de derechos de los propietarios de las mercancías, que con plena seguridad, hubieran cambiado la situación»* en la que actuaba como simple consignatario.

Mencionó que claramente quedó demostrado que el importador no interviene, ni puede intervenir, en el proceso de presentación de las



mercancías, pues el único que está facultado para desarrollar esta labor es el transportador internacional o su representante.

Aseveró que el artículo 1º de la Resolución núm. 5268 de 1998, señala:

«Artículo 1º. Recepción del medio de transporte, manejo y entrega de la carga. En la recepción del medio de transporte, así como el manejo y entrega de la carga, intervendrán el transportador y su representante y la autoridad aduanera en cumplimiento de sus funciones, en la forma prevista en las disposiciones que a continuación se señalan...»

Indicó que ni el importador ni el consignatario pueden tener acceso a sus mercancías sino hasta que éstas se encuentren en depósito, pues a bordo de un medio de transporte (nave, aeronave o tractocamión) llegan mercancías de varias personas.

Resaltó que tampoco tiene acceso a los documentos de transporte ya que el único obligado al manejo de los documentos de transporte es el transportador, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992 y el artículo 4º del Decreto 1105 de dicho año, modificado por el artículo 5º del Decreto 1960



de 1997, que prevé:

«La empresa transportadora responderá por la entrega en debida forma a la autoridad aduanera del manifiesto de carga y de los demás documentos señalados en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.»

Expresó que los Decretos 1105 y 1909 de 1992, dan claridad suficiente sobre la exclusividad del transportador en la presentación de la mercancía a su arribo al país, así como sus normas reglamentarias, la Instrucción 0027 de 9 de septiembre de 1992 y la Resolución núm. 0371 de 30 de diciembre de la anualidad mencionada, que, respectivamente, amplían este concepto a más detalle, así:

- Instrucción 0027 de 1992, en su numeral 1.2 dice:

«La obligación del transportista de entregar los documentos de transporte de la mercancía a la Aduana debe cumplirse en relación con la totalidad de la mercancía que va a ser descargada ...».

- Su numeral 2.1, reza:

«Con anterioridad al descargue de la mercancía deberá haberse presentado ésta a la autoridad aduanera, a través del capitán o conductor del medio de transporte o agente portuario un representante transportador, mediante la entrega del manifiesto de carga, en el cual deberá estar relacionada toda la mercancía que ingrese al territorio colombiano y que constituya la carga a bordo del medio de transporte»

- El artículo 9º del Decreto 1909 de 1992, contempla:

« Cuando el transporte de la mercancía se hiciere vía marítima o aérea, el transportador lo informará a la Administración de Aduanas correspondiente, con la anticipación y en las condiciones que señale la Dirección de Aduanas Nacionales».

- El artículo 13, ibídem, preceptúa:

«Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto o transportada vía terrestre, quedará bajo responsabilidad del transportador, hasta su entrega a los depósitos habilitados o al declarante, según el caso».

- El artículo 1º de la Resolución núm. 0371 de 1992, en su artículo 1º, consagra:

«Recepción del medio de transporte, manejo y entrega de la carga. En la recepción del medio del medio de transporte, así como el manejo y entrega de la mercancía, intervendrán el transportador o su representante y la autoridad aduanera...»

- El artículo 4º, ibídem, dispone:

«Responsabilidad del transportador. El transportador responderá por la entrega de la carga de conformidad con el



artículo 13 del Decreto 1909 de 1992...»

Agregó que el Decreto 1909 de 1992, contempla en varios de sus artículos (3º, 9º, 12, 13, 17 y 72) que el transportador es responsable del arribo del medio de transporte al país y de la presentación de la mercancía a la Aduana.

Alegó que las normas anteriores fueron dejadas de lado, pues no se vinculó al transportador y, por el contrario, se procedió a decomisar la mercancía, vinculando únicamente al consignatario.

Sostuvo que el pliego de cargos y la Resolución que ordenó el decomiso de la mercancía, no guardan congruencia entre sí, pues el primero señala como normas trasgredidas los artículos 6º y 7º de la Resolución núm. 5258 de 1998, 2, 57, 72 y 80 del Decreto núm. 1909 de 1992; en cambio, la segunda se fundamenta en los artículos 1º y 2º del Decreto núm. 2274 de 1989, 5º del Decreto núm. 1960 de 1997, así como el Memorando 1398 de 4 de octubre



de 1996 y la Orden Administrativa núm. 001 de 1992.

Adujó que lo anterior causa violación al debido proceso y al derecho de defensa, toda vez que no existió oportunidad de controvertir las nuevas normas citadas en la Resolución de decomiso.

Arguyó que el proceso que se surtió ante la DIAN es uno solo, que debió ser visto de manera integral, por lo que no puede ser seccionado, tal como ocurrió en el sub examine, ya que las normas que lo regulan no lo permiten.

Precisó que para que un investigado dentro de un proceso aduanero pueda ejercer su derecho a la defensa, se requiere que la Administración sea clara, precisa y coherente en los cargos endilgados, por lo tanto, no puede decirse, en una oportunidad como el pliego de cargos, que se violó una determinada norma y luego cambiarse el criterio e imputar la transgresión de diferentes normas, por cuanto ello impide que se puedan controvertir esas



nuevas argumentaciones.

Manifestó que el Consejo de Estado, en un proceso similar, resaltó la armonía que debe existir entre el Pliego de Cargos y la Resolución sancionatoria, así:

«Esta precisión no aparece en el Pliego de Cargos y tampoco en los actos demandados y, en su lugar, lo que aparece es una serie de imputaciones fácticas y jurídicas equívocas, que a todas luces afecta el derecho de defensa, puesto que no le permitieron a la sancionada saber en forma clara o a ciencia cierta de qué infracción se le sindicaba. El derecho de defensa exige que toda imputación punible, incluso en materia administrativa, se haga con todos los componentes de la infracción, esto es, la conducta y la norma que la describe como reprochable.

(...)

A ello se suma que en la resolución sancionatoria aparece aduciendo disposiciones cuya infracción, no le fue atribuida a la investigación en el Pliego de Cargos...»¹

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 7 de octubre de 1999, Expediente núm. 5437, Consejero Ponente doctor JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA.



Afirmó que en la providencia de 1o. de junio de 2000², la referida Corporación Judicial, reiteró la armonía que debe existir entre el Pliego de Cargos y la Resolución final.

Indicó que los actos administrativos en censura fueron falsamente motivados, pues la mercancía sí fue presentada físicamente en su totalidad ante la autoridad aduanera a su llegada al país y estaba relacionada en los documentos como «*carga consolidada*».

Aseveró que estos dos aspectos aparecen probados dentro del expediente surtido en vía gubernativa, sin embargo, no fueron tenidos en cuenta en las diferentes instancias.

Señaló que según la normativa aduanera, es obligación del transportador presentar las mercancías en el primer puerto a su llegada al país, así como los documentos de transporte. En el caso sub lite, tal como puede leerse en el Manifiesto de Carga entregado

² Expediente núm. 5657, Consejero Ponente doctor MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA



a la autoridad aduanera a la llegada del buque al territorio colombiano, se incluyó la leyenda «*CONSOLIDATION CARGO*» que traduce carga consolidada. De tal manera, que no puede pensarse que no se anunció la carga, porque las normas aduaneras permiten este tipo de descripción.

Alegó que la Resolución núm. 5268 de 1998, en su artículo 6º, que se cita en el Pliego de Cargos y en la Resolución que ordena el decomiso, dice lo siguiente:

«Parágrafo. Para efecto de lo exigido en el numeral primero de este artículo no se aceptará como descripción genérica expresiones tales como mercancías varias, mercancías según factura, mercancías misceláneas, mercancías en general, mercancías según registro, carga seca, mercancía para almacenes por departamentos, mercancías, mercancías a granel.»

Manifestó que si la norma indica qué tipo de descripciones no son aceptadas, quiere decir que el resto sí lo son. Es decir, que en desarrollo del principio jurídico consistente en que lo que no está expresamente prohibido, está permitido, al no existir restricción



para incluir como descripción de la mercancía «*carga consolidada*» es un término permitido y admitido como suficiente para describir las mercancías.

Sostuvo que la carga sí estaba descrita en los documentos de transporte, de acuerdo con lo permitido por la legislación aduanera, de tal manera que al desconocerse de plano este hecho, se configura una falsa motivación del acto administrativo, pues parte de supuestos que no existen en realidad.

Expresó que el Pliego de Cargos es incoherente, pues dice que viola la Resolución núm. 5268 de 31 de julio de 1998 y simultáneamente, el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, cuando se debió citar el artículo 5º del Decreto 1960 de 1997, por ser norma especial y posterior que regula la misma materia, por lo tanto, prima sobre la anterior según las normas de interpretación y aplicación de las normas.



Afirmó que en la vía gubernativa, debió darse aplicación al inciso 4º, del artículo 5º del Decreto 1960 de 1997, que modificó el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, debido a que la norma posterior contempla la conducta de mercancía no relacionada en los documentos de transporte como una infracción que solo da lugar a la imposición de una multa al transportador, equivalente al 100% del valor de los fletes internacionalmente aceptados para la mercancía amparada.

Alegó que imponer, como lo hizo la DIAN en vía gubernativa, el decomiso de la mercancía con fundamento en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, vulnera el principio de legalidad consagrado en el artículo 29 Superior, que es de obligatorio cumplimiento, pues no es posible imponer una sanción de decomiso sin tener en cuenta la norma vigente.

Arguyó que en el Pliego de Cargos se evidencia un afán sancionatorio, pues de manera acertada se cita la Resolución núm.



5268 de 1998, pero se acude a una norma ya modificada como lo es el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 para la imposición del decomiso.

Explicó que una u otra norma son bien diferentes, por cuanto el artículo 72 citado, sugiere un decomiso de la mercancía que afecta directamente al importador que nada tiene que ver con la presentación de documentos de transporte a la autoridad aduanera pero, de acuerdo con las reglas de aplicación de las normas consagradas en las Leyes 053 de 1887 y 157 de 1887, la norma posterior que regule la misma materia se aplica con preferencia a la anterior, de tal manera que la norma a aplicar era el Decreto 1960 de 1997, artículo 5º, que contiene como sanción exclusiva, la imposición de una sanción al transportador equivale al 100% del valor de los fletes.

Indicó que en el caso sub lite, se configuraron defectos en la emisión de los actos, tales como la ausencia de la firma de la Jefe



de la División de Liquidación, Teresa Rave Samira en la Resolución núm. 048-064-0636-001441 de 15 de mayo de 2000, (acusada) que ordenó el decomiso de la mercancía, lo cual evidentemente genera inexistencia del acto.

I.4.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Administración Especial de Aduanas de Cartagena- División Jurídica-, contestó la demanda y, en síntesis, fundamentó su oposición de la siguiente forma:

Que de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1909 de 1992, la obligación aduanera nace con la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional. Son responsables de esta obligación, de acuerdo con el artículo 3º ibídem, el importador, el propietario, el tenedor de la mercancía; así mismo, son responsables por las obligaciones que se deriven de su intervención, el transportador, el depositario, intermediario y el declarante.



Precisó que la naturaleza de la obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía mediante el abandono, la aprehensión y el decomiso.

Adujo que el artículo 20 del Decreto 1909 de 1992, define la importación ordinaria como la introducción de mercancía destinada a permanecer indefinidamente en el territorio nacional en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar y siguiendo el procedimiento establecido en este Decreto.

Expresó que la primera etapa del proceso de importación de mercancía se surte a la llegada al país de la misma, momento en el cual surge la obligación de presentar la mercancía ante la autoridad aduanera.

Agregó que la presentación de la mercancía se satisface cumplidos varios presupuestos, como son:



- Ingresar la mercancía por lugar habilitado
- Entregar los documentos de viaje antes del descargue total de la mercancía
- Relación de la mercancía en el Manifiesto de Carga.

Explicó que el artículo 8º del Decreto 1909 de 1992, indica que todo transporte que ingrese a territorio nacional debe hacerlo por lugar habilitado por la DIAN, el cual se encuentra bajo el control aduanero.

Señaló que tiene amplias facultades de investigación, las cuales incluyen la práctica de inspecciones a fin de determinar el cumplimiento de los requisitos establecidos para las operaciones aduaneras, así como para establecer la veracidad de la legalidad de las declaraciones y de los documentos que se aporten como prueba.

Manifestó que las normas de la legislación aduanera, regulan las



operaciones concernientes a la importación, exportación, almacenamiento y tránsito de mercancías. Explicó que al llegar las mercancías al puerto o aeropuerto, el directamente obligado debe presentar ante las autoridades aduaneras los documentos pertinentes. La misión del transportador se traduce en un servicio de carácter público, siendo un intermediario entre el expedidor de la mercancía y el importador, o entre el exportador y el destinatario, por lo que debe responder por dicha intervención.

Precisó que una cosa son las obligaciones que puedan surgir en la ejecución del contrato de transporte, entre el remitente, el transportador o el destinatario, y otra muy distinta es que dentro del ámbito meramente privado se trasciende a la esfera de control y vigilancia de las autoridades aduaneras.

Sostuvo que en esta materia, le corresponde al Gobierno Nacional reglamentar el transporte o tráfico internacional y, en consecuencia, éste puede exigir de uno de los sujetos aduaneros el



cumplimiento de determinadas obligaciones, las cuales pueden ir más allá de las que gobiernan las relaciones entre particulares.

Alegó que en este caso, el motivo primordial de la aprehensión y decomiso, fue encontrar mercancías no presentadas ante la autoridad respectiva.

Enunció que la legislación aduanera, al establecer las obligaciones formales para la introducción de mercancías al territorio nacional, exige que los documentos de transporte que amparan dicha mercancía estén relacionados en el Manifiesto de Carga.

Afirmó que el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en relación con la no presentación de la mercancía, establece:

«Mercancía no declarada o no presentada. Se entenderá que la mercancía no fue presentada cuando no se entregaron los documentos de transporte a la aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la aduana.»



Explicó que esta norma define lo que se entiende por mercancía no presentada, lo cual ocurrió en el presente caso, pues la mercancía no se encontraba relacionada en el manifiesto de carga, lo que dio lugar a la aprehensión de la misma.

Arguyó que en el Pliego de Cargos, la División de Fiscalización de Cartagena citó los artículos 6º y 7º de la Resolución núm. 5268 de 1998, referentes a los requisitos básicos del Manifiesto de Carga y del documento de transporte, por lo que de conformidad con el artículo 5º del Decreto 1960 de 1997, la sanción que se impone por el incumplimiento de tales requisitos es la aprehensión de la mercancía.

Mencionó que es necesario tener en cuenta los siguientes tres momentos relevantes: a) arribo del medio de transporte; b) El proceso de importación; y, c) Diligencias de control posterior, los cuales se explican en el Memorando núm. 1398 de 4 de octubre de

1996, que fijó los procedimientos y lineamientos de la aplicación del Acta núm. 8 del Comité de Dirección de 17 de septiembre de 1993, la cual aclaró el contenido del Acta núm. 4 de 13 de marzo de 1996, del Comité de Dirección, que estableció:

«(...)

a) Al arribo del medio de transporte: La orden administrativa núm. 001 de 1992, fija los procedimientos para el desarrollo de la inspección aduanera en los lugares de arribo y antes del levantar de las mercancías. Ante la imposibilidad de efectuar inspección a todos los medios de transporte que arriban al territorio nacional, se tiene que aplicar procedimientos selectivos para tales efectos, con base en la determinación en los perfiles de riesgo y de carga, como herramientas de control, dentro de los cuales se encuentran la clase de mercancías de que se trate, las rutas, los lugares de origen, los expedidores, la hora de llegada, la naturaleza del importador, la empresa transportadora, el modo de pago de la importación, etc.»

«La orden Administrativa núm. 001 de 1992, cuando establece el procedimiento para la revisión de la carga en el momento del arribo del medio de transporte, señala que toda la carga debe venir marcada o rotulada y con información sobre el documento de transporte que la ampara, de tal forma que permita su identificación y confrontación con lo declarado en el Manifiesto de Carga. La carga no incluida en el Manifiesto de Carga es objeto de aprehensión.»

«Se concluye entonces que si al momento del arribo del medio de transporte, en el proceso de recepción y registro

de los documentos de viaje que desarrolla el Capítulo I de la Resolución núm. 0371 de 1992, se establece por parte de los funcionarios de la División Operativa que existe mercancía no relacionada en el Manifiesto de Carga, sus adiciones modificaciones o explicaciones o que la misma físicamente no corresponde a la descrita en forma genérica en el documento de transporte es procedente su aprehensión»³

Relató que además de lo anterior, la Subdirección de Fiscalización se pronunció de la siguiente manera acerca de la descripción de la mercancía en el documento de transporte:

«Tal como se indicó en el Memorando núm. 1398 de 4 de octubre de 1996, el documento de transporte en su calidad de documento soporte de la Declaración de Importación debe contener una descripción genérica de las mercancías, que permita establecer su naturaleza, peso, cantidad y estado»

Adujo que de lo anterior se podía concluir que la descripción genérica de la mercancía en el documento de transporte, debe permitir establecer su naturaleza o clase, sin que ello implique la exigencia de una descripción detallada en el mismo.

³ Señaló que este texto debe mirarse en armonía con el Decreto 5268 de 31 de julio de 1998.



Expresó que el inciso 2º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, prevé como una de las circunstancias en las cuales se entiende que la mercancía no fue presentada y que por ende procede su aprehensión *«cuando no se relacionó en el manifiesto de carga»*.

Al respecto, precisó, que el Diccionario de la Real Academia Española, define la palabra *«relación»* como *«conexión, correspondencia de una cosa con otra»*. Concluyó que en consecuencia, para poder establecer la correspondencia entre dos cosas, que en el presente caso son mercancías, es necesario tener un parámetro de referencia que aunque sea amplio y general, dé la posibilidad de establecer, sin lugar a ambigüedades, la esencia, virtud, calidad o propiedad de la mercancía.

Manifestó que la descripción *«CONSOLIDATION CARGO»* o *«CARGA CONSOLIDADA»* no puede considerarse como una descripción genérica de las mercancías, no permite tener un parámetro de



referencia, que aunque sea amplio y general, dé la posibilidad de establecer, sin lugar a ambigüedades, la esencia, virtud, calidad o propiedad de la mercancía.

Señaló que la legislación vigente indica que todas las adiciones, modificaciones o explicaciones del conocimiento de embarque, y de los documentos de transporte tiene que realizarse antes del descargo total de la mercancía y, en este caso, no se realizó, luego entonces, no es procedente en esta instancia alegar que el destino final de las mercancías era distinto.

Indicó que respecto a la solicitud de reembarque de las mercancías, según el artículo 281 del Decreto 2666 de 1984, los Administradores de Aduanas podrán autorizar el embarque de aquellas importadas antes de la presentación de la declaración, o antes de la expiración del término legal de abandono, pero siempre que el declarante presente una fianza por el doble de los derechos de aduana correspondientes para garantizar la presentación de la



prueba de llegada de la mercancía al país extranjero, la cual deberá acreditarse dentro de los cinco meses siguientes a la autorización de embarque. Asimismo, establece que solo se autorizará el reembarque cuando se reúnan los requisitos exigidos para el régimen aduanero al que iba destinada la mercancía y que del reconocimiento se establezca que la misma corresponde a la declarada en los documentos de importación correspondientes.

Precisó que, de acuerdo con lo anterior, al considerarse no presentada la mercancía relacionada en el Manifiesto de Carga, no se cumplió con uno de los requisitos exigidos para autorizar la respectiva modalidad de importación, y por tal motivo, según la normativa citada, no se puede autorizar su reembarque.

Expuso no estar de acuerdo con el cargo de violación al debido proceso, por cuanto según los artículos 4º y 72 del Decreto 1909 de 1992 y 4º del Decreto 1105 de la anualidad mencionada, aunque el importador no es responsable del cumplimiento de las obligaciones



que se deben cumplir al momento de la llegada de la mercancía al país, sí debe asumir las consecuencias de su incumplimiento.

Trajo a colación la sentencia de 10 de septiembre de 1998, (Expediente núm. 4921, Consejero ponente doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz), en la cual se desestimó el argumento de que la responsabilidad por el incumplimiento de las operaciones aduaneras recaía solo en el transportador, pues aunque dichos deberes son de carácter personal, lo cierto es que la Administración puede y debe aprehender toda la mercancía que considere no relacionada, con un proceso autónomo que debe adelantarse con sanciones o multas sobre los intervinientes.

Resaltó que la demandante figura como consignataria, la cual según las normas internas e internacionales, identifica a la persona titular de derechos y responsabilidades sobre la mercancía. Es decir, que se encuentra habilitada para disponer de ella y comprometida frente a la autoridad aduanera para cumplir con las obligaciones



que se causan por la introducción de mercancías al territorio nacional.

Explicó que el actual Estatuto Aduanero define como «*CONSIGNATARIO*» a la persona natural o jurídica, a quien el remitente o embarcador en el exterior envía una mercancía, o, a quien se le haya endosado el documento de transporte; esto significa, que mientras no se haya endosado el Conocimiento de Embarque, título valor representativo de mercancías, el sujeto que aparezca como consignatario es el responsable por el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

Afirmó que en virtud de lo anterior, **ECU LINE DE COLOMBIA LTDA** era la titular de derechos sobre la mercancía y como no se demostró el endoso del conocimiento de embarque, era la persona a quien se le debía vincular al proceso administrativo para definir la situación jurídica de la mercancía aprehendida.



Sostuvo que no obstante lo anterior, la conducta del transportador no ha quedado impune, pues la Resolución núm. 1441 de 15 de mayo de 2000, además del decomiso, ordena compulsar copias de la actuación con el fin de abrir investigación contra la compañía transportadora, orden que fue confirmada a través de la Resolución núm. 2926 de 4 de septiembre de 2000.

Resaltó que no es cierto que se configure una violación al debido proceso por no haberse vinculado a la empresa transportadora, pues la norma es clara en determinar a quiénes se deben vincular en el Pliego de Cargos, así:

- Al declarante y a la empresa transportadora
- Al tenedor y a la empresa transportadora
- A quien tiene derecho sobre la mercancía y a la empresa transportadora.
- Al declarante o a la empresa transportadora
- Al tenedor o a la empresa transportadora



- A quien tiene derecho sobre la mercancía o a la empresa transportadora.

Explicó que cuando la norma emplea la partícula «o» quiere decir que el Pliego de Cargos puede expedirse a uno o al otro, es decir, que es facultativo, opcional, no obligatorio para la Administración incluir a la empresa transportadora en el pliego de cargos, en este caso no se incluyó, debido a que lo que se define es la situación jurídica de la mercancía, por tal razón se dirige al importador como propietario de ella.

Agregó que al proceso administrativo no concurrieron los verdaderos importadores, razón por la cual no fue posible vincularlos.

Adujo que el consignatario asume las consecuencias proyectadas sobre las mercancías por ser la prenda para el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, y el transportador asume las consecuencias



que directamente le impone la Ley para cuando no cumple con sus obligaciones frente a la aduana.

Señaló que se trata de dos procesos administrativos diferentes, el uno, para definir la situación jurídica de la mercancía y el otro, para imponer las multas al transportador. Que no es necesario que se adelanten en el mismo expediente y, en consecuencia, el Pliego de Cargos no debe ser formulado a nombre de ambos, por cuanto las finalidades son distintas. Además, precisó que el consignatario no está legitimado para entrar a reclamar derechos de un tercero como transportador.

Manifestó que el núcleo fundamental del decomiso de mercancía, consiste en la causal de mercancía no presentada, tipificada por el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, el cual no fue alterado durante el proceso administrativo y sobre el cual, el interesado pudo ejercer de manera amplia el derecho de defensa.



Mencionó que en las distintas instancias del proceso administrativo se puede aclarar la fundamentación jurídica, mas no edificar a partir de normas diferentes un cargo nuevo. En este caso, la División de Liquidación, simplemente adicionó unas razones jurídicas para apoyar la formulación de cargos, pero todo giraba en torno de la «*tipificación*» de la infracción jurídica administrativa prevista por el artículo 72 citado.

Alegó que, no es cierto, que las normas citadas no pudieron ser controvertidas, pues el interesado interpuso recurso de reconsideración contra la declaratoria de decomiso, oportunidad procesal en la cual presentó sus motivos de inconformidad.

Precisó que aunque el Pliego de Cargos determina el marco legal aplicable en cada caso, no puede considerarse como una violación al derecho de defensa el hecho de que posteriormente la Administración, en la Resolución que define la situación jurídica de la mercancía, amplíe el marco jurídico inicial si es congruente con el propuesto inicialmente, máxime si esta decisión admite recurso y es



estudiado como ocurrió en la instancia respectiva. Cosa distinta hubiera sido que una vez establecido un marco legal, la División de Liquidación hubiese determinado uno totalmente diferente, sin tener congruencia con el propuesto.

Expresó que la parte actora, intenta confundir al citar parcialmente las normas invocadas por la Administración, pues da a entender que la sanción solamente se deriva del incumplimiento de relacionar las mercancías en el Manifiesto de Carga, dado que el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992, modificado por el artículo 4º del Decreto 1960 de 1997, establece que las sanciones allí consagradas, se impondrán sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías no amparadas y no subsana la situación irregular en que éstas se encuentren.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA.



El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia de 23 de septiembre de 2011, denegó parcialmente las súplicas de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Que el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, claramente tipifica la conducta irregular del importador en el inciso 1º, y en el 2º, se refiere a la del transportador, generando dos trámites que culminan, en ambos casos, con sanciones de definición de la situación jurídica de la mercancía y con sanción pecuniaria.

Expuso que una vez examinada la normatividad que regula la materia, se pudo concluir que existen sanciones relativas al Manifiesto de Carga, tales como los artículos 4º y 5º del Decreto 1105 de 1992.

Precisó que las obligaciones que consagran las normas mencionadas, son inherentes al transportador de la mercancía que ingresa al país y consisten en la entrega y en la elaboración, en



debida forma, de los documentos de embarque, guías aéreas o cartas de porte y, los demás documentos de transporte que adicionan el Manifiesto (artículo 12 Decreto 1909 de 1992), actividades en las que realmente no participa el propietario o el importador de la mercancía, pues todo ese proceso se realiza por la empresa transportadora.

Aclaró que, sin embargo, la circunstancia de que no sea el importador o el propietario de la mercancía a quien se le pueda imputar el incumplimiento de los deberes mencionados, no es óbice para aplicar la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía a que se refieren las normas transcritas, pues ciertamente la mercancía se constituye en garantía del cumplimiento de las normas aduaneras que rigen su ingreso al territorio colombiano, sin que por ello se esté imponiendo sanción a su propietario o importador por hechos no atribuibles a su actuar.



Manifestó que para efectos de la imputación de las contravenciones aduaneras, el transportador es sujeto calificado en lo que atañe a la elaboración de documentos de transporte y a su posterior oportuna presentación ante las autoridades aduaneras para antes del descargue de la mencionada mercancía, proceso en el que, ciertamente, el propietario o el importador resulta ajeno, pero que de todas maneras afecta la mercancía (artículo 3º del Decreto 1909 de 1992).

Expresó que en el Pliego de Cargos se observa que a la actora se le hizo saber que la conducta que ameritó la formulación de los mismos es la no relación de la mercancía en el Manifiesto de Carga; que tal conducta es constitutiva de infracción administrativa al régimen aduanero, establecida en el pluricitado artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, es decir, tener la mercancía por no presentada.



Explicó que la mencionada norma, puede dar lugar a varios eventos, a saber:

✓ MERCANCIA NO DECLARADA:

- a) Cuando no se encuentre la mercancía amparada por una declaración de importación.
- b) Cuando se haya omitido la descripción de la mercancía.
- c) Cuando la mercancía no corresponda con la descripción declarada.
- d) Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.

✓ MERCANCIA NO PRESENTADA:

- a) Cuando no se entreguen los documentos de transporte a la Aduana.
- b) Cuando la introducción se realizó por un lugar no habilitado del territorio nacional.



c) Cuando la mercancía no se relacionó en el Manifiesto de Carga.

Precisó que para todos estos eventos, la norma establece una multa equivalente al 50% del valor de la mercancía, sin perjuicio de su aprehensión y decomiso y de que la misma pueda ser legalizada mediante procedimiento de rescate, de que trata el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992, modificado por el artículo 4º del Decreto 1672 de 1994.

Adujo que la introducción de mercancía extranjera supone el cumplimiento de estrictos controles, entre otros aspectos, que tienden a la cancelación del valor de los tributos aduaneros; existen una serie de reglamentaciones a las que debe ceñirse el importador y otras diferentes para el transportador de la mercancía, pero en ambos eventos, la mercancía sirve de garantía para efectos de asegurar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras y, por ello, la sanción de decomiso de la misma puede darse también por las omisiones del transportador.



Consideró que en lo relativo a la elaboración de los documentos de transporte, la carga se encuentra en cabeza del transportador, al igual que el deber de presentarlos en correcta forma ante las autoridades aduaneras antes del descargue de la mercancía; sin embargo, tal separación de responsabilidades y el hecho de que el importador no tenga manejo sobre la actividad que se desarrolla en el extranjero, en principio, no lo afecta, pues no se le sanciona, ya que no interviene en tales diligenciamientos, no obstante, no puede alegar que, por no ser de su resorte el cumplimiento de las mencionadas obligaciones aduaneras, no resulte procedente la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía, pues ésta es una de las consecuencias que consagra el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Indicó que la sanción aplicable en el caso de incumplimiento de las obligaciones aduaneras por parte del transportador, independientemente de la multa que se le imponga, es el decomiso



de la mercancía, como en efecto se dispuso mediante los actos demandados.

Señaló que el artículo 1º del Decreto núm. 1800 de 1994, consagra que para definir la situación jurídica de la mercancía, la autoridad aduanera podrá vincular al transportador, es decir, que dicha vinculación es facultativa.

Sostuvo que la norma mencionada, igualmente, establece los parámetros que debe seguir la Administración al momento de formular el Pliego de Cargos, por consiguiente, no se encuentra vulnerado el debido proceso, pues la mercancía solo le atañe al consignatario de la misma, quien podrá repetir contra el transportador por los perjuicios que se causaron por el decomiso.

Arguyó que de otra parte, el artículo 2º, del mencionado Decreto núm. 1800 de 1994, preceptúa un procedimiento diferente para



evaluar la conducta de las personas que hicieron parte de la infracción administrativa.

Resaltó que el hecho de que en la Resolución que culminó con la actuación administrativa, se mencionaran normas distintas de las citadas en el Pliego de Cargos, no significa que se hubiese vulnerado el derecho a la defensa del interesado, máxime si las normas aducidas apoyaron la tipificación administrativa inicialmente formulada.

Agregó que no se observó violado dicho derecho, por cuanto, por un lado, la infracción tenida en cuenta tanto para el decomiso, la aprehensión, como para la formulación de cargos, fue la misma: el no haberse relacionado la mercancía en el Manifiesto de Carga; y, por el otro, porque la demandante interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución núm. 001441 de 2000, por lo que tuvo la oportunidad de controvertir las normas que ampliaron el marco argumentativo.



Transcribió los artículos 2º del pluricitado Decreto 1909 de 1992 y 5º del Decreto 1960 de 1997⁴, y concluyó que, del incumplimiento de las disposiciones aduaneras, como la relativa a no relacionar la mercancía en el Manifiesto de Carga, se deriva la consecuencia de no tenerla por presentada.

Manifestó que esta infracción a su vez tiene efectos respecto del titular de la mercancía, ya que opera la aprehensión y posterior decomiso de la misma, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar, es decir, que las dos consecuencias se aplican independientemente, tal como lo expresa el último inciso del artículo 5º del Decreto 1960 de 1997, por lo que no le asiste razón a la actora cuando solicita que se impute una sanción sin aplicación de los efectos que establece el referido artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Efectuó un análisis de los artículos 3º y 6º de la Resolución núm. 5268 de 1998 y del Manifiesto de Carga allegado al expediente y

⁴ Que modificó el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992.



concluyó que en este último solo se observa la frase «*CONSOLIDATION CARGO*», es decir que únicamente se enuncia la mercancía pero no se describe, ni siquiera genéricamente, lo que permite deducir que ésta no se encuentra relacionada ni amparada en los documentos de transporte allegados por la demandante al momento de la aprehensión.

Expuso que las prohibiciones que establece el parágrafo del artículo 6º de la Resolución núm. 5268 de 1998, dentro de las cuales no se incluye el término «*CONSOLIDATION CARGO*», no quiere decir que éste sea permitido, toda vez que de la interpretación de dicha disposición, se observa que se trata de enunciados no taxativos.

Expresó que dicha expresión no da cuenta de la mercancía que se importa, por lo que aunque las facturas comerciales sirven como soporte de los documentos de viaje, ello no quiere decir que sirvan como apoyo de tales documentos, por lo que no es cierto que con la sola anotación «*CONSOLIDATION CARGO*» signifique que la



mercancía se encuentra debidamente relacionada, pues como lo establece el párrafo del artículo 6º de la Resolución núm. 5268 de 1998, *«no se aceptará como identificación genérica de las mercancías expresiones como mercancías según factura»* u equivalente *«CONSOLIDATION CARGO»*.

III- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada de la parte demandante finca su inconformidad con el fallo apelado, en esencia, en lo siguiente:

Que tal como lo mencionó el fallo que se apela, la única causal para aprehender y, posteriormente, decomisar la mercancía, fue la presunta falta de relación en los documentos de transporte, por solo haberse informado que llegaba carga consolidada, término este bastante utilizado cuando en un contenedor llega un número plural de objetos de varios importadores, lo cual hace imposible describir detalladamente todo lo que viene adentro.



Alegó que, por otro lado, la Legislación Aduanera exige que la descripción detallada de los artículos importados debe hacerse en la declaración de importación y no en los documentos de transporte, por cuanto el primero, es el documento que acompaña la vida útil de un bien importado, en tanto el segundo, solo sirve para la llegada al país de los bienes, su presentación ante la autoridad aduanera y el traslado al depósito para que se nacionalice con el pago de los impuestos, para que se reembarque al exterior o simplemente se abandone a favor del Estado.

Manifestó que el a quo admite la existencia de la obligación de elaborar y presentar a la autoridad aduanera los documentos de transporte, pero le resta importancia al hecho de que la demandada no hubiera vinculado en el Pliego de Cargos al transportador, quien fue el sujeto que cometió la infracción y que solo hubiera enfocado la carga procesal al consignatario, quien nada tenía que ver con las conductas que llevaron al decomiso de la mercancía, con el



argumento que de todas maneras la mercancía iba a ser decomisada.

Adujo que el artículo 6º Superior, señala que los particulares responden por sus acciones y que los funcionarios por sus acciones y omisiones, de tal manera que si en el presente caso, el consignatario no intervino en la elaboración ni presentación de los documentos de transporte, tampoco es el llamado a responder dentro del proceso, por ser una persona diferente e independiente del transportador.

Solicitó que se estudie detenidamente la posición del a quo, puesto que en el fallo recurrido se reconoció la responsabilidad del transportador en la elaboración de los documentos de transporte y su presentación ante la autoridad aduanera, cuyos errores llevaron al decomiso; además, se reconoció la ausencia de vinculación del transportador, pese a que existía mandato legal que así lo preveía.



Precisó que la importancia en la vinculación del transportador radica en que él era quien podía explicar a la DIAN por qué al elaborar y presentar los documentos de transporte consignó una descripción que pudiera dar lugar a polémica, si existían otros documentos en su poder que pudieran dar mayor claridad respecto de los bienes por él transportados, como los conocimientos de embarque (B/LS) hijos que normalmente acompañan los B/Ls master al momento de radicarlos ante la demandada; la existencia de otros documentos como listas de empaque o demás, que arrojan mayor claridad a la descripción, etc.

Resaltó que al no vincularse al transportador ni indagarse por su conducta, además de perderse explicaciones valiosas, como las antes mencionadas, también la DIAN lo liberó de todo tipo de responsabilidad frente a sus usuarios, pues si la demandada no lo vincula es porque considera que no tiene responsabilidad alguna en el decomiso de la mercancía y así evita que los propietarios de la mercancía puedan repetir en su contra en el derecho privado.



Indicó que la interpretación que hace del Juzgador de instancia respecto del artículo 1° del Decreto 1800 de 1994 es bastante subjetiva, puesto que dicha norma no dice que sea facultativo vincular o no al transportador, sino que dependiendo del motivo de la aprehensión se debe vincular, según el caso, porque si se trata de una situación donde él no intervenga no habría motivo para efectuar dicha vinculación.

Señaló que en el Pliego de Cargos, como en la Resolución que ordenó el decomiso, se afirma que no estaba admitida legalmente la descripción de la carga en los documentos de transporte como «*consolidada*», lo cual no es cierto, por cuanto tal como se alegó en el recurso de reconsideración, la Resolución núm. 5268 de 1998, que señalaba las expresiones que no admitían la descripción de la carga, no consagró «*carga no consolidada*», lo cual denota la falsa motivación de la resolución de decomiso.

Mencionó que la Legislación Aduanera vigente para la época de los



hechos, obligaba a los importadores a que en los documentos de transporte indicaran que la carga era consolidada. Basta con citar el artículo 6º de la Resolución núm. 0371 de 1992, de carácter general y de alcance nacional, que preceptúa entre los requisitos básicos del manifiesto de carga, la indicación de «*carga no consolidada*».

En virtud de lo anterior, concluyó que, en el sub examine no solo la carga estuvo bien descrita en el manifiesto, sino que el hecho de que la anunciara como carga consolidada era una obligación legal. En otras palabras, la expresión «*carga no consolidada*» era admitida como descripción genérica de la mercancía a su arribo, a la vez que era obligatorio describirla así si el embarque llegaba consolidado, tal como ocurrió en el presente caso.

Expresó que con la reforma que sufrió la legislación aduanera con la entrada en vigencia del actual Estatuto Aduanero o Decreto 2685 de 1999, a partir de 1o. de julio de dicha anualidad, la norma fue



más clara y consagró lo siguiente:

«Artículo 94. MANIFIESTO DE CARGA. *Es el documento que contiene la relación escrita de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser descargadas en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la autoridad aduanera.*

El Manifiesto de Carga debe relacionar el número de los conocimientos de embarque, guías aéreas o cartas de porte, según corresponda al medio de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número de documento consolidador.»

Afirmó que, a su turno, la Resolución núm. 4240 de 2000, en su artículo 61 dispuso, lo siguiente:

«Artículo 61. Contenido del Manifiesto de Carga. *Para efectos de lo previsto en el artículo 94 del Decreto 2685 de 1999, en el Manifiesto de Carga no se aceptará como identificación genérica de las mercancías expresiones tales como: mercancías varias, mercancías según factura, mercancías misceláneas, mercancías en general, mercancías según registro, carga no peligrosa, carga no perecedera, mercancías para almacenes por departamentos, mercancías y mercancías a granel.»*



Sostuvo que las normas citadas, evidencian la tendencia y consistencia del legislador respecto de la carga consolidada, por lo que se puede afirmar que era legalmente procedente y obligatorio describir la mercancía como tal en el documento de transporte.

IV.- ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

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

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las Resoluciones núms. 048-064-0636-001441 de 15 de mayo de 2000, expedida por la División de Liquidación de la **DIAN** Cartagena y 002926 de 4 de septiembre de 2000, expedida por la **DIAN** - División Jurídica Aduanera-, por medio de las cuales se



decomisó una mercancía aprehendida a la actora, por haberse considerado que el término «*CONSOLIDATION CARGO*» señalado en el Manifiesto de Carga, según Acta de Reconocimiento y Avalúo de Mercancías núm. 0210 de 24 de noviembre de 1999, no relacionaba la misma.

La actora estima que durante la expedición de los actos antes mencionados, se violó el debido proceso, por cuanto, por un lado, no se escuchó la versión del transportador, quien tenía acceso a los documentos de transporte; y, por el otro, porque el Pliego de Cargos y la Resolución que ordenó el decomiso de la mercancía no guardaron congruencia entre sí respecto al sustento normativo.

Así mismo, considera que se vulneró la Ley Aduanera, ya que, a su juicio, en el Manifiesto de Carga sí se “describió” la mercancía como «*CONSOLIDATION CARGO*» que traduce «*CARGA CONSOLIDADA*».



En este orden de ideas, encuentra la Sala que en el sub examine, se deben resolver los siguientes problemas jurídicos, a saber: a) Es obligatoria la vinculación del transportador en el trámite de aprehensión de la mercancía, y si ello es así, al no habersele vinculado se vulneró el debido proceso en la actuación materia de debate?; b) Existe incongruencia entre el Pliego de Cargos y la Resolución que ordenó el decomiso de la mercancía causando violación al debido proceso?; y c) Estuvo conforme a derecho la decisión de tener como no presentada la mercancía por solo haberse señalado que se trataba de «*CONSOLIDATION CARGO*» que traduce «*CARGA CONSOLIDADA*»?.

Previo a resolver los anteriores interrogantes, es preciso resaltar, que para el momento de la ocurrencia de los hechos (17 de noviembre de 1999) aún no había entrado en vigencia el Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999, razón por la cual se estudiará la normativa vigente para la época en que se llevó a cabo la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía cuestionada.

Así pues, para establecer si era necesaria la vinculación del transportador en el trámite de aprehensión de la mercancía, se analizarán las normas pertinentes del Decreto 1909 de 1992, que preceptuaban:

« Artículo 3º. RESPONSABLES DE LA OBLIGACION ADUANERA. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, importador, el propietario, o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, **depositario, intermediario** y el declarante.» (Subrayas y negrillas fuera del texto)

«Artículo 13. DESCARGUE DE LA MERCANCIA. Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto o transportada por vía terrestre quedará bajo responsabilidad del transportador, hasta su entrega a los depósitos habilitados o al declarante, según el caso.

Cuando en el contrato de transporte marítimo la responsabilidad para el transportador termine con el descargue de la mercancía, a partir del mismo ésta quedará bajo responsabilidad del puerto, operador portuario o importador, según el caso, hasta su entrega a un depósito habilitado.»

Por su parte, los artículos 5º y 6º del Decreto 1960 de 1997⁵, señalaron:

«Artículo 5º. *Modifícase el artículo 4º del Decreto 1105 de 1992⁶, el cual quedará así:*

"Artículo 4. Sanciones relativas a los documentos de viaje. La empresa transportadora responderá por la entrega en debida forma a la autoridad aduanera del manifiesto de carga y de los demás documentos señalados en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.⁷

Las mercancías que constituyen la carga, incluyendo las mercancías a granel, a bordo de un medio de transporte que ingrese al territorio nacional deberán estar relacionadas en el manifiesto de carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

Cuando la empresa transportadora no entregue los documentos de viaje, la mercancía se aprehenderá de inmediato para proceder a declarar su decomiso y se le aplicará al transportador una multa equivalente al

⁵ Se resalta que esta norma fue derogada por el artículo 571 del Decreto 2685 de 1999, pero dicha derogatoria fue posterior a los hechos de la demanda.

⁶ «POR EL CUAL SE MODIFICA PARCIALMENTE EL REGIMEN DE ADUANAS».

⁷ «Artículo 12. ENTREGA DE DOCUMENTOS A LA ADUANA. El manifiesto de carga, los conocimientos de embarque, las guías aéreas o cartas de porte y los demás documentos de transporte de la mercancía que adicionen el manifiesto, serán entregados a la autoridad aduanera antes del descargue de la mercancía.

Cuando se efectúen escalas marítimas o aéreas en el territorio nacional sin salir del país, sólo se entregarán los documentos relativos a la mercancía o equipaje que se vaya a descargar en el respectivo puerto o aeropuerto.»

doscientos por ciento (200%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados correspondientes a la mercancía aprehendida.

Cuando se presenten excesos en el número de bultos o en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de transporte o se encuentre mercancía no relacionada en esto y este hecho fuere imputable al transportador, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía no amparada.

Cuando no se entreguen los documentos de viaje o no se entregue la totalidad de los documentos de transporte en la oportunidad establecida en el inciso primero del artículo 12 del Decreto 1909 de 1992 o, cuando habiéndose entregado documentos de transporte provisionales enviados vía fax o por cualquier sistema de transmisión electrónica de datos, no se entreguen los documentos definitivos en el término establecido en dicho inciso, se impondrá al transportador una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía a que corresponden los documentos de viaje .

Cuando se entregue el manifiesto de carga sin los requisitos básicos contemplados en la normatividad vigente, la multa a la empresa transportadora será del cincuenta por ciento (50%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía descargada en el lugar de arribo.

Las sanciones contempladas en el presente artículo se impondrán sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías no amparadas y no subsanan la situación irregular en que se encuentren éstas."» (Negrillas fuera del texto).

«Artículo 6. Modifícase el artículo 5 del Decreto 1105 de 1992, el cual quedará así:

"Artículo 5. Procedimiento para la aplicación de las sanciones relativas al Manifiesto de Carga. La definición de la situación jurídica de las mercancías aprehendidas **se adelantará de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 1 del Decreto 1800 de 1994.** Para aplicar las sanciones señaladas en el presente decreto se observará el procedimiento establecido en **el artículo 2 del Decreto 1800 de 1994.**

En ningún caso para la imposición de sanciones al transportador, será aceptable como soporte de los descargos ni del recurso, la entrega posterior de manifiestos de carga, documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen o de los demás documentos que establece el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992 que no hayan sido entregados a la autoridad aduanera en la oportunidad establecida en dicho artículo."»

Comoquiera que la norma anterior hace remisión al Decreto 1800 de 1994, se trae a colación el artículo 1º, que preceptuó:

« Artículo 1º Procedimiento para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas.

*En todos los casos y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1909 de 1992 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen, **para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas se aplicará el siguiente procedimiento:***

*Surtidos todos los trámites de aprehensión, reconocimiento y avalúo de la mercancía, **la División de Fiscalización en el término de un (1) mes formulará el correspondiente***



pliego de cargos al declarante, al tenedor, a quien tenga derecho sobre la mercancía y/o a la empresa transportadora, según el caso. A su turno, el destinatario podrá presentar los respectivos descargos dentro del mes siguiente a la fecha de notificación del mencionado pliego. (...).»

En virtud de lo anterior, se concluye que en efecto, la normativa consagra al transportador como responsable de la entrega de los documentos de transporte debidamente diligenciados, al punto que establece sanciones, como la del 50% del valor de los fletes internacionalmente aceptados.

Sin embargo, se aclara, que en los casos de contratos de transporte marítimo, como en el presente, aunque la responsabilidad del transportador termina al descargue de la mercancía, la autoridad aduanera está facultada para aplicar las sanciones pertinentes, ya sea las multas a cargo de aquél, y/o la aprehensión de la carga cuando ésta ya no esté bajo su responsabilidad y por una causa imputable al transportador. Así lo manifestó esta Corporación, en

sentencia de 9 de septiembre de 1999⁸, en la que adujo lo siguiente:

«(...)

Pero en todos estos eventos se consagró: "Las sanciones contempladas en el presente artículo (se refiere al 5º.) se impondrán sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías no amparadas y no subsanan la situación irregular en que se encuentren ésta".

O sea que, independientemente de la sanción que se imponga al transportador, aún en los casos en que la omisión le sea imputable directamente al mismo, existe previsión legal para proceder a la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía.» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Además de lo anterior, la Ley Aduanera vigente para la época de los hechos, determinó que en el procedimiento de aprehensión de mercancías, la División de Fiscalización debía formular el correspondiente pliego de cargos, entre otros, **a quien tuviera derecho sobre la mercancía.** Por consiguiente, encuentra la Sala

⁸ Actora: ALVAREZ SANCHEZ & Cia. Ltda., demandado: DIAN DE BUENAVENTURA, Consejera Ponente doctora OLGA INES NAVARRETE BARRERO.

⁹ Del Decreto 1960 de 1997, transcrito.



que estuvo acertada la decisión de la **DIAN**, pues no era necesaria la vinculación del transportador en el trámite de aprehensión de la mercancía, puesto que, por un lado, a éste se le sanciona con multas; y, por el otro, porque al momento en que se inició la investigación correspondiente, la responsable del cargamento era la sociedad **ECU LINE DE COLOMBIA LTDA.**, en su calidad de consignataria, siendo indispensable su vinculación a la referida investigación administrativa.

Lo anterior, significa que, de conformidad con el artículo 3º del Decreto 1909 de 1992, la actora es la responsable de «*las obligaciones que se deriven por su intervención*», intervención que supone la verificación de los documentos que soportan las mercancías que estarían bajo su responsabilidad.



Ahora bien, en cuanto al segundo problema jurídico, observa la Sala que no existe la incongruencia alegada por la actora entre el Pliego de Cargos y la Resolución que ordenó el decomiso de la mercancía. Por el contrario, se advierte que tales actos administrativos se fundamentaron en la misma causal y en las mismas normas, tales como los Decretos 1909 de 1992 y 1800 de 1994, además de las normas relativas a la decisión respectiva, es decir, las que consagraban el decomiso de la mercancía y la aprehensión.

En efecto, se observa que tales actos administrativos ordenaron la aprehensión y decomiso del cargamento cuestionado, por considerarse que en el Manifiesto de Carga no se relacionó la mercancía, pues en él solo se indicó que se trataba de carga consolidada.

Finalmente, en cuanto al último problema jurídico planteado, observa la Sala que la DIAN tuvo por no presentada la mercancía,

por estimar que la misma no se encontraba relacionada en el Manifiesto de Carga, pues, a su juicio, la denominación «CONSOLIDATION CARGO» que traduce «CARGA CONSOLIDADA» no la “describía”.

Al respecto, el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, fundamento de los actos acusados, preceptuó lo siguiente:

«Artículo 72. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA. *Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración.*

*Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o **cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga** o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.*

*En estos eventos, así como en los demás que se encuentran previstos en el literal a) del artículo 1º del Decreto 1750 de 1991, procederá la multa de que trata el inciso primero del artículo 3º del citado Decreto, equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de la mercancía, **sin perjuicio de su***

aprehensión y decomiso. *Lo anterior, siempre que la mercancía no haya sido legalizada mediante el rescate.»*

En virtud de lo anterior, es claro que existen varias hipótesis para tener como no presentada o no declarada la mercancía; en el caso sub examine, se observa que la entidad demandada se fundamentó en una falencia en el Manifiesto de Carga, la cual no hace referencia a la ausencia de descripción de la mercancía, como erróneamente se adujo, sino a la omisión en relacionar la misma en dicho documento de transporte. Al respecto, esta Corporación, en providencia de 4 de septiembre de 2003 (Expediente núm. 5976, Consejero Ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola), explicó lo siguiente:

«(...)

Sobre el punto es menester advertir que la hipótesis en estudio habla de relación de la mercancía en el manifiesto de carga, que para el caso, en la resolución precitada, se trató como tal al B/L referenciado, y no de descripción, concepto éste que corresponde a la hipótesis del inciso 1º del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, la cual está referida a la Declaración de Importación, de modo que se trata de dos conceptos distintos y por ende de dos requisitos o

*formalidades diferentes, de suerte que vale decir que **del manifiesto de carga se exige que la mercancía esté relacionada y de la declaración de importación, que esté descrita.***

Sobre el alcance de la descripción hay instrucciones precisas, que hablan de la indicación de los aspectos relevantes que permitan individualizar la mercancía, tales, por ejemplo, como serie, clase, calidad, cantidad, marca, entre otros, datos que se piden de la declaración de importación debido al papel que ésta cumple en la legalización y amparo de la mercancía en el tráfico o comercio interno¹⁰.

Para comprender el alcance del concepto "relacionar", previsto para el manifiesto de carga, en el contexto de la norma en comento, se debe tener presente la definición que de este último trae el Estatuto Aduanero, a saber:

"Manifiesto de carga. Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprenden la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser cargados o descargados en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el capitán o conductor de dicho medio debe entregar con su firma a la autoridad aduanera."

*Es claro que esa definición es pertinente cuando se trata de mercancía susceptible de empacar en bultos, lo cual se da usualmente con mercancía genérica, esto es, la no pasible de individualización en sus unidades, **de modo que tal mercancía se debe entender relacionada cuando se indique en el manifiesto de carga el número de bultos que la contienen, a lo que cabe agregar aspectos como***

¹⁰ Por ejemplo, el artículo el artículo 1º de la Resolución núm. 0362 de 1996 dispone: "... en el diligenciamiento de la casilla correspondiente a descripción mercancía, deberán identificarse las mercancías con los elementos que le caracterizan, indicando cuando sea del caso según la mercancía de que se trate, marcas, números, referencias, series o cualquier otra especificación y que las tipifiquen y singularicen". (subrayas son de la sala)

el peso y, obviamente, la clase de mercancía transportada. Al efecto, es procedente considerar como bultos otras formas similares, como, v. gr., rollos y cajas.

*Así las cosas, la Sala considera que la mercancía del sub lite **venía relacionada en la cantidad de bultos (cajas) que la contenía, su peso total y su denominación genérica,** tal como corresponde al contenido del manifiesto de carga, atendiendo su definición pretranscrita, de modo que según el inciso segundo del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, en la parte pertinente, se tiene que sí fue presentada ante las autoridades aduaneras.*

(...).» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

En virtud de lo anterior, es claro entonces, que del Manifiesto de Carga lo que se exige es que la mercancía esté relacionada mas no descrita, pues esta última circunstancia es requerida en la Declaración de Importación.

Comoquiera que en el sub examine, la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales** fundamentó la aprehensión y decomiso de la mercancía importada en una falencia del Manifiesto de Carga, se precisa establecer si en dicho documento aquella se relacionó de



conformidad con la interpretación dada por esta Corporación en la sentencia transcrita.

Así, pues, al analizar el referido documento de transporte, no encontró la Sala que en el mismo se hubiese relacionado la mercancía importada, pues en él solo se indicó que se trataba de «*CONSOLIDATION CARGO*» que traduce «*CARGA CONSOLIDADA*», término que no relaciona los artículos que se encuentran en el contenedor, sino la forma en que fueron embalados en el mismo.

En efecto, esta Corporación en sentencia de 6 de agosto de 2004¹¹, después de examinar diversos conceptos existentes frente al término de mercancía consolidada, adoptó el señalado por la Organización Mundial de Comercio –OMS- que lo definió como la mercancía que ha sido **agrupada** en un contenedor o unidad de carga, lo cual, evidentemente, no equivale a relacionar la mercancía, pues como lo mencionó la providencia transcrita, ello

¹¹ Radicación número: 2002-0281-01 Actora: I.B.M. DE COLOMBIA S.A. Demandado: DIAN DE BOGOTÁ, Consejero ponente doctor RAFAEL E. OSTAÚ DE LAFONT PIANETA.



hace referencia a señalar el número de bultos o formas similares, como rollos, cajas, etc., que contiene la carga, además del peso y la clase de mercancía transportada. Así las cosas, es evidente que el Manifiesto de Carga no cumplió con los requisitos de Ley y, por ende, era procedente la aprehensión y posterior decomiso de la mercancía en cuestión.

Consecuente con lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada, como en efecto. Se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 23 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, de



conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: TIÉNESE como apoderada de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** a la abogada **MARITZA ALEXANDRA DÍAZ GRANADOS**, de conformidad con el poder y documentos anexos obrantes a folios 27 a 33 del cuaderno del recurso.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 31 de agosto de 2015.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ



Presidenta

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

GUILLERMO VARGAS AYALA