

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente No. 540012331000200200434 01

Recurso de apelación contra la sentencia de 25 de enero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Actor: TRANSPORTES CÓNDOR LTDA.

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la Sentencia de 25 de enero de 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por medio de la cual se deniegan las pretensiones de la demanda instaurada en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo¹ y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las

¹ Decreto 01 de 1984.

Resoluciones 1185 de 12 de junio de 2001 y 2355 de 16 de octubre de 2001, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La empresa Transportes Cóndor Limitada, actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander², tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de la Resolución No. 1185 de junio 12 de 2001, por la cual se ordenó el decomiso a favor de la Nación - Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- de una mercancía, y la Resolución No. 2355 de octubre 16 de 2001, que resolvió el recurso de reconsideración contra la anterior, expedidas por la División de Liquidación y la División Jurídica Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cúcuta, respectivamente.

² Folios 4 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

Como consecuencia, solicita que se le restablezca en su derecho, ordenando se condene a la DIAN a pagar a favor de la demandante la suma de \$48.586.500 equivalentes al valor estimado de la mercancía decomisada más su indexación y los intereses moratorios desde que se hicieron exigibles.

Asimismo, por concepto de perjuicios materiales solicita se ordene el pago de \$50.000.000 a favor de la demandante; y en calidad de perjuicios morales el equivalente a tres mil gramos de oro a la tasa que para el momento de su cancelación tenga determinada el Banco de la República. En adición, solicita se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- El 21 de octubre de 2000 en la ciudad de Valencia (Venezuela) se cargó el vehículo de placas venezolanas 84F-AAS con 1.800 cajas de duraznos en almíbar, despachándose desde Valencia y con flete contratado con Transportes Cóndor Ltda., entre Valencia y Bogotá. Este vehículo debía llegar a Ureña (Venezuela) y allí hacer el proceso de desaduanamiento en Venezuela en el DEPÓSITO ADUANERO UREÑA C.A.A.ALFRANCA por intermedio de la

AGENCIA ADUANAL PABLARCA C.A. para después ingresar a Colombia a través del Puente Internacional Francisco de Paula Santander con destino a la Almacенadora Roldan (SIC).

1.2.2. El 23 de octubre de 2000, el vehículo pasó por la guardia venezolana con destino al depósito aduanero Ureña C.A., Alfranca para terminar el proceso de desaduanamiento. *“El depósito aduanero se ubica contiguo a la Bomba Internacional de Gasolina y cuando el conductor se dirigía al depósito no viró a la izquierda como debía hacerlo para llegar al depósito sino que continuó derecho por un descuido y cuando se percató de la equivocación ya se encontraba dentro del Puente Internacional Francisco de Paula Santander sin que pudiera virar ni mucho menos retroceder por las características del tracto camión”* (SIC).

1.2.3. *“Una vez en la mitad del puente el conductor detuvo el tracto camión ocasionando una gran congestión vehicular y se dirigió a las instalaciones de la DIAN del lado colombiano para exponer el problema que consistía en haber equivocado la ruta y no portar los documentos que amparaban la carga por cuanto se encontraban en la Almacенadora Venezolana en Ureña tramitándose el proceso de desaduanamiento y solicitó a los funcionarios de la DIAN permiso para pasar por el puesto, llegar a la redoma de El Escobal y regresarse a Ureña a continuar el trámite legal”* (SIC).

1.2.4. Indica que funcionarios de la DIAN y de la Policía Fiscal y Aduanera le otorgaron el permiso solicitado, y cuando hizo el giro, para devolverse con dirección a Venezuela, fue detenido por los mismos funcionarios que le habían otorgado el permiso.

1.2.5. Manifiesta que en el Puente Internacional se elaboró el Acta de Aprehensión No. AO-152 sin dejar constancia de cómo habían sucedido los hechos.

1.2.6. Expresa que Frucover Ltda., realizó los trámites legales para la importación de los duraznos en almíbar, tal como aparecen en los documentos que obran en el proceso.

1.2.7. Afirma que Transportes Cóndor Ltda., presentó tres escritos solicitando la devolución de la mercancía aprehendida, y su apoderado, solicitó se autorizara la constitución de una garantía por el valor de la mercancía aprehendida y que se continuara con el trámite de la importación de la mercancía.

1.2.8. La DIAN, mediante las resoluciones acusadas decidió decomisar la mercancía.

1.3. Las normas que se consideran violadas y el concepto de violación, se sintetizan así:

1.3.1. Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa. Constitución Política, artículo 29; C.C.A, artículo 84; C. de P. C., artículos 220 y 228.

Manifiesta que las anteriores normas fueron vulneradas porque no se comunicó el auto de apertura de investigación No. 01844 de noviembre 14 de 2000 a las partes interesadas.

Indica que solo aparecen comunicados con fechas 3 de noviembre y 8 de noviembre con

relación al acta de aprehensión de octubre 23 del 2000, pero en ningún momento se comunica el mencionado auto.

Alega que no se decretó la práctica de recepción de testimonios, habiendo citado únicamente a cada testigo.

Afirma que no se le comunicó a las partes interesadas sobre la práctica de los testimonios ni sobre la fecha y hora de su recepción, y por tanto, las partes no tuvieron la oportunidad de interrogar a los testigos.

Expresa que la solicitud de ampliación de declaración de los funcionarios aprehensores fue negada, habiendo sido solicitada por el apoderado de Transportes Cóndor Ltda., y Frucover Ltda.

Arguye que los testimonios fueron idénticos en su interrogatorio y en sus respuestas, sin permitirles dar una versión espontánea y libre de los hechos.

Agrega, que se violan los artículos 505 del Decreto 2685 de 1999 y 436 de la Resolución 4240 del 2000, pues estas contemplan el trámite para continuar adelante con el proceso de importación cuando no se han dado las hipótesis de aprehensión del artículo 502 del E.A. En el caso sub judice, ninguna hipótesis de esta norma se presentó luego era pertinente darle continuidad al trámite.

1.3.2. Violación de la norma en que debía fundarse el acto administrativo. C.P. artículo 29; Decreto 2685 artículo 502.

Señala que el acta de aprehensión hace referencia a las causales 1.1. y 1.3. del artículo 502, pero ninguna de estas corresponde a la realidad porque las mercancías no se introdujeron ocultas o por caminos desviados, y de manera indirecta se presentaron a las autoridades aduaneras. Indica que las mercancías no habían sido descargadas, luego era procedente dar un término para entregar los documentos y continuar con el trámite de la importación.

1.3.3. Falsa motivación.

Sostiene que los actos acusados recogen íntegramente la versión de los funcionarios aprehensores que faltan a la verdad, por cuanto el ingreso del tracto camión con las mercancías se debió a una equivocación del conductor y por tanto la presentación de las mercancías obedeció a razones de fuerza mayor y no a la voluntad del conductor. De ahí que deba eximirse de responsabilidad al investigado.

1.4.- La División Jurídica de la Administración Local de Aduanas de Cúcuta, mediante apoderada, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.4.1. Alude a los artículos 1º y 3º, 87 y 96 del E.A., sobre los requisitos y formalidades que debe cumplir toda mercancía que llegue al territorio aduanero nacional para indicar que el transportador debe entregar los documentos de viaje al momento de su arribo en la primera oficina de la Aduana. Asimismo, se refiere a los artículos 63 de la Resolución 4240 del 2000, 104 del E.A. sobre las obligaciones del transportador y 232 ibídem referente a lo que se entiende por mercancía no presentada.

Acota que en el presente caso, se presenta la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del E.A.

1.4.2. Manifiesta que no hubo violación al debido proceso y señala al efecto que la aprehensión es un acto de trámite, y en consecuencia, contra él no procede recurso alguno en la vía gubernativa. El artículo 563 del E.A., prevé de manera expresa los actos administrativos que deben notificarse y su forma de notificación.

En cuanto a las pruebas y testimonios que reclama el demandante arguye que la Resolución 5632 de 1999, por la cual se distribuyen funciones en la DIAN, establece en su artículo 69 las facultades de la División de Fiscalización, entre las que se encuentra adelantar los trámites y actos administrativos preparatorios para el esclarecimiento de los hechos. Así, esta División con motivo de la respuesta al requerimiento especial aduanero ordenó la práctica de unas pruebas solicitadas por el apoderado de la parte interesada, el que se notificó por estado

fijado en un lugar visible de la Administración del 26 al 28 de febrero de 2001; y luego, mediante Resolución 0371 del 06 de marzo de 2001 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el auto que ordenó la práctica de pruebas y se le notificó personalmente.

Afirma que no se ha violado el artículo 506 del E.A., pues en el proceso el interesado no demostró la legal introducción de la mercancía al territorio aduanero nacional ni tampoco el artículo 436 ibídem al no haberse aprehendido la mercancía dentro de un trámite de importación, y por ende no podía formularse la terminación anticipada del proceso.

Sostiene que no hubo falsa motivación pues se configuró la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del E.A. En este punto, resalta que el mismo apoderado reconoce que el vehículo ingresó al territorio colombiano con las mercancías, pero por equivocación del conductor no entregó los documentos alegando fuerza mayor y/o caso fortuito, y agrega que estos eventos no son aceptables porque no se demostraron los elementos que lo componen como son la irresistibilidad, la imputabilidad y la imprevisibilidad.

Manifiesta que la infracción no puede imputarse a la fuerza mayor o al caso fortuito pues la obligación de presentar los documentos de viaje por el transportador al momento de su arribo, es preexistente en la norma y conocida por la actividad propia de su oficio.

Lo anterior se confirma al observar que los documentos de transporte fueron presentados diez (10) días después de ocurrida la aprehensión de la mercancía, afirmando que estos se encontraban listos en el depósito aduanero de Ureña ALFRANCA.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

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

2.1. Luego de transcribir los artículos 502, 504, 505-1, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 515 y 518 del Decreto 2685 de 1999, indica que esta normativa consagra los requisitos y formalidades para la llegada de la mercancía al territorio aduanero, y alude además, a los artículos 96 y 104 sobre las obligaciones de los transportadores terrestres.

Admite que a la entrada de la mercancía no fueron entregados los documentos de viaje, como lo reconoce el mismo demandante por lo que se incurrió en una de las causales del artículo 502 del E.A., cual es la que indica que la mercancía se oculta o no se presenta ante la autoridad aduanera, en los términos del artículo 232 ibídem.

Repite la actuación surtida en la vía gubernativa para señalar que en el presente caso se aplicaron las normas que garantizan el debido proceso, dado que de acuerdo al artículo 563 del E.A., referente a las formas de notificación, se señala que los actos que pongan fin a una

actuación administrativa son los que se deben notificar personalmente, o por correo y los de impulso por estado, transcribiendo al efecto los artículos 563 y 564 ibídem.

Señala que en este caso la División de Fiscalización, con motivo de la respuesta al requerimiento No. 717 de diciembre de 2000, ordenó mediante auto 0978 de 23 de febrero de 2001, la práctica de unas pruebas solicitadas por el apoderado de la parte interesada, notificado por estado del 25 al 28 de febrero de 2001 y mediante Resolución 0371 de 2001 fue notificado personalmente, y resolvió la reposición que se interpuso contra el auto que ordenó la práctica de pruebas (SIC).

Sobre lo anterior, afirma que para que se conforme una vía de hecho la violación debe ser de tal naturaleza que se demuestre que de no haberse presentado la misma, la decisión hubiese sido diferente y agrega que la carga de la prueba le corresponde al actor.

Luego, se refiere a pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la vía de hecho por defecto fáctico, para recalcar que en este caso no se presenta, pues las fallas relacionadas con la notificación de los testimonios y su práctica no hubiesen llevado a una conclusión diferente. Ello, por cuanto no se justificó la vulneración del artículo 506 del E.A., al no demostrarse la legal introducción de la mercancía al territorio aduanero y tampoco existió violación al artículo 436 de la Resolución 4240 del 2000 porque la mercancía no se aprehendió dentro de un proceso de importación. Al respecto, reitera que la mercancía no se presentó a la autoridad aduanera al momento de su arribo al territorio nacional, ni se

desvirtuó el motivo de la aprehensión y el decomiso previsto en el artículo 502 numeral 1.1., rechazando así el cargo de falsa motivación.

2.2. En cuanto al alegato de fuerza mayor, como eximente de la obligación aduanera, precisa que alegar que su incumplimiento fue extraño a la sociedad actora, significa que este no se originó en actuaciones u omisiones del transportador, sino en un hecho de la naturaleza; y concluye que en esas condiciones no se reúnen los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad para configurar la fuerza mayor.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando, esencialmente, lo siguiente:

3.1. Comienza por señalar que el Tribunal no hizo una valoración adecuada del material probatorio y se limitó a acoger los argumentos de la entidad demandada. Luego, transcribe los argumentos que considera centrales de la sentencia para negar las súplicas de la demanda y alude a los argumentos principales de la Resolución demandada 2355 del 16 de octubre de 2001.

3.2. Indica que el Tribunal se equivocó *en el sentido que los hechos que dieron lugar a la aprehensión de la mercancía no eran relevantes para el proceso administrativo, por cuanto*

se estaba frente a la definición de la situación jurídica de la mercancía y no frente al establecimiento de responsabilidad del agente transportador, encarrilando el proceso únicamente a la determinación de si se incurrió o no en la causal 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, que fue el único cargo imputado mediante las resoluciones demandadas (SIC).

Manifiesta que otro hecho no tenido en cuenta por el fallador, fue la presentación de la documentación adicional con sello del mismo día de la aprehensión, lo cual demuestra la veracidad de lo manifestado por el transportador de encontrarse surtiendo el trámite (SIC).

Alega que tampoco se valoraron en debida forma aspectos como la negativa de realizar nuevamente la prueba testimonial de los agentes de la DIAN y de la POLFA, la expedición del requerimiento especial aduanero el mismo día en que se recepcionó el último testimonio a favor del transportador, la valoración equivocada sobre los testimonios de los agentes aduaneros y la decisión de desestimar únicamente los que benefician al transportador. También alega que no se estimó la decisión de no aceptar continuar con el trámite de importación y la negativa a permitir la constitución de garantías.

Afirma que nunca hubo intención de introducir mercancía de contrabando porque estaban todos los documentos diligenciados, no se procedió a ingresar al territorio nacional por un lugar no habilitado, la mercancía decomisada estaba consignada en los documentos, las transacciones comerciales se hicieron por los medios oficiales y legales, no hubo descargue

de mercancía y mucho menos ocultamiento, todo lo cual prueba que no hubo intención de defraudar al Estado, sino que lo ocurrido fue un error de maniobra aprovechado para generar una aparente infracción.

3.3. Desconocimiento de los principios rectores de la actividad aduanera y de la normatividad vigente aplicable.

En este punto, expresa que se desconocieron varias disposiciones del Decreto 2685 de 1999 que transcribe, como son los artículos 1º, sobre definiciones, artículo 2º, referente a los principios orientadores, 94, 96, 104, 228, 229, 233, 471, 502, 504, 506 y 508. Por su parte, transcribe los artículos 63, 432, 433, 436 y 437 de la Resolución 4240 del 2000.

Recalca que no se configuró ninguna de las causales relacionadas en los actos acusados, correspondientes a la 1.1. y 1.3 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto la mercancía no se introdujo oculta o por caminos desviados, no había sido descargada, y de manera indirecta se presentó a la autoridad aduanera al estar amparada en el manifiesto de carga aportado en la diligencia de aprehensión. Agrega que tampoco se dio ninguno de los supuestos del artículo 232 ibídem.

Se refiere a la definición del artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, sobre mercancía presentada y a lo dispuesto por el artículo 232 del mismo Decreto para señalar que la mercancía, al momento de la aprehensión, se encontraba amparada en el manifiesto de

carga, y ninguna de las situaciones previstas para considerar que la mercancía no fue presentada se dieron en el presente caso.

Cuestiona que la DIAN asumió como no presentada la mercancía porque no fueron entregados todos los documentos que amparaban la importación en días más próximos a los hechos, de lo cual hizo eco el Tribunal.

Alega que no se permitió continuar con el trámite de importación de las mercancías, no obstante la inexistencia de las causales de aprehensión y de haberse demostrado 10 días después del hecho que la documentación estaba completa con la prueba de sellos del 23 de octubre de 2000.

Recalca que el requerimiento especial aduanero se expidió el mismo día en que se recepcionó el último testimonio a favor del transportador (27 de diciembre de 2000), faltando al deber de valorar el material probatorio recaudado para formarse un juicio sobre el cargo e indica que dicho término es de 30 días según el artículo 509 del Decreto 2685 de 1999.

3.4. Falsa motivación de las normas demandadas.

Afirma que los actos acusados se fundan en la versión de los hechos que dieron los funcionarios aprehensores, la cual, no corresponde a la realidad de lo ocurrido pues el

manifiesto de carga sí fue presentado al momento de los hechos y por tanto no se puede tener la mercancía como no presentada.

3.5. Prevalencia de lo formal frente a lo sustancial.

Arguye que una simple lectura de las normas que le sirven de fundamento a la DIAN para ordenar el decomiso permite concluir que se juzgó bajo premisas equivocadas, pues no hubo ocultamiento de la carga y reitera los argumentos sobre la arbitrariedad de la actuación.

3.6. Causal eximente de responsabilidad. Fuerza mayor o caso fortuito.

Repite que el ingreso de la mercancía ocurrió por fuerza mayor o caso fortuito, lo cual exime de responsabilidad en materia aduanera.

En este punto, recalca que se deben considerar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del paso fronterizo entre Ureña (Venezuela) y Cúcuta (Colombia), porque el Puente Internacional Francisco de Paula Santander es bastante angosto y el puesto de control de la DIAN y la POLFA queda justo al final de este. Igualmente, el medio de transporte de carga es un vehículo largo (tracto camión), cuyo giro y reversa eran imposibles, todo lo cual se habría podido valorar si el Tribunal hubiera decretado la prueba de inspección ocular solicitada por la parte demandante.

Agrega que el momento en que se hace el retén del vehículo y la aprehensión de la carga no fue al paso hacia el territorio colombiano sin el previo aviso y permiso de las autoridades, sino después de haberse avisado el suceso y obtenido la autorización de las mismas autoridades para hacer el retorno en el primer y más cercano lugar para ello, la redoma de El Escobal que dista unos 300 metros de la caseta, en territorio colombiano (SIC). Manifiesta que estos hechos sí eran relevantes y constituyeron el motivo por el que el conductor solicitó la colaboración de las autoridades aduaneras para retomar el rumbo antes de llevar el tracto camión al territorio nacional.

Acota que la causal de fuerza mayor o caso fortuito debió analizarse desde la óptica de la conducta de los agentes aduaneros, quienes hicieron incurrir al conductor en aparente causal de aprehensión mediante maniobras engañosas.

3.7. Violación al debido proceso y derecho de defensa.

Recalca que se violó el artículo 29 de la C.P., porque no se comunicó el auto de apertura de investigación No. 01844 de noviembre 14 de 2000.

Repite que no se decretó previamente la práctica de testimonios. Aclara que se procedió a su citación pero no se comunicó a la parte interesada, razón por la que la demandante no tuvo oportunidad de interrogar a los testigos.

Reitera que se expidió el requerimiento especial aduanero el mismo día en que fue recibido el último testimonio a favor del perjudicado, en violación del artículo 509 del E.A., y que tampoco se decretó la ampliación solicitada por el demandante de la declaración de los aprehensores.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

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

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso³, la Sala se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2. Del escrito de apelación se observa que el recurrente cuestiona la sentencia de primera instancia, en esencia, por lo siguiente:

³ Antes, artículo 357 del C. de P. C.

(i) El Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas que demostraban la improcedencia de la causal de aprehensión y decomiso prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del E.A. Al respecto, manifiesta que la mercancía no fue descargada ni tampoco ocultada a la Administración y aduce que se presentó el respectivo manifiesto de carga.

(ii) El a quo no tuvo en cuenta el cargo de violación al debido proceso en que incurrió la DIAN, por no haber comunicado el auto de apertura de investigación y no practicar las pruebas testimoniales solicitadas en el procedimiento administrativo. Agrega que la decisión que decidió de fondo fue expedida el mismo día en que la Administración recepcionó un testimonio que favorecía a la parte actora.

(iii) Insiste en que se configuró la fuerza mayor o el caso fortuito en atención a que el conductor del tracto camión tuvo que cruzar el paso fronterizo entre Colombia y Venezuela para devolverse hacia este país, dada la equivocación en que aquel incurrió respecto de la ruta y a las condiciones del vehículo y del tráfico descritas por el apelante.

3. A fin de evaluar los planteamientos formulados en la alzada, la Sala procederá, en su orden, a verificar si en el presente caso se incurrió en la causal de aprehensión y decomiso endilgada por la Administración, para luego establecer si este último resultaba inaplicable en razón de la violación al debido proceso a que alude el actor y a la procedencia de la fuerza mayor o caso fortuito en la configuración de aquella.

Pues bien, advierte la Sala que la causal de decomiso a que alude la Administración en la Resolución 1185 de 2001⁴ es la prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del E.A., e igualmente cita los artículos 1º y 232 ibídem, por considerar que se trató de mercancía no presentada. El tenor literal de las disposiciones legales señaladas establece en lo pertinente:

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:

1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos. (Subrayado fuera de texto).

Artículo 232⁵. "Mercancía no presentada o no declarada a la autoridad aduanera.

Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada cuando la introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, o cuando la mercancía no se relacione en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, o cuando no se entreguen los mismos a la autoridad aduanera antes de que se inicie su descarque, o cuando los sobrantes en el número de bultos o los excesos en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de viaje no sean informados y justificados en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98º y 99º del presente Decreto.

Igualmente se entenderán como no presentadas las mercancías que se encuentren en una Zona Primaria Aduanera ocultas en los medios de transporte, o que no estén amparadas con documentos de transporte con destino a otros puertos.

⁴ Folios 14 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

⁵ Texto vigente antes de las modificaciones introducidas por el Decreto 1232 de 2001, y correspondiente a la versión vigente para la época de los hechos.

(...)

Siempre que se configure cualquiera de estos eventos, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías..." (Negrilla y subrayado fuera de texto).

A su turno, el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 adopta la siguiente definición de mercancía presentada:

"Es la mercancía de procedencia extranjera relacionada en el Manifiesto de Carga y en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera en la oportunidad señalada en las normas aduaneras.

También se considera mercancía presentada la relacionada en los documentos habilitados como Manifiesto de Carga". (Subrayado fuera de texto).

En el presente caso, la DIAN afirma, por un lado, que el transportador no puso a su disposición los documentos de viaje en el lugar de arribo, y por ende, la mercancía no fue presentada a la Administración, lo que la habilitó para proceder a su aprehensión y decomiso, en los términos de las normas transcritas. Por su parte, el recurrente insiste en que presentó los documentos de viaje unos días después de ocurridos los hechos, e indica que la mercancía no fue descargada ni ocultada a la Administración.

De la documentación obrante en el expediente se constata que la mercancía fue, en efecto, aprehendida el 23 de octubre del 2000, mediante acta No. AO-152⁶, por haber ingresado al territorio aduanero nacional sin los documentos de viaje correspondientes a la carga. Así se

⁶ Folios 4 y 5 del cuaderno de pruebas del expediente.

evidencia no sólo en el acta de aprehensión referenciada, sino además en la comunicación de 3 de noviembre de 2000⁷ enviada a la DIAN por el apoderado de la actora en la que solicita dar continuidad al trámite de importación de la mercancía, y en la contestación al requerimiento especial aduanero⁸ No. 717 de 27 de diciembre de 2000⁹, en donde a folio 152 del cuaderno de pruebas del expediente se lee textualmente lo siguiente:

“Si bien es cierto que en el momento en que el conductor ingresó a territorio nacional no portaba los documentos de transporte que ampararían la carga (Manifiesto y Carta de Porte Internacional), también es cierto que la ausencia de estos documentos es lo que motivó al señor Zambrano para solicitar el ya mencionado permiso...” (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, no hay lugar a duda en el hecho de que respecto de la mercancía se presentó la causal prevista en el numeral 1.1. del artículo 502 del E.A., pues en el momento en que la carga arribó al territorio aduanero nacional, el transportador debía, perentoriamente, entregar a la primera oficina de la aduana el manifiesto de carga, so pena de que aquella se considerare como no presentada. Al respecto, vale la pena transcribir el aparte pertinente del artículo 96 del E.A., en su versión vigente para la época:

“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 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...

⁷ Folios 34 a 38 ibídem.

⁸ Folios 146 y siguientes ibídem.

⁹ Folios 127 a 137 ibídem.

... 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 con la resolución de carácter general que para el efecto expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales... (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora, por documentos de viaje, se entiende, de acuerdo con el artículo 1º del E.A., “...el *Manifiesto de Carga, con sus adiciones, modificaciones o explicaciones, las guías aéreas, los conocimientos de embarque o cartas de porte, según corresponda, y el documento consolidador de carga y sus documentos hijos, cuando a ello haya lugar*”; y, a su turno, la misma normativa define como mercancía presentada, se recalca, aquella que se halla relacionada en dichos documentos y que ha sido puesta a disposición de la autoridad aduanera. Asimismo, el numeral 1.1. del artículo 501 ibídem consagra como causal de aprehensión y decomiso el que la mercancía no hubiere sido presentada, lo que equivale a admitir que esta corresponde a la mercadería no relacionada en los documentos de viaje.

De este modo, obsérvese que al encontrarse la mercancía sin soporte alguno en un manifiesto de carga, resultaba evidente la procedencia del decomiso dado que la misma adquirió la condición de no presentada, sin atender a consideraciones adicionales referentes a si aquella había sido o no ocultada o descargada. Esto, en atención a que basta con que la mercadería se halle desprovista de los documentos de viaje a su arribo en la primera aduana del territorio aduanero nacional, para que se configure la causal aplicada

por la Administración, según se infiere de lo preceptuado expresamente en los textos legales referenciados¹⁰ para el transporte terrestre.

4.- De lo expuesto, se reitera, entonces, que la causal de aprehensión y decomiso invocada por la DIAN tuvo ocurrencia en el presente caso, por lo que ahora, debe la Sala proceder a evaluar si los actos acusados se encuentran viciados de nulidad por haber violado el debido proceso, según expone el recurrente.

Pues bien, señala la parte actora que la DIAN ignoró o pasó por alto el recaudo de unos testimonios que eran esenciales para demostrar las circunstancias que rodearon la ocurrencia de la causal, y cuestiona el que se hubiere recepcionado una declaración el mismo día que se definió la situación jurídica de la mercancía mediante la Resolución de Decomiso demandada, lo cual implica una falta de valoración de la prueba.

Para la Sala, los reparos así expuestos por la actora no cuentan con vocación alguna para prosperar dado lo evidente de la ocurrencia de la causal de decomiso, y por no apuntar las mencionadas pruebas a desvirtuarla, sino a demostrar la supuesta autorización de unos funcionarios de la DIAN para hacer el retorno del tracto camión una vez cruzada la frontera

¹⁰ En sentencia de 8 de junio del 2000, Expediente No. 5875, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete, esta Sección indicó :

"...La norma, posibilita el decomiso de la mercancía por omisiones del transportador, sin que por ello pueda calificársele de excesiva o exageradamente formalista, pues no hay que olvidar, que el objeto de este control es la mercancía misma y que su suerte está directamente ligada al cumplimiento de las obligaciones sobre las que se ejerce dicho control, al punto que sobre ella pesa la condición de ser garantía prendaria de las mismas..." (Subrayado fuera de texto).

hacia Colombia, para luego retomar la ruta a Venezuela donde completaría los documentos de viaje para realizar el proceso de importación ante la autoridad aduanera colombiana.

Sobre lo anterior, es menester aclararle a la actora que un eventual permiso en tal sentido no cuenta con la potencialidad de enervar la causal de aprehensión y decomiso, pues la circunstancia por ella denunciada no se encuentra consagrada en el ordenamiento aduanero como exonerativa de la obligación de presentar los documentos de viaje en la primera aduana de arribo al territorio aduanero nacional¹¹, ni tampoco existe una norma que faculte a los funcionarios aduaneros para permitir un paso temporal de la carga sin que esta sea previamente ingresada de manera legal al país. Ahora, si ello en efecto ocurrió en los términos señalados por la demandante, lo propio no era escudarse en una situación que en modo alguno releva al transportador del deber de presentar la mercancía, sino poner de presente el proceder administrativo cuestionado ante las autoridades disciplinarias competentes, si es del caso, para investigar una posible irregularidad en la función pública aduanera.

De este modo, es claro que los testimonios que reclama la parte actora no se estiman pertinentes frente a la demostración de la improcedencia de la causal de decomiso, por lo que el reparo así expuesto contra los actos acusados no los califica como violatorios del debido proceso.

¹¹ Salvo que cuente con documentos que destinen la mercancía a otro puerto, lo cual no ocurre en este caso.

Asimismo, la eventual omisión en la notificación del auto de apertura de la investigación tampoco redunda en vulneración del derecho de defensa, dado que este es un acto de mero impulso o trámite que en modo alguno debe ser notificado al interesado, y menos aún, cuando del artículo 504 del E.A.¹² se infiere que el proceso administrativo de definición jurídica de la mercancía comienza con el acta de aprehensión, y no con el auto que abre el respectivo procedimiento investigativo¹³. Ahora, la mencionada acta, en el presente caso, fue firmada por el transportador según se verifica a folio 5 del cuaderno de pruebas del expediente, lo que permite constatar que la parte actora fue enterada del proceso desde su inicio y contó con la oportunidad efectiva de controvertir la actuación, como en efecto lo hizo, a partir de la contestación del requerimiento especial aduanero¹⁴, e incluso antes,

¹² La redacción de la norma para la época de los hechos disponía lo siguiente:

"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".

¹³ Léase la Sentencia de esta Sección de 4 de septiembre de 2014, Expediente No. 2006 00447, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno y de 24 de abril de 2008, Exp. No. 1999-02436-01., M.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón.

¹⁴ El requerimiento fue contestado mediante escrito de 9 de febrero de 2001, según consta a folios 146 y siguientes del cuaderno de pruebas del expediente.

según se evidencia con el envío de la comunicación de 3 de noviembre de 2000, anteriormente referenciada, hasta finalizar la vía gubernativa.

5. En lo que respecta a la invocación de la fuerza mayor o caso fortuito que, de acuerdo con la actora, rodeó la situación fáctica generadora de la causal de decomiso cuestionada, es de anotar que tal argumento tampoco tiene opción alguna para prosperar.

En efecto, es sabido que la fuerza mayor o el caso fortuito implican la ausencia de injerencia o participación por parte del sujeto obligado en la causación del hecho; y, en el presente caso, la configuración de la infracción se originó precisamente en un descuido en el ejercicio del oficio de transportador, en virtud del cual este se desvió de la ruta hasta cruzar la frontera colombiana, donde debía, como se anotó, entregar la documentación concerniente a la presentación de la mercancía, so pena del decomiso. Resulta, además, inverosímil suponer que en el presente caso proceda eximir al transportista de su deber de soportar la legalidad de la introducción de la carga al territorio aduanero nacional, con fundamento en un permiso temporal emitido verbalmente para el efecto por funcionarios de la DIAN, pues es de admitir, acudiendo a un elemental juicio de razonabilidad, que ello en modo alguno podría contribuir a enervar la procedencia del decomiso frente a una mercancía que evidentemente no fue presentada.

Sobre la fuerza mayor y el caso fortuito en materia de las obligaciones del transportador, vale la pena traer a colación lo señalado por esta Sección en Sentencia de 15 de noviembre

de 2007, Expediente No. 2001-01141, M.P. Dr. Marco Antonio Velilla, la cual alude a otros pronunciamientos de la Sala así:

*“... para exonerarse de responsabilidad, el transportador debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación. Este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por consiguiente le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño **no se originó o agravó por su negligencia o descuido.** “... En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador...”. Igualmente, la Sala en sentencia de 22 de septiembre de 2005 (Expediente 00047, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) en relación con el tema en estudio adujo que la negligencia en que hubiera podido incurrir el interesado actora no encaja dentro de la situación de imprevisibilidad e irresistibilidad que exonera de responsabilidad...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Todo lo anterior, hace concluir que el recurrente no logró desvirtuar la legalidad de las resoluciones acusadas, y por tanto, la Sala procederá a confirmar 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, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

SEGUNDO. RECONÓCESE personería jurídica a la doctora Ángela María Rodríguez Hernández, identificada con cédula de Ciudadanía No. 52.704.490 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 125554-D1 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Presidente

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO