

0 5 3 4

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010))

Consejera Ponente (E): **MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**REF: Exp. 110010324000 2006 00195 00**  
**Acción: Nulidad Simple**  
**Actor: JOSE MANUEL PADILLA SALCEDO**

**I- ANTECEDENTES**  
**DEMANDA**

El señor José Manuel Padilla Salcedo, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., presentó demanda ante esta Corporación tendiente a obtener la siguiente declaración:

La nulidad de los numerales 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de junio 20 de 2001 y por el artículo 5° del Decreto 2628 del 5 de diciembre de 2001 proferidos por el Gobierno Nacional, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, relacionados con las causales de aprehensión y decomiso de mercancías.

El actor señala, en síntesis:

Que el Gobierno Nacional en uso de las facultades que le confiere el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a los artículos 3° de la Ley 6ª de 1971 y 2° de la Ley 7ª de 1991, expidió el Decreto 2685 de 1999.

Señala que los artículos 96, 97, 98 y 99 del citado Decreto 2685 de 1999, determinan con claridad meridiana quién es el responsable de hacer la entrega a la autoridad aduanera, de la carga, de los manifiestos de carga y documentos que los adicionen, modifiquen y/o expliquen y que tal como lo señalan las normas precitadas, es el transportador y/o el agente de carga internacional, quienes tienen una responsabilidad y obligación de carácter personal que sólo ellos deben y pueden cumplir.

Que los artículos 497 y 498 del Decreto 2685 de 1999, (modificados por los artículos 44 y 45 del Decreto 1232 de 2001), se refieren, respectivamente, a las infracciones aduaneras de los transportadores y de los agentes de carga internacional.

Considera que las normas acusadas del artículo 502 violan los artículos 2°, 12, 13, 29 y 34 de la Constitución Política, porque disponen que si el transportador y/o agente de carga internacional, incumplen las obligaciones que les señalan los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, al importador se le aprehende y se le decomisa la mercancía importada.

Que los eventos señalados en los numerales 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, son las mismas conductas que señalan sus artículos 497 y 498, eventos que constituyen las infracciones aduaneras de los transportadores y de los agentes de carga internacional.

No se explica cómo puede ser causal de aprehensión y decomiso de las mercancías importadas, el hecho de omitir entregar, entregar en forma extemporánea u omitir incorporar al sistema informático aduanero, por parte del transportador y/o el agente de carga internacional, que son los únicos obligados a cumplir con la entrega de los documentos, como son el manifiesto de carga, documentos de transporte, modificaciones, explicaciones, justificaciones y de incorporar en el sistema informático, dentro del término que el mismo decreto les ha señalado en el artículo 96; que no entiende tampoco por qué es también causal de aprehensión y decomiso de las mercancías el hecho de que éstos mismos sujetos incumplan otras previsiones que les señalan los artículos 98 y 99 del mismo decreto.

Considera que no es justo que al importador o propietario de la mercancía extranjera se le imponga una pena, que en su sentir es de confiscación, quien no ha cometido infracción aduanera, ni delito alguno, toda vez que no es sujeto obligado a cumplir con las disposiciones antes mencionadas; que por lo anterior se viola el debido proceso, el derecho de propiedad y además se impone una pena de confiscación que está proscrita por nuestra Constitución Política.

Que las citadas normas discriminan al importador o propietario, cuando no son ellos quienes incumplen la norma aduanera, que está dirigida es al

transportador y/o al agente de carga internacional, según el caso, porque con ello se viola el derecho a la igualdad; que el importador, quien actúa de buena fe, no es el sujeto activo obligado a presentar los manifiestos de carga, documentos de viaje y/o transporte etc; que las normas acusadas además tratan al importador como un delincuente al ser investigado por la Fiscalía General de la Nación y al transportador y/o agente de carga internacional, que son los obligados a cumplir con lo dispuesto por los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, se les impone una simple multa, correspondiente al 50% del valor de los fletes aceptados internacionalmente (art. 497 y 498 del Decreto 2685 de 1999) con derecho a ser reducida al 20% (art. 521 *idem*) o a una rebaja del 30% si incurre por primera vez, dentro del periodo de un año, en una infracción administrativa aduanera.

Que con las normas acusadas, se lleva a la conclusión de que si se importa al país cualquier tipo de artículo y el transportador y/o el agente de carga, omite entregar el manifiesto de carga o el documento de transporte o no incorpora en el sistema informático aduanero, dentro de los términos que señala el Decreto 2685 de 1999 o no explica a la DIAN las inconsistencias en los documentos de viaje o no justifica los excesos o faltantes, al importador o propietario se le aprehende y decomisa la mercancía y, si la mercancía vale más de 100 SMLMV, lo remiten a la Fiscalía General de la Nación, con lo cual no se promueve un orden justo ni la convivencia pacífica, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución Política.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicita negar las pretensiones de la demanda.

Explica que el Decreto 2685 de 1999 fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la atribución Constitucional que le confiere el ordinal 25 del artículo 189 y con sujeción a los artículos 3° de la Ley 6ª de 1971 y 2° de la Ley 7ª de 1991.

Anota que la competencia para regular el régimen de aduanas y el comercio exterior en nuestro ordenamiento jurídico está repartida entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional de tal manera que el legislador establece los criterios, pautas o normas generales a las que se debe sujetar el Gobierno para regular el régimen aduanero y el Comercio Exterior, en tanto que éste, dentro de los lineamientos establecidos en las Leyes 6° de 1971 y 7ª de 1991, regula el régimen aduanero y el comercio exterior.

Que la Corte Constitucional mediante sentencia C-1111 del 24 de agosto de 2000 que declaró exequible la Ley 6ª de 1971, con ponencia del Dr José Gregorio Hernández, expresó que la jurisprudencia de esa corporación ha dicho que la razón de ser de este esquema de distribución de competencias, obedece a que, en los citados asuntos, por su naturaleza variable y altamente técnica, se requiere una acción rápida por parte de las autoridades públicas, con el fin de adaptar las reglas a los inesperados o abruptos cambios que en estos campos se produce.

Considera que las disposiciones demandadas forman parte del Decreto 2685 de 1999, denominado Estatuto Aduanero, que a lo largo de su articulado se ha inspirado en los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad, contradicción, eficiencia y justicia a los cuales se refiere su artículo 2°; que el régimen de aduanas tiene el propósito de brindar

transparencia, claridad y certeza a los usuarios del comercio exterior y garantizar un equilibrio entre el fortalecimiento del control, la fiscalización aduanera y la eficiente prestación del servicio, según lo señalan sus considerandos.

Señala que de conformidad con el artículo 3° del Decreto N° 2685 de 1999, los responsables de las obligaciones aduaneras son el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía y, por las obligaciones que se deriven por su intervención, son responsables el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, el intermediario y el declarante.

Que el Título XV del citado decreto, denominado RÉGIMEN SANCIONATORIO, en su artículo 476 establece las sanciones administrativas en que pueden incurrir los sujetos responsables de las obligaciones aduaneras, las sanciones a imponer, las causales para la aprehensión y decomiso de la mercancía, y los procedimientos administrativos para determinar e imponer las sanciones allí establecidas y formular las liquidaciones oficiales.

Argumenta que no existe vulneración de los artículos constitucionales que cita el actor, pues a partir del artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, las disposiciones evidencian que no existe discriminación alguna a favor o en contra de algunos de los sujetos responsables de las obligaciones aduaneras, sino que además los principios de tipicidad, legalidad, non bis in ídem, así como el derecho de defensa y de contradicción de dichos sujetos permanecen incólumes frente a la regulación allí establecida, en la medida en que tienen la

oportunidad de intervenir y hacer valer sus derechos en el procedimiento administrativo que se origina desde la aprehensión de la mercancía.

Cita la sentencia proferida por el Consejo de Estado del 15 de agosto de 2002, RAD. 1999-0100 -01 (6847), C.P. Dr Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la cual la Sección Primera consideró que ante el incumplimiento de las obligaciones aduaneras existen dos procesos administrativos: el que afecta la situación jurídica de la mercancía, contra el importador o propietario y el que sanciona con multa al transportador.

Considera que el anterior precedente conduce a concluir que si bien es cierto que el transportador que incumple sus obligaciones aduaneras debe responder personalmente ante la DIAN, también lo es, que como la mercancía pertenece a quien la compró, o sea al importador, la aprehensión y posterior decomiso de la misma como resultado de la definición de su situación jurídica, necesariamente debe afectar al importador o propietario de ella.

Concluye que las disposiciones acusadas se ajustan a las reglas y principios señalados, respectivamente, en los artículos 3º y 2º de las Leyes 6ª de 1971 y 7ª de 1991, así como a los artículos de la Constitución Política que el actor considera violados.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicita que sean negadas las pretensiones de la demanda. Explica que la legislación aduanera por su propia naturaleza, está ligada al Comercio Exterior y por tal razón es cambiante y dinámica, se apoya en leyes marco proferidas por el Congreso de la República y en los tratados internacionales vigentes para Colombia; que por lo anterior el

numeral 25 del artículo 189 de la C.P. le ha dado atribuciones al Gobierno, que el actor pretende desconocer.

Anota que las infracciones aduaneras en el ámbito internacional siempre han hecho parte de los diferentes regímenes aduaneros y que concretando éstos a la legislación interna, en especial a la Ley Marco de Aduanas, Ley 6ª de 1971, sin perder de vista su naturaleza jurídica, se prueba que las regulaciones o modificaciones al Régimen de Aduanas deben comprender los aspectos relacionados con las medidas de control, procedimientos y sanciones, cuya competencia radica en el ejecutivo.

Que los argumentos del demandante no resultan procedentes, máxime cuando se trata de un decreto proferido con fundamento en las facultades otorgadas por la Constitución Política al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en desarrollo de leyes marco.

Considera que entre la confiscación y el decomiso existen notables diferencias en el ordenamiento nacional; que el decomiso es definido por el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, como el acto en razón del cual pasan a la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502; es la conclusión de una actuación administrativa que una vez se atienden los rituales del proceso, termina con la definición jurídica sobre bienes materiales y no sobre las personas, por lo que el decomiso no puede asimilarse a una sanción.

Que según la sentencia C-1145 del 30 de agosto de 2000, con ponencia del Dr Eduardo Cifuentes, el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, han aceptado la existencia del decomiso como una medida de carácter administrativo, por lo que es independiente del proceso penal.

La confiscación por su parte, que está prohibida por la Carta Política en su artículo 34, es la adjudicación que se hace el Estado, tesoro público o fisco, de todos los bienes de propiedad privada, sin importar la ausencia de nexo entre éstos y una conducta punible.

En su sentir no se advierte que las normas impugnadas se encuentren en oposición alguna frente al derecho fundamental a la igualdad, tanto por las razones expresadas, como por la interpretación que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado le han dado a este principio.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante reitera los argumentos de la demanda e insiste en que es evidente e ilegal, que las normas acusadas designen una penas para quienes no han cometido ningún tipo de infracción aduanera y menos aún en una conducta de contrabando, para los importadores y los propietarios de las mercancías, cuyo único delito consiste en intentar hacer empresa, fomentar el desarrollo, crear riquezas y empleos en el país.

Que en la etapa de la importación, de entrega de la mercancía y de documentos a la aduana, no interviene el importador, en la cual interviene

única y exclusivamente el transportador y/o el agente de carga internacional, como lo explica el decreto 2685 de 1999.

Recalca que las omisiones, que ilegalmente las disposiciones demandadas señalan como “causales de aprehensión y decomiso”, constituyen infracciones aduaneras de los transportadores y/o de los agentes de carga internacional, como lo han dispuesto los artículos 497 y 498 del Decreto 2685 de 1999, modificados por los artículos 44 y 45 del Decreto 1232 de 2001.

En apoyo de sus pretensiones cita la sentencia del 12 de septiembre de 1997, exp. 8281, C.P. Dr Germán Ayala Mantilla, en uno de cuyos apartes consideró que la DIAN procedió ilegalmente al decomiso de las mercancías porque al tenor del artículo 4 del Decreto 1105 de 1992, que contiene las mismas normas que el Decreto por la presente acusado parcialmente, la empresa transportadora responde por la presentación en debida forma de la información contenida en el manifiesto de carga y como TAMPA presentó extemporáneamente este documento, la administración le impuso la respectiva multa.

Los Ministerios de Comercio, Industria y Turismo y de Hacienda y Crédito Público, reiteran lo expresado en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público solicita no acceder a las pretensiones de la demanda. Considera que el título XV del Decreto 2685 de 1999, establece las infracciones administrativas aduaneras en que pueden incurrir los sujetos de las obligaciones aduaneras y que así mismo señala las sanciones aplicables, las causales que dan lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías y los

procedimientos administrativos para la declaratoria de decomiso, la determinación e imposición de sanciones y la formulación de liquidaciones oficiales.

Que de conformidad con lo anterior, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, establece los eventos que dan lugar a que se produzca la aprehensión y decomiso de mercancías; que en cuanto al régimen de importación, el numeral 1° de la mencionada norma señala los casos en que por causa del transportador o del agente de carga internacional, el importador o dueño de la mercancía es afectado, sin perjuicio de las sanciones aplicables directamente a los transportadores y agentes de carga por tales infracciones, de conformidad con lo señalado en los artículos 497 y 498 del mencionado decreto.

Que la Sección Primera del Consejo de Estado ha reiterado que el decomiso de la mercancía afecta directamente al propietario de la misma, el cual además puede ser sancionado con multa y que por la misma conducta también se puede sancionar al transportador, si con su intervención quebrantó las normas aduaneras y que por lo tanto no hay duda de que el decomiso es una medida que afecta directamente al propietario de la mercancía, pues esta le pertenece.

Que el decreto demandado también contempla sanciones para los transportadores y/o agentes de carga que incumplan sus obligaciones, por lo que no se viola el principio de igualdad; que no se viola el debido proceso ni el derecho a la defensa, porque el mismo Decreto 2685 de 1999 contempla el procedimiento administrativo especial que debe seguir la administración, no

sólo para imponer las sanciones por infracciones aduaneras, sino también para definir la situación jurídica de las mercancías, de manera que no se vulnera el debido proceso ni el derecho a la defensa.

Señala que el decomiso es una sanción administrativa muy diferente de la confiscación y que la confiscación de bienes guarda relación con la extinción del dominio.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### Competencia de la Sección Primera

El actor solamente consideró violadas por las disposiciones acusadas normas de la Constitución Política<sup>1</sup> por lo que, en principio, en los términos del artículo 33 numeral 7° de la Ley 446 de 1998, correspondería la decisión a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sin embargo, se observa que también se refirió a la violación de los artículos 96, 97, 98 y 99 del Decreto acusado N° 2685 de 1999, por lo que las normas demandadas deberán ser confrontadas no solamente con la Carta Fundamental sino con éstas disposiciones, luego se trata de una acción de nulidad simple que se debe tramitar y decidir por las Sección respectiva, en este caso la Sección Primera.

<sup>1</sup> Mediante sentencia del 6 de agosto de 2004, rad 2001-0110-01(AI), el Consejo de Estado expresó que la acción de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, es una atribución propia del Consejo de Estado, a través de su Sala Plena Contencioso Administrativa, circunstancia esta última corroborada por el artículo 37, numeral 9, de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia; dijo también la citada sentencia que en los términos del artículo 33 numeral 7° de la Ley 446 de 1998, corresponde la decisión a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, únicamente, cuando se dirige contra Decretos dictados por el Gobierno Nacional cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y no obedezca a función propiamente administrativa, pues, en caso contrario, la acción de nulidad contra tales decretos se tramitará y decidirá por las Secciones respectivas, conforme a las reglas generales de competencia previstas en el C.C.A. y en el reglamento del Consejo de Estado.

El Decreto 2685 de 1999 fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en el artículo 189 numeral 25 de la Constitución Política, con sujeción a los artículos 3° de la Ley 6ª de 1971 por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas y 2° de la Ley 7ª de 1991 por la cual se dictan, entre otras, normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior en el país, normas que se denominan Leyes Marco.

Sobre la Ley 6ª de 1971, la Corte Constitucional en la sentencia C-1111 de 2000, explicó que no cabe duda de que el Congreso quiso dictar una “ley marco” en materia de aduanas, siguiendo el artículo 76, numeral 22, de la Constitución Política anterior, que en esencia, en lo referente a la distribución de competencias entre el Congreso y el Presidente de la República, corresponde al vigente artículo 159, numeral 19 de la Constitución Política que contempla una atenuación de la cláusula general de competencia reconocida al órgano legislativo en algunos campos, como el relacionado con el régimen aduanero y el de comercio exterior.

El Decreto 2685 de 1999 tiene entonces la naturaleza de decreto.

El problema jurídico radica en establecer si el Gobierno Nacional, con la expedición de los numerales 1.3, 1.4 y 1.5 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 del 29 de junio de 2001 y 2628 del 5 de diciembre de 2001, proferidos por la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de

Comercio Exterior, violó los artículos 2º, 12, 13, 29 y 34 de la Constitución Nacional y los artículos 96, 97, 98 y 99 del mismo Decreto 2685 de 1999.

**DISPOSICIONES ACUSADAS:**

**“CAPITULO XIII  
CAUSALES DE APREHENSION Y DECOMISO DE  
MERCANCIAS**

*Artículo 502. Causales de aprehensión y decomiso de mercancías.*

*Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*

**1. En el Régimen de Importación:**

....

1.3. (modificado por el artículo 5º del Decreto 2628 del 5 de diciembre de 2001). Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada, dentro de los términos establecidos en el artículo 96 de este Decreto; o cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad provista en el artículo en mención.

1.4. (modificado por el artículo 48 del Decreto 1232 de 2001). Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe por escrito a las autoridades aduaneras dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto acerca de los sobrantes

detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso en la mercancía a granel respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga, o en sus adiciones, modificaciones o explicaciones, o cuando se encuentre mercancía que carezca de documento de transporte o amparada en documentos de transporte no relacionados en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen.

1.5. Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no entregue en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias informadas a la autoridad aduanera, en los casos de sobrantes en el número de bultos, exceso en el peso en la mercancía a granel, mercancía no relacionada en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen:  
(se subrayan las normas demandadas)

Los tres numerales acusados se refieren a conductas del Transportador y/o del Agente de Carga Internacional, que afectan la mercancía que transporta haciéndola susceptible de aprehensión y decomiso.

Pero las disposiciones demandadas no pueden considerarse aisladamente, sino que deben ser analizadas armónicamente con las demás disposiciones del Decreto 2685 de 1999 o Estatuto Aduanero, que el actor no tuvo en cuenta de manera expresa, como tampoco tuvo en cuenta las razones de interés general que guían la figura del decomiso de las mercancías que no entran al país con el cumplimiento de las disposiciones pertinentes.

Dichas normas del Decreto N° 2685 de 1999, son:

**“Artículo 2. Principios orientadores.**

*Para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Decreto se tendrán en cuenta, además de los principios orientadores establecidos en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo<sup>2</sup>, los siguientes:*

*a) Principio de eficiencia: los funcionarios encargados de realizar las operaciones aduaneras deberán tener en cuenta que en el desarrollo de ellas debe siempre prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, para facilitar y dinamizar el comercio exterior.*

*b) Principio de justicia: Los funcionarios aduaneros con atribuciones y deberes que cumplir en relación con las facultades de fiscalización y control deberán tener siempre por norma en el ejercicio de sus actividades, que son servidores públicos, que la aplicación de las disposiciones aduaneras deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más que aquello que la misma Ley pretende. También deberán tener presente que el ejercicio de la labor de investigación y control tiene como objetivo detectar la introducción y salida de mercancías sin el cumplimiento de las normas aduaneras.*

**Artículo 3. Responsables de la obligación aduanera.**

*De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto.*

*Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.*

**Artículo 4. Naturaleza de la obligación aduanera.**

*La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.*

<sup>2</sup> Principios de economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción

Estima el actor que los artículos 96, 97, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, determinan que son los transportadores y/o el agente de carga internacional, los responsables y obligados de manera personal, de hacer la entrega a la Autoridad Aduanera: de la carga, de los Manifiestos de Carga y de los documentos que los adicionen, modifiquen y/o expliquen y que por lo tanto su incumplimiento no tiene porqué afectar al importador

Los citados artículos 96, 97, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999 disponen:

Decreto 2685 de 1999:

***“Artículo 96. Transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera.***

*El Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, serán entregados por el transportador a la autoridad aduanera de la jurisdicción del lugar de arribo del medio de transporte, antes de que se inicie el descargue de la mercancía.*

*Los conocimientos de embarque, las guías aéreas o las cartas de porte, según corresponda, los documentos consolidadores y los documentos hijos, serán entregados por el transportador a la autoridad aduanera dentro de las seis (6) horas siguientes a la entrega del Manifiesto de Carga.*

*El transportador aéreo o marítimo transmitirá electrónicamente la información contenida en el Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte directamente expedidos por él, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las seis (6) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.*

*Dentro del término previsto en el inciso anterior, el agente de carga internacional transmitirá electrónicamente la información relacionada con la carga consolidada contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos, o la incorporará en el sistema informático aduanero,*

Los transportadores terrestres deberán entregar los documentos de viaje al momento de su arribo en la primera oficina de la Aduana y podrán optar por transmitir electrónicamente la información contenida en los documentos de viaje, o entregarla en medios magnéticos, de acuerdo al reglamento que para el efecto expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

**Parágrafo.** El agente de carga internacional será responsable por la correcta y oportuna transmisión o incorporación al sistema de la información contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos.

Para tal efecto, los agentes de carga internacional deberán inscribirse ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cumpliendo además de los requisitos previstos en el artículo 76° del presente Decreto, los que dicha entidad determine mediante resolución de carácter general, debiendo constituir una garantía bancaria o de compañía de seguros por un valor equivalente a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con el objeto de garantizar el pago de las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones previstas en este Decreto.

**Artículo 97. Responsabilidad en la modalidad de charter.**

Si la empresa transportadora no tiene representación en Colombia, las obligaciones inherentes a la llegada del medio de transporte, de la entrega de los documentos y la carga recaerán exclusivamente en la empresa o persona que contrató el servicio. Si una empresa transportadora domiciliada o debidamente representada en el país se responsabiliza por la recepción o atención de la nave, será también responsable de las obligaciones del transportador respecto de dicha carga.

En estos eventos, la autoridad aduanera asignará el depósito donde permanecerán las mercancías mientras se someten a algún régimen aduanero.

**Artículo 98. Inconsistencias en los documentos de viaje.**

Si una vez concluido el descargue, se detectan sobrantes o faltantes en el número de bultos, o exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga o en las adiciones, modificaciones o explicaciones, el transportador deberá informarlo por escrito a la autoridad aduanera

del lugar de arribo, dentro de las dos (2) horas siguientes a la finalización del descargue, precisando las inconsistencias encontradas.

**Parágrafo.** Los errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador al diligenciar el Manifiesto de Carga, darán lugar a la imposición de una sanción al transportador, sin que proceda la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos soporte.

**Artículo 99. Justificación de excesos y faltantes**

A partir del recibo por la autoridad aduanera del documento que contiene las inconsistencias a que se refiere el artículo anterior, el transportador dispone de dos (2) días para entregar los documentos que justifiquen el exceso detectado, y de dos (2) meses para justificar el faltante, o para demostrar la llegada de la mercancía en un embarque posterior.

Sólo se considerarán causas aceptables para los excesos, el hecho de que estén destinados a otro lugar, o que se hayan cargado en el último momento. Estas situaciones deberán acreditarse con el documento de transporte correspondiente expedido antes de la salida del medio de transporte hacia el territorio aduanero nacional.

Sólo se considerarán causas aceptables para los faltantes, el envío por error a un destino diferente o el hecho de no haber sido cargados en el lugar de embarque. En dichos casos, el transportador deberá acreditar documentalmente el hecho y queda obligado a enviar en un viaje posterior la mercancía faltante, según lo determine la autoridad aduanera, salvo que acredite ante la autoridad aduanera que el contrato de transporte ha sido rescindido y que el contrato de compra-venta, la factura o el documento que sustenta la operación comercial entre el exportador en el exterior y el consignatario de la mercancía, ha sido modificado en lo pertinente al faltante mencionado.

**Artículo 100. Margen de tolerancia.**

....”

Afirma el actor que el incumplimiento por parte del transportador y/o del agente de carga internacional de las obligaciones consagradas en las normas pretranscritas tiene su propia sanción, consagrada en el mismo Decreto 26 de

1999 en sus artículo 497 y 498, modificados respectivamente por los artículos 44 y 45 del Decreto 1232 de 2001, que disponen:

**"CAPITULO IX  
INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES**

*Artículo 497. Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

**1. En el Régimen de Importación:**

**1.1 Gravísimas:**

*1.1.1 Arribar por los lugares que no se encuentren habilitados....*

*1.1.2 Ocultar o sustraer del control de la autoridad aduanera las mercancías ...*

**1.2 Graves:**

*1.2.1 No entregar a la autoridad aduanera el Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.*

*1.2.2 No entregar a la autoridad aduanera, los conocimientos de embarque, las guías aéreas o las cartas de porte, según corresponda, expedidos directamente por él, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.*

*1.2.3 No transmitir electrónicamente o no entregar en medio magnético o no incorporar en el sistema informático aduanero o en el medio que se indique, dentro del plazo previsto en el artículo 96 del presente decreto, la información contenida en el Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte por él expedidos.*

*1.2.4 No entregar dentro de la oportunidad establecida en las normas aduaneras, las mercancías al Agente de Carga Internacional, al depósito habilitado, al Usuario Operador de la Zona Franca, al declarante o al importador, según corresponda.*

1.2.5 No entregar en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias informadas a la autoridad aduanera, en los casos de sobrantes en el número de bultos, exceso en el peso, en el caso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga.

1.2.6 ....

1.3 Leves:

2. En el Régimen de Exportación:

....

3. En el Régimen de Tránsito Aduanero:

....”

**“CAPITULO X  
INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS AGENTES DE CARGA  
INTERNACIONAL**

Artículo 498. Infracciones aduaneras de los Agentes de Carga Internacional y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los Agentes de Carga Internacional y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas:

1.1 Ocultar o sustraer del control de la autoridad aduanera las mercancías objeto ....

2. Graves:

2.1 No entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos, y el Manifiesto de la Carga Consolidada definido por reglamento, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.

2.2 No transmitir electrónicamente o no incorporar en el sistema informático aduanero, dentro del plazo previsto en el artículo 96 del presente decreto, la información contenida en los documentos consolidadores y en los documentos hijos.

2.3 No entregar dentro de la oportunidad establecida en las normas aduaneras las mercancías al depósito habilitado, al Usuario de la Zona Franca, al declarante o al importador, según corresponda.

2.4 No entregar en la oportunidad legal los documentos de transporte que justifiquen las inconsistencias informadas a la autoridad aduanera, en los casos de sobrantes en el número de bultos, exceso en el peso, en caso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en los documentos hijos.

2.5 ....

3. Leves:

3.1 No informar por escrito a las autoridades aduaneras en la oportunidad prevista en el artículo 98 de este decreto, acerca de los sobrantes o faltantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso o defecto en el peso, en caso de mercancía a granel, respecto de lo consignado en los documentos hijos.

3.2 Incurrir en inexactitudes o errores en la información incorporada al sistema informático aduanero ....

La sanción aplicable será de multa equivalente a seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Se observa que si bien el Decreto 2685 de 1999 consagró unas infracciones por parte del transportador y de los agentes de carga internacional, ellas son diferentes a las previstas en los numerales demandados que se refieren es a la situación de la mercancía y no a la responsabilidad personal del transportador o del agente internacional.

De la normatividad transcrita y en general del Estatuto Aduanero, se deduce con claridad, que cuando una mercancía extranjera ingresa al territorio aduanero colombiano, el transportista y/o el Agente de Carga Internacional, debe cumplir las obligaciones consagradas en los artículos 96 a 99 del Decreto 2685 de 1999.

La legislación aduanera distingue entonces entre la conducta, en este caso del transportador y/o del Agente de Carga Internacional que no cumple sus obligaciones y la situación jurídica de la mercancía.

Por ello la administración aduanera tiene dos competencias: una la relacionada con la definición de la situación jurídica de la mercancía que puede, luego de su aprehensión, culminar en la decisión de decomiso de la misma, y otra, la relativa a sancionar al propietario, poseedor o tenedor, transportador, Agente de Carga Internacional, depositario, en fin, a los sujetos con obligaciones aduaneras, por haber incurrido en una conducta tipificada como contravención aduanera.

Estas dos competencias están delimitadas en el mismo Decreto acusado N° 2685 de 1999, así: a) el Título XV denominado "Régimen sancionatorio", en sus Capítulos II a XII se refiere a las infracciones y sanciones administrativas aduaneras, entre ellas en las que pueden incurrir los importadores, declarantes, los intermediarios, los exportadores, los transportadores y los Agentes de Carga Internacional que incumplan con sus obligaciones, por lo que se trata de una responsabilidad personal de conformidad con el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999 transcrito y b) el Capítulo XIII "Causales de aprehensión y decomiso de mercancías", se refiere a las mercancías sobre las cuales no se logró demostrar su legal entrada al país, en desarrollo del artículo 4 *idem*, que señala que la obligación aduanera es personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre las mercancías mediante el abandono o decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella.

De tener en cuenta los argumentos del actor para que se declare la nulidad de las disposiciones acusadas, porque en su criterio el incumplimiento de las obligaciones por parte del transportador y/o del agente de carga implica una

sanción injusta para el importador o para el propietario, se tendría que bastaría con que estos sujetos se limitaran a pagar una multa, para que se permitiera la entrada al territorio de una mercancía extranjera en situación irregular y que ésta fuera entregada a los importadores o propietarios, con la única excusa de protegerlos y sin tener en cuenta el interés general que con las disposiciones acusadas se persigue.

Numerosas sentencias de la Sección Primera han explicado que dentro del proceso que resuelve la situación jurídica de la mercancía aprehendida, únicamente se constata objetivamente si una determinada mercancía cumple o no con los requisitos exigidos para su ingreso y permanencia en el territorio nacional, por lo que no se examina la conducta del particular; de tal manera que si no se demuestra que la mercancía entró al territorio con el cumplimiento de todos los requisitos que exige el Decreto 2685 de 1999, entre los cuales están, las obligaciones que tienen el transportador y/o el Agente de Carga Internacional, ésta puede ser decomisada.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que las mercancías que se decomisan, son de propiedad de persona diferente al transportador y/o el Agente de Carga Internacional, el importador o propietario, tiene las herramientas para repetir contra aquellos para que se le indemnicen los perjuicios que le haya ocasionado tal conducta, de ahí que el importador tenga el deber de ser diligente y cuidadoso en la escogencia de su proveedor en el exterior.

En el anterior sentido la Sala reitera lo expresado en sentencia del 27 de abril de 2006, expediente N° 2001-08954, C.P. Dr Gabriel Eduardo Mendoza

Martelo, traída a colación por el Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, en la cual expuso:

*“A juicio de la actora se violó el artículo 29 de la Constitución Política, porque ella no tuvo ninguna participación en la infracción, ya que el error cometido, que consistió en la equivocada descripción de la mercancía en la guía hija, debe atribuírsele al embarcador.... Es decir, que no se le puede sancionar por conductas ajenas. Al respecto, estima la Sala que no tiene vocación de prosperidad el cargo, pues, conforme se ha precisado en diversas providencias, entre ellas en sentencia de 28 de junio de 2001 (Exp. 6339, Actora: Tampa S.A., Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), el decomiso de la mercancía afecta directamente al propietario de la misma el cual, además, puede ser sancionado con multa; y por la misma conducta también se puede sancionar al transportador, si con su intervención quebrantó las normas aduaneras. ....*

*No hay duda entonces en cuanto a que el decomiso es una medida que afecta directamente al propietario de la mercancía pues esta le pertenece al punto de que es el único interesado en legalizarla mediante rescate. De tal manera que si la conducta que dio lugar al decomiso fue originada por persona diferente, nada impide que el propietario repita contra ella para que le indemnice los perjuicios que le haya ocasionado con tal conducta.*

De lo anterior se concluye que no se vulnera el derecho a la igualdad de los responsables de las obligaciones aduaneras, en tanto no se estableció un trato discriminatorio en contra de los importadores o propietarios de la mercancía, pues, se repite, una cosa es la sanción por incumplimiento de una obligación aduanera que genera una infracción personal y otra muy distinta es que la mercancía haya entrado al país sin el cumplimiento de los requisitos legales, caso en el cual ésta se puede aprehender y decomisar, situación frente a la cual se está frente a una responsabilidad objetiva.

La sentencia que menciona el actor en defensa de sus argumentos, fue dictada bajo la vigencia de otras normas aduaneras, que en este momento no es del caso analizar, pues lo cierto es que la mercancía extranjera que no se encuentre en territorio colombiano debidamente legalizada, se puede decomisar en manos de quien se encuentre.

El decomiso de la mercancía no necesariamente lleva a concluir que el importador o propietario de la mercancía haya tenido la intención de defraudar los intereses del Estado, como lo sugiere el actor; en todo caso ello sería objeto de investigación dentro de un proceso penal que es independiente (art. 474 del estatuto Aduanero) y no corresponde a las autoridades aduaneras.

Tampoco las disposiciones demandadas, que como ya se observó, señalan causales de aprehensión y decomiso de mercancías por incumplimiento de las obligaciones del transportador y/o del Agente de Carga Internacional, vulneran el debido proceso.

Precisamente el Capítulo XIV del Decreto 2685 de 1999, contempla el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones aduaneras ( Sección II, artículos 507 a 521) y el que se debe seguir para la definición de la situación jurídica de la mercancía (Sección I artículo 504 a 506) que se inicia con el levantamiento de un acta de aprehensión, que contempla garantías para quienes aparezcan como titulares de la mercancía, diligencia a la cual se pueden allegar las pruebas; sobre el particular el artículo 504 dispone:

**“Sección I**  
**Acta de Aprehensión, Requerimiento Especial Aduanero y**  
**Liquidación Oficial**

**Artículo 504. Acta de aprehensión.**

*Establecida la configuración de alguna de las causales de aprehensión y decomiso de mercancías de que trata el artículo 502° del presente Decreto, la autoridad aduanera expedirá un acta que contenga: lugar y fecha de la aprehensión; causal de aprehensión; identificación del medio de transporte en que se moviliza la mercancía, cuando a ello hubiere lugar; identificación y dirección de las personas que intervienen en la diligencia y de las que aparezcan como titulares de derechos o responsables de las mercancías involucradas, descripción de las mismas en forma tal que se identifiquen plenamente, estimación provisional del precio unitario, precio total de la mercancía y relación de las pruebas practicadas o allegadas durante la diligencia.*

*La aprehensión es un acto de trámite y en consecuencia contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa.*

*El acta de aprehensión deberá comunicarse a la persona que atienda la diligencia, entregándole copia de la misma. Cuando no comparezca ningún responsable, se comunicará mediante aviso en el lugar que ocurra la aprehensión. En otras circunstancias, se comunicará mediante aviso en las oficinas de la Administración de Aduanas correspondiente”.*

Y el artículo 506 dispone que “en cualquier estado del proceso, si el interesado demuestra la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional, el funcionario competente ordenará mediante resolución motivada la entrega de la mercancía y procederá su devolución”.

De otro lado se tiene que las causales de decomiso y aprehensión de mercancías son taxativas, por lo que éstas no se pueden extender ni aplicar analógicamente en otras situaciones.

Es de resaltar que en el Estatuto Aduanero se evidencia que el derecho a la igualdad de los responsables de las obligaciones aduaneras no se vulnera y que, en defensa del debido proceso contempla los principios de tipicidad, legalidad, así como el derecho de defensa y de contradicción, en la medida en que describen las infracciones aduaneras con sus respectivas sanciones, se establecen regulaciones sobre la caducidad de la acción administrativa sancionatoria, la gradualidad de la sanción y la prescripción de ésta y en cuanto al decomiso, como ya se vio, se aplican los mismos principios, todo ello acorde con el artículo 29 de la Constitución Política.

Por último, no es cierto que el decomiso de que trata el Estatuto Aduanero equivalga a una confiscación, como lo afirma el actor, pues el decomiso de conformidad con el artículo 1º “es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su introducción al país, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este Decreto”; por su parte la confiscación que prohíbe la Constitución Política sería un acto por el cual el Estado, despoja de los bienes a una persona sin causa justa o sin causa legal, lo que no es el caso del decomiso de mercancías que entran ilegalmente al país.

Se concluye entonces precisando que una cosa es la situación de las mercancías y otra la responsabilidad personal de quienes intervienen en el trámite de las importación de las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la

7240

REF: Exp. 110010324000 2006 00195 00  
Acción: Nulidad Simple  
Actor: JOSE MANUEL PADILLA SALCEDO

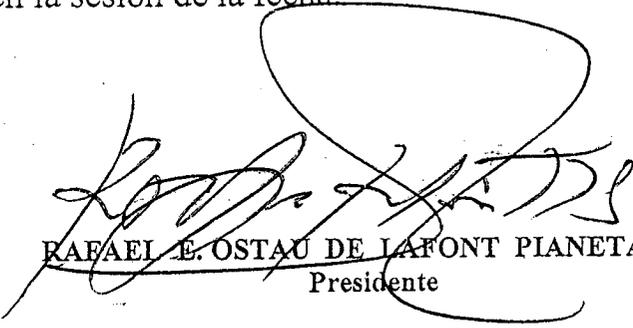
República y por autoridad de la Ley

**FALLA:**

**DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

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



RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA  
Presidente



MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO



MARCO ANTONIO VELILLA MORENO