Cartagena de Indias D.T y C., trece (13) Febrero de Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	**Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Radicado	**13-001-33-31-008-2011-00185-03**
Demandante	**VICTORIA CARGO TRANSPORTES S.A.S.**
Demandado	**NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL IMPUESTOS DE ADUANAS NACIONALES -DIAN**
Magistrado Ponente	**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**
Tema	**Sanción a la empresa transportadora por arribar a la aduana de destino con los precintos de las unidades de carga rotos, adulterados o violados- numeral 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999. Aplicación del principio de favorabilidad en materia aduanera.**

I. ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, resolver la apelación interpuesta, por la parte demandante, contra la sentencia del 29 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por VICTORIA CARGO TRANSPORTE S.A.S, (antes VICTORIA CARGO TRANSPORTE LTDA.) por conducto de apoderado judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la NACIÓN- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

2.3. La demanda[1].

La presente acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho fue instaurada por VICTORIA CARGO TRANSPORTE S.A.S por conducto de apoderado judicial, con el objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena de la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, mediante los cuales se pretende sancionar

[1] Folios 1-63 del C.Ppal No. 01

por haber vulnerado el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide la nulidad de los siguientes actos administrativos (i) Requerimiento Especial Aduanero número 235 de septiembre 15 de 2010 expedido por el Jefe G.I.T. de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, (ii) Resolución número 002094 de diciembre 2 de 2010, elaborada por la Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección de Aduanas Nacionales de Cartagena, mediante la cual se impone sanción a la empresa demandante, y (iii) Resolución número 00398 de 15 de marzo de 2011, expedida por el Jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

2.4. Pretensiones

"2. Como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad de los actos administrativos descritos en los numerales anteriores, se condene a la Nación, Representada por la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, Dian, está representada por el Director General del Impuestos y Aduana Nacionales, o quien haga sus veces, a RESTABLECER en su derecho a la sociedad Victoria Cargo Transportes S.A.S. (antes Victoria Cargo Transporte Ltda), sociedad con NIT 835.000.884-3 y con domicilio en el municipio de Yumbo (Valle del Cauca), actuando por su representante legal el señor Carlos Arturo Beltrán Montoya, mayor y vecino de Cali (valle del cauca), identificado con la cédula de ciudadanía número 16´740.993 de Cali o por quien haga sus veces, así:

2.1. Que la sociedad Victoria Cargo Transportes S.A.S. (antes Victoria Cargo Transporte Ltda.) no ha vulnerado el numeral 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del decreto 1232 de 2001, que señala que se da infracción aduanera en el régimen de transito aduanero cuando se arriba "a la aduana de destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga rotos, adulterados o violados", que el daño del precinto se debe a una causa extraña, o a fuerza mayo (sic) y/o caso fortuito, mas no a conducta alguna por parte de la empresa de transporte demandante.

2.2. En consecuencia, la sociedad Victoria Cargo Transporte S.A.S. (ANTES Victoria Cargo Transporte Ltda), no está obligada a pagar la sanción equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales

vigentes a la fecha de los hechos, esto es a la suma de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS M.L. ($13.845.000), sanción fundamentada en el artículo 507 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 16 del Decreto 4431 de 2004, por incurrir en la infracción establecida en el numeral 3.2.4. del artículo 497 del decreto 2685 de 1999.

3. Que se condene en costas a la parte demandada, de conformidad con lo señalado en el artículo 171 del C.C.A.

4. Que se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin a este proceso, en los términos de los artículos 175 a 178 del C.C.A.
(...)"

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Relata la parte demandante que la sociedad Autotécnica Colombiana S.A. "*Auteco*" la contrató para transportar 3 contenedores que procedían del exterior, llegando al puerto de Cartagena con destino final a la zona franca de Rionegro.

Expresa que la DIAN autorizó el transporte de los 3 contendores, mediante la Declaración de Transito Aduanero (DTA) número 0610408N000623 de 14 de marzo de 2008, con fecha de inicio de la operación de transito el día 15 de marzo de 2008 y con fecha límite de llegada al puerto de destino el 21 de marzo de 2008.

Continua la sociedad demandante indicando que la mercancía amparada por la declaración de transito aduanero fue transportada en tres tracto camiones, los cuales culminaron la operación de transporte el 17 de marzo de 2008; además, la mercancía fue escoltada o custodiada por el servicio de la empresa Moto Seguridad S.A. durante todo el recorrido.

Que la aduana de llegada registró la finalización de transito aduanero con número de autorización 0610408N000623, indicándose en dicho documento que el precinto llegó golpeado.

Manifiesta la actora que la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, mediante oficio 0006068-0602 de 10 de septiembre de 2008 del Jefe de la División Servicio al Comercio Exterior de la Administración Especial

de Aduana de Cartagena, informa a la empresa Victoria Cargo Transporte Ltda que se iniciara las accionas correspondientes en relación con el precinto número 8990478 que estaba golpeado y que se encontraba en el contenedor número APHU6629065, para determinar el presunto incumplimiento del tránsito aduanero autorizado.

Indica la demandante que dio respuesta a la comunicación anterior, por medio de escrito recibido en la DIAN el 2 de octubre de 2008, en donde se plasma que la mercancía llegó completa, que el precinto habilitado no fue adulterado ni violado, quizás lo comprimido del precinto se debe al trato normal del mismo, que puede recibir en el tramo marítimo o terrestre, pero no significa que se haya dado una adulteración o violación al régimen aduanero.

Pese a lo anterior, el Jefe G.I.T de investigaciones aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena expidió resolución donde se consigna que el transportador incumplió la obligación aduanera por no entregar en perfectas condiciones en la aduana de destino uno de los precintos de las unidades de carga consignadas en el D.T.A. No. 0610408N000623 del 14/03/2008, imponiéndole la sanción a la sociedad Victoria Cargo Transportes S.A.S. de 30 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de los hechos que ascienden a la suma de $13.845.000.oo, fundada dicha sanción en el artículo 507 del Decreto 2685 de 1999.

Frente a la anterior resolución sancionatoria, se interpuso recurso de reconsideración y mediante Resolución número 00398 de 15 de marzo de 2011 el Jefe de División de Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena resuelve el recurso de reconsideración y se mantiene en su decisión de sancionarlos.

Finalmente, señala la sociedad demandante que presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación y la Procuradora 176 Judicial I delegada ante los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena, terminada la etapa con constancia de no acuerdo conciliatorio.

2.6. Normas Violadas y Concepto De Violación

La parte demandante considera violadas las siguientes normas:

- Constitución Política. Artículos 4,6, 29, 83
- Código Civil. Artículos 25 al 32
- Decreto 2685 de 1999. Articulo 2

Del concepto de la violación expuesto por la parte demandante, se puede destacar lo siguiente:

Considera que se violan las reglas de interpretación que consagra el Código Civil Colombiano, porque la ley aduanera no tiene tipificados los vocablos comprimido o dañado para determinar la sanción por arribar a la aduana de destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de cargas, roto, adulterados o violados. Los vocablos comprimido y dañado no son sinónimos de rotos, adulterados y violados, pues son vocablos que tienen diferentes definiciones.

Que los precintos colocados a los contenedores transportados por la sociedad demandante se colocaron desde el lugar de origen (Weston, Florida) y no desde la aduana de partida en Colombia (Aduana de Cartagena), significando que precisamente el precinto número 8990478 colocado al contenedor numero APHU6629065, que de acuerdo a los funcionarios de la DIAN esta golpeado o comprimido, golpe o comprensión que sufrió durante el viaje, ignorando si ocurrió desde que subió al barco en Estados Unidos, o si lo sufrió cuando fue bajado del barco a la Aduana de Cartagena, o si lo sufrió cuando fue cargado al contenedor en el tracto camión, hasta el lugar de destino (Aduana de Rionegro), situación que desconocen e ignoran y no pueden demostrar, pero lo que está demostrado es que el contenedor número APHU6629065 en el lugar de origen sufrió un golpe, pues así lo afirmó la demandada cuando realizó la inspección.

Explica que el precinto, tanto de la DIAN como el colocado por la empresa transportadora cumplieron el cometido para lo que fueron creados "*Controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga*", pues la mercancía que se indicó en la declaración de transito aduanero es la misma que fue inspeccionada por la funcionaria de la Aduana de destino, quien en el auto y acta de inspección número 8311068-199.0590 de 17 de marzo de 2008, indicó que la mercancía estaba completa.

Que no se ha vulnerado las normas de transito aduanero, porque los intereses, ni el patrimonio del Estado se ha afectado por ninguna operación de contrabando y la intervención de la empresa de transporte se hizo conforme a las disposiciones vigentes.

Que dentro de la responsabilidad de la sociedad demandante se adoptó todas las medidas razonables para cumplir a cabalidad con su labor de transportador de una mercancía amparada por transito aduanero, pues en virtud de ello, procedió a colocar además sus propios precintos.

Que el precinto comprimido o golpeado, sufrió dicho daño en cualquier momento de la operación de transporte, desde que inicio en Estados Unidos hasta Colombia, no se sabe a ciencia cierta cuándo ocurrió dicho golpe o cuando fue comprimido, siendo una causa extraña la que produjo el golpe o comprimió el precinto, pues en ningún momento fue violentado, roto o alterado, prueba de ello, es que la mercancía iba escoltada por personal que encargó la sociedad importadora; en consecuencia, el golpe y/o comprimido del precinto se debió a una causa imprevisible e irresistible para la sociedad demandante, pues la causal de fuerza mayor o caso fortuito, operó en el presente asunto.

Que se viola el debido proceso que debe aplicarse en las actuaciones judiciales y administrativas, por estar consagrada la presunción de inocencia por los hechos que se le imputan a la empresa de transporte sancionada.

Que el debido proceso en las actuaciones administrativas y judiciales alude a que existan normas sustanciales y procesales por la conducta que se está investigando y simultáneamente se refiere a que esa persona, natural o jurídica, que se le inicio la actuación administrativa puede ejercer su derecho de defensa, ya sea controvirtiendo, demostrando o solicitando pruebas, es decir, ejerciendo su derecho de contradicción, para demostrar que lo manifestado en sus diferentes escritos y actuaciones está conforme a las disposiciones vigentes.

No es suficiente que la demandante haya solicitado las pruebas, pues al analizar las mismas por la dirección seccional de Aduanas, estima que no hay lugar a decretarlas porque para dicha entidad no son conducentes, pues para la administración es suficiente el precinto como se encontraba, comprimido o golpeado, aunque tome el vocablo roto que no utilizó la funcionaria quien directamente hizo la inspección y levantó la respectiva acta.

Que las decisiones de la dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, debieron ser razonables, es decir, que debió analizar los argumentos expresados en el trámite de la vía gubernativa.

El principio de la buena fe, también se encuentra violado por parte de la Administración de Aduanas de Cartagena, así como los principios orientadores en materia aduanera y que están consagrados en el artículo 2° del Decreto 2685 de 1999. La eficacia no consiste en sancionar por el simple hecho de que el precinto estaba comprimido por causa extraña a la sociedad demandante, pues con ese actuar lo que hace la administración es violar el principio de justicia que establece que el Estado no aspira a exigir

más de aquello que la ley aduanera pretende y con estos actos administrativos si se está exigiendo más de lo que la ley aduanera pretende.

Que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena con sus actos administrativos, está desconociendo el contenido de la responsabilidad consagrado en el artículo 6 de la Constitución Política, en el cual se consagra que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución, las leyes, por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

2.6. Contestación de la Demanda

2.6.1 NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL-DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES[2]

Con relación a los hechos de la demanda, acepta el transporte de tres contenedores que procedían del exterior, y que arribaron al puerto de Cartagena con destino final zona Franca de Rionegro en Antioquia. Que de conformidad con la Planilla de Recepción No. 112008100004011 del 17 de marzo de 2008 emitida por el Depósito de PROMOTORA DE ZONA FRANCAS S.A., la mercancía llegó con un precinto violado, por lo tanto, se impuso sanción por infracción al régimen de transito a la sociedad VICTORIA CARGO TRANSPORTE S.A.S.

2.6.1. Razones de la Defensa

Que la administración estableció la responsabilidad de la empresa VICTORIA CARGO TRANSPORTE S.A.S. por la comisión de la infracción administrativa prevista en el numeral 3.2.4 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, siendo el sujeto activo de la infracción la empresa transportadora y se configura cuando la mercancía en una operación de transito aduanero, arriba a la aduana de destino con los precintos impuestos por la autoridad aduanera rotos, adulterados o violentados.

Que de las normas que regulan el transito aduanero contenidas en el título VIII del Decreto 2685 de 1999, aplicable a las operaciones de transporte multimodal, por remisión expresa del articulo 389 Ibídem, se tiene que la mercancía debe llegar a la aduana de destino en las mismas condiciones bajo las cuales sale desde la aduana de partida, lo cual incluye el peso, unidad de carga y precintos. Además, se impone la obligación al transportador no solo de entregar las mercancías sometidas al régimen de transito aduanero al depósito habilitado, sino también de entregar la

[2] Folios 156-179 Ibidem

declaración de transito a la aduana de destino, para que sea registrada como documento de viaje que soporte el ingreso de la mercancía.

Que al configurarse el incumplimiento de cualquiera de estas obligaciones, como la presentación de la unidad de carga con los precintos violentados, la consecuencia que sobreviene es la orden de hacer efectiva la póliza con que ampraba su cumplimiento, tal como se encuentra previsto en el artículo 21 de la resolución No. 2450 de 29 de Abril de 1997, resolución en la cual se ordena continuar con los trámites contemplados en la Resolución 4324 de 1995, sin que fuera necesario adelantar ningún trámite administrativo previo a tal declaratoria.

Explica la DIAN con relación al requerimiento especial que este no contiene una decisión de la administración que genere una situación jurídica particular y concreta pues solo hasta ese momento se está proponiendo al administrado contra el cual se dirige, explique la posible ocurrencia e unos hechos, que se presumen van en contra del orden legal aduanero establecido, así las cosas, el Requerimiento Especial Aduanero es un acto administrativo de trámite, el cual carece de una decisión definitiva creadora de una situación jurídica particular y concreta.

Por lo tanto, no puede derivarse de la tardanza en la expedición del requerimiento, la ocurrencia del Silencio Positivo, pues el silencio positivo constituye la excepción dentro de los silencios en el derecho colombiano, lo que implica por expreso mandato del legislador, la presunción de una decisión favorable al interesado, sólo procede en los casos en que expresamente el legislador ha previsto este efecto para los actos fictos.

Ahora bien, con relación al precinto No. 8990478, este llegó a la Aduana de Destino con notables signos de violación, y en un estado diferente a como salió de la aduana de partida, mas aun cuando se puede leer en Acta de inspección que estos se encontraban en mal estado, que sufrieron golpes los cuales permitieron desprenderlo con facilidad y sin mayores esfuerzos y en el expediente reposa la Declaración de tránsito Aduanero en la cual el inspector dejó como anotación que el precinto llegó roto, adjetivo que encuadra dentro de los verbos señalados por la norma; de tal forma, que al haber arribado los precintos en un estado totalmente diferente a como fueron impuestos por la autoridad aduanera, y al presentar golpes, es claro que se encontraban debilitados y que no cumplían con su principal función, la cual es brindar suficiente seguridad en el transporte de mercancías.

De tal forma que el hecho de haber sufrido golpes el precinto impuesto en la Aduana de partida, configura el presupuesto tipificado en la norma aduanera al contemplar en el literal 3.2.4. (Arribar a la aduana de destino con los

precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga, rotos, adulterados o violentados)

Frente al alegato consistente en que la sociedad demandante sancionada, fue responsable y diligente en el proceso aduanero, porque la mercancía objeto del régimen llegó totalmente a la Aduana de destino, aclara la DIAN, que la conducta sancionada es que los precintos de las unidades de cargan lleguen violados o en estado diferente a como fueron impuestos por la autoridad aduanera y la otra conducta es que se presenten faltantes al momento de arribar la mercancía a la aduana de destino, es decir, que lo que se sancionó es el hecho que lleguen precintos violentados, rotos o adulterados, indistintamente de cómo llegó a la aduana de destino el contenido de la carga.

Con relación al caso fortuito y fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, toda vez que la sociedad demandante alega que el golpe sufrido por el precinto, pudo haber sido ocasionado en el país de origen; señala la DIAN, que es necesario recordar que la fuerza mayor o caso fortuito debe probarse por quien lo alega y en el caso en estudio no se configuró la causal eximente de responsabilidad, al no aparecer demostrado dentro del expediente los hechos esgrimidos, al no poderse tipificar en la actuación la existencia de los requisitos o elementos de dichas figuras (imprevisible, irresistible), y por el contrario, se corrobora que efectivamente existió un incumplimiento por parte de la sociedad demandante, el cual conllevó a la sanción señalada en el numeral 3.2.4 del artículo 497 del decreto 2685 de 1999.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo como quiera que el requerimiento especial aduanero, es un acto de trámite que solo le da a conocer al declarante, la existencia de unos cargos que podrán generar la imposición de una sanción; indicando que el requerimiento especial aduanero no es un acto susceptible de ser controvertido en sede judicial, por lo que ese despacho declaró la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda con relación a esa pretensión y se inhibió para emitir un juicio de legalidad respecto del requerimiento especial aduanero No. 00235 del 15 de septiembre de 2010.

Con relación a las otras pretensiones de la demanda, el Ad quo consideró que tal como se señala en los actos acusados, cuando se culminó con la operación de transito aduanero, se detectó que uno de los dos precintos asignados por la Aduana de partida (8990478) llegó dañado, hecho que no

es discutido por la sociedad demandante, configurándose la conducta sancionable y dado su carácter objetivo de los supuestos normativos, permite que recaiga sobre la sociedad la sanción impuesta por la DIAN, decisión está que sólo podrá desvirtuarse bajo prueba de causal eximente de responsabilidad y no existiendo dentro del plenario ningún otro documentos tendiente a demostrar cuales fueron las circunstancias exactas en que se produce la afectación de dicho precinto, concluye que quedó configurada la conducta sancionable contenida en el numeral 3.2.4 del Artículo 3.2.4 del Artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Por lo expuesto, colige la juez de primera instancia que no es posible censurar los actos acusados por ilegales, injustos o desproporcionados, como quiera que la Administración se limitó a aplicar al caso concreto, las consecuencias previstas en la disposición que consagró la conducta sancionable y por consiguiente debió sancionar.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Solicita se revoque la sentencia y los fundamentos del recurso de alzada se resumen en que si bien es cierto la conducta es objetiva, sin entrar a observar otras circunstancias, como lo es el detrimento en el patrimonio económico, también es cierto, que con la entrada en vigencia de la modificación de la norma en el año 2012, dentro de la cual el legislador entra a verificar el daño patrimonial, el fallador debió tener en cuenta el principio de favorabilidad de ley sancionatoria, tal y como lo expone la sentencia C-692 de 2008, que expone que el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia va dirigido a la ley penal *"no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como es el disciplinario. Tampoco conduce a que el Juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social del derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal"*

Que disiente de la decisión del juzgado porque a pesar que se reconoce que la norma cambio con posterioridad a la comisión de los hechos que dieron origen a la presunta infracción, se niega a dar aplicación al principio de favorabilidad, este que en esencia es aplicar la norma posterior de forma preferente a la anterior que sea restrictiva o desfavorable.

Insiste en que la norma sancionatoria no puede interpretarse en un sentido amplio en perjuicio del administrado, debe tenerse en cuenta que realmente quedó consignado en la planilla de acta de inspección realizada al contenedor, y no puede la DIAN posteriormente cambiar los verbos rectores que se evidenciaron claramente en el momento de la inspección de la

unidad contenedora o asimilarlos como sinónimos, pues el régimen sancionatorio se debe interpretar la norma en el sentido estricto de la palabra, no pueden efectuarse interpretaciones extensivas o diferentes al sentido natural de la palabra.

Que la demandante logró demostrar que operó una causa eximente de responsabilidad en la medida que el presunto daño al precinto fue causado por causas extrañas a la sociedad transportadora, (i) nunca hubo una acción u omisión de la sancionada, ni de sus delegados o empleados, (ii) que se adoptó todas las medidas razonables para preservar la seguridad e integridad de la unidad contenedora transportadora y (iii) la DIAN no puede presumir su responsabilidad, cuando la conducta que se describió en el acta y auto de inspección no se encuentra contemplada taxativamente en la norma en que se fundamentó la sanción impuesta.

V. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Se admitió el recuro de apelación interpuesto por la parte demandante, por auto del 11 de Febrero de 2016[3], mediante auto de 30 de marzo de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.[4]

VI. ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

6.1. Parte Demandante[5]: Insiste en la aplicación del principio de favorabilidad y lo relativo a que la DIAN no puede cambiar los verbos rectores que se evidenciaron al momento de la inspección o asimilarlos como sinónimos y por último reitera que se demostró la causal eximente de responsabilidad, transcribiendo los mismos argumentos esbozados como fundamentos del recurso de apelación.

6.2. Parte Demandada[6]: Se reitera en los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, específicamente en lo relativo a que se logró demostrar que el tránsito autorizado a nombre de la sociedad VICTORIA CARGO TRANSPORTES S.A.S. no finalizó en debida forma, pues la mercancía llegó con el precinto en mal estado con la responsabilidad del transportador.

---

[3] Folio 5 C. Segunda Instancia
[4] Folio 7 C. Segunda Instancia
[5] Folios 23-26 C. Segunda Instancia
[6] Folios 8-11 C. Segunda Instancia

6.4. Ministerio Público: La agente del Ministerio Público rindió concepto solicitando que se denieguen las pretensiones de la demanda, a fin de preservar el ordenamiento jurídico vigente.

VII. CONSIDERACIONES

7.1 Control De Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena.

7.3. Problema jurídico.

En el presente asunto, se atenderá lo relativo a la sanción impuesta a la sociedad demandante, a efectos de determinar si se dieron los supuestos fácticos para que la DIAN aplicara la sanción de que trata el articulo 497 numeral 3.2.4 Decreto 2685 de 1999, se establecerá como problema jurídico el siguiente.

¿La sociedad demandante se encuentra incursa en la sanción prevista en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999, por no finalizar el tránsito aduanero con los precintos en perfecto estado? ¿Existe prueba de alguna causal eximente de responsabilidad?

Con relación al principio de favorabilidad, esta Corporación, analizara si es dable darle aplicación al mencionado principio, teniendo en cuenta que el Decreto 0380 de 2012, modificó la sanción aplicada por la DIAN a la sociedad demandante, en el sentido, que no basta que el precinto llegue roto, adulterado o violentado, para que se configure la conducta sancionable, es necesario, que la mercancía tenga faltantes o excesos o cambios en la naturaleza o estado de la misma. Partiendo de lo anterior, se pregunta la Sala

¿Se puede dar aplicación al principio de favorabilidad en una actuación aduanera que culminó con una sanción antes de la expedición del decreto que la consagra?

7.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se confirmará la sentencia de primera instancia, porque la responsabilidad de la sociedad trasportadora es objetiva, basta que se dé el supuesto de hecho para declarar la responsabilidad, es decir, solamente con tener los precintos rotos, adulterados o violentados para darle aplicación a la sanción; además, el material probatorio recaudado en el proceso es insuficiente, toda vez que no se logró acreditar que el daño en los precintos se debió a alguna causal eximente de responsabilidad, como el hecho de un tercero alegado por la sociedad demandante.

Con relación al principio de favorabilidad no es aplicable, porque no se dan los supuestos establecidos en el artículo 520 del Estatuto Aduanero, toda vez que el acto administrativo definitivo fue expedido por la autoridad aduanera antes que se expidiera el Decreto 0380 de 16 de febrero de 2012.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el tema de (i) Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en la alzada, a saber: (i) Marco normativo y jurisprudencial; (ii) De la valoración probatoria; (iii) caso en concreto; y (iv) conclusión

7.5. Marco Normativo y Jurisprudencial

7.5.1 Transito aduanero

Por medio del tránsito aduanero, el legislador permite que unos determinados bienes que ingresan por un determinado puerto o aeropuerto no sean objeto de presentación ni nacionalización en ese sitio de llegada sino en otro que se llama aduana de destino para lo cual la aduana de partida autoriza el tránsito aduanero, previa presentación de la Declaración de Transito Aduanero D.T.A. que es el documento que aduaneramente ampara la mercancía.

El artículo 1° del citado Decreto 2685 de 1999, define las siguientes materias:

> ***"Tránsito aduanero.*** *Es el régimen aduanero que permite el transporte de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control*

aduanero, de una aduana a otra situada en el territorio aduanero nacional. En este régimen se pueden dar las modalidades de tránsito, cabotaje y transbordo".

*"**Transporte multimodal internacional.** Es el traslado de mercancías por dos o más modos de transporte diferente, en virtud de un único contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en que el operador de transporte multimodal toma la mercancía bajo su custodia hasta otro lugar designado para su entrega."*

***"Aduana de partida.** Es donde se inicia legalmente un tránsito aduanero".*

***"Aduana de destino.** Es aquella donde finaliza la modalidad de transito aduanero".*

***"Precinto aduanero**. Conjunto formado por un fleje, cordel o elemento análogo, que finaliza en un sello o marchamo y dada su naturaleza y características permite a la autoridad aduanera, controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga o unidad de transporte".*

***"Unidad De Carga.** Es el continente utilizado para trasladar una mercancía de un lugar a otro, entre los cuales se encuentran los contenedores, los vehículos sin motor o autopropulsión de transporte por carretera, tales como remolques y semiremolques, vagones de ferrocarril, barcazas y otras embarcaciones sin sistemas de autopropulsión dedicadas a la navegación interior".*

El precinto también es regulado por la normatividad internacional, específicamente la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que a la letra reza:

"DECISIÓN 327

Transito Aduanero Internacional

LA COMISIÓN DEL ACUERDO DE CARTAGENA,

Precinto Aduanero: El conjunto formado por un fleje o cordel y sello en condiciones que ofrezca seguridad a las mercancías, y prevenga o señale cualquier atentado contra las mismas.

Artículo 35. En caso de rotura del precinto aduanero durante el transito, por causa ajena a la voluntad del transportista y debidamente justificada, éste deberá solicitar en el país en que se encuentre en tránsito, en el plazo más breve posible, que la aduana más próxima y cualquier otra autoridad competente en los casos

que se requiera, levante acta y deje constancia de tal hecho en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTA) o en el documento de transito. La aduana que intervenga reconocerá las mercancías y colocará un nuevo precinto según lo dispuesto en los Artículos 24 y 25 de la presente Decisión.

Artículo 38. El funcionario designado por la aduana de destino verificará, según sea el caso:

- *Que el precinto y la unidad de carga estén en buen estado, de forma tal que no presenten huellas de haber sido violados o manipulados irregularmente;*
- *Que las marcas de identificación aduanera sean las mismas que hayan sido colocadas en la aduana de partida o en las aduanas de paso de frontera, y de las cuales se haya dejado constancia en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito y,*
- *Que las mercancías correspondan a las declaradas cuando no hayan sido transportadas en unidades de cara precintadas.*

Artículo 39. De la verificación prevista en el artículo anterior, se dejara constancia en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito.

En caso de no encontrarse conforme el precinto, la unidad de carga o las mercancías, se dejara constancia de tal hecho en la Declaración de Transito Aduanero Internacional (DTAI) o en el documento de transito, y la aduana procederá de conformidad con la presente Decisión y aplicara lo previsto en la respectiva legislación nacional."

De lo anterior, anotado se desprende que debe entenderse por precinto como un sello que garantiza e inviolabilidad del contenido de lo transportado y su alteración genera la responsabilidad que a continuación pasaremos a exponer.

En cuanto a las responsabilidad frente a las operaciones aduanera, se tiene que, el artículo 3°, ibídem, señala que serán responsables de las mismas, 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 decreto.

El artículo 369 del Decreto 2685 de 1999, por su parte señala:

"a) La entrega de la carga al depósito o al Usuario Operador de la Zona Franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la

Declaración de Tránsito Aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información en el sistema informático de la Aduana.

Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la Declaración de Tránsito Aduanero y la mercancía recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, ***o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros*** *de la mercancía que es objeto de entrega, o ésta se produce por fuera de los términos autorizados por la Aduana de Partida, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca* ***elaborará y remitirá a la Aduana el acta correspondiente, la cual deberá ser firmada por el transportador e informará de inmediato a las autoridades aduaneras a través del sistema informático aduane****ro.*

b) ***La orden de finalización de la modalidad proferida por la Aduana de Paso****, por haber encontrado una situación irregular o indicios graves que pudieran perjudicar el interés fiscal o evadir el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tales como: inconsistencias en la Declaración de Tránsito Aduanero,* ***violación de los precintos****, violación de las restricciones a la modalidad, pérdida de mercancías y, en general, cualquier incumplimiento de la modalidad sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de las mercancías, cuando hubiere lugar a ello.*
c) La destrucción o pérdida total de la carga de que trata el artículo 367 del presente Decreto.

d) Cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, la Aduana autorice la finalización de la modalidad de conformidad con el reglamento que para el efecto expida la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

PARÁGRAFO. Finalizada la modalidad de tránsito por las causales señaladas en los literales b) y d), la mercancía deberá someterse inmediatamente a la modalidad de importación que corresponda.

La anterior normativa hace deducir, que en el curso de toda operación de tránsito aduanero, el transportador debe atender obligaciones a fin de responder por la correcta ejecución de la labor encomendada, obligaciones que incluyen, mantener intactos los precintos[7] sobre los cuales

[7] El precinto aduanero o marchamo es la cinta, ligadura o fleje que finalizando en un sello o marchamo permite a la aduana controlar efectivamente la seguridad de las mercancías contenidas dentro de una unidad de carga y, como quiera que deben ser

ejerce control la respectiva administración aduanera a través de sus agentes.

Así, y sin mayores ambages, la razón de ser del precinto aduanero se concreta a la seguridad de la mercancía trasladada como carga, impidiendo que se introduzca o que se extraiga cantidad de la misma, manteniendo con ello total relación de identidad sobre lo previamente declarado en los documentos soportes y lo que se transporta. En términos generales, inviabiliza que se produzca manipulación sobre la carga transportada; además de garantizarle a la administración aduanera, que la mercancía con tributos en suspenso y no nacionalizada, corresponda efectivamente a la que ingresó al país en la aduana de partida, y de manera tal, que en su oportunidad, puedan liquidarse los tributos de lo que efectivamente ingresa. De allí que la normatividad aduanera le reserve consecuencias, a las conductas que atenten sobre este elemento –precinto –, pues en últimas contribuye a la seguridad de toda operación de tránsito aduanero.

A propósito de lo anterior, el artículo 356 del Decreto 2685 de 1999 dispone:

> *ARTICULO 356. RESPONSABILIDADES.*
> *El declarante se hará responsable ante la Aduana por la veracidad de la información consignada en la Declaración de Tránsito Aduanero y por el pago de los tributos aduaneros correspondientes a la mercancía sometida al régimen de tránsito, que no llegue a la Aduana de Destino.*
>
> *La empresa transportadora responderá ante la autoridad aduanera por la finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y* ***por la correcta ejecución de la operación de tránsito aduanero.***

En plena concordancia con lo trascrito, el Titulo XV Capítulo IX del Decreto 2685 de 1999, articulo 497 consagra las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los transportadores, así:

---

fabricados de manera que sea imposible levantarlos o soltarlos sin romperlos o efectuar manipulaciones irregulares sin dejar señales. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA Consejera ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRERO Bogotá, abril cuatro (4) de dos mil dos Radicación número: 05001-23-26-000-1997-1067-01(7377) Actor: SERCARGA S.A. Demandado: DIAN DE MEDELLÍN Referencia: APELACIÓN SENTENCIA

3.1 Gravísimas:

3.1.1 Entregar la mercancía objeto del régimen de Tránsito Aduanero con menos peso, tratándose de mercancía a granel o cantidad del consignado en la Declaración de Tránsito Aduanero.
3.1.2 No entregar la mercancía al depósito o a la Zona Franca.
3.1.3 No terminar en la forma prevista en las normas aduaneras el régimen de tránsito aduanero.
La sanción aplicable será de multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3.2 Graves:
3.2.1 Transportar mercancías bajo el régimen de tránsito sin estar amparadas en una Declaración de Tránsito Aduanero.
3.2.2 Incumplir con el término para finalizar el régimen de tránsito fijado por la Aduana de Partida.
3.2.3 Cambiar de medio de transporte o de unidad de carga sin autorización de la Aduana.
3.2.4 Arribar a la Aduana de Destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de carga, rotos, adulterados o violados.
La sanción aplicable será multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
3.3 Leves:
3.3.1 Efectuar el tránsito aduanero en vehículos que no pertenezcan a empresas inscritas y autorizadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.
3.3.2 Efectuar el tránsito aduanero en medios de transporte o unidades de carga que no puedan ser precintados o sellados en forma tal que se asegure su inviolabilidad.
La sanción aplicable será de multa equivalente a siete (7) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
PARÁGRAFO. A los transportadores, en las modalidades de tránsito, cabotaje y transbordo les serán aplicables, en lo pertinente, las sanciones previstas en el numeral del 3 del presente artículo.

Con relación a la responsabilidad esta es objetiva, es decir, la conducta sancionable corresponde a que el precinto llegue roto, adulterado o violado, en esta normatividad aplicable a este caso.

7.6. De la valoración Probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez[8].

Es así como el artículo 177[9] del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Así las cosas, queda claro que la sociedad demandante debe probar que los precintos (rotos, adulterados o violentados) sufrieron dicha avería por causas ajenas a la empresa transportadora, es decir, la carga de la prueba está en demostrar la causa eximente de responsabilidad alegada, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 –código general del proceso[10]-.

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si la sociedad demandante se encuentra incursa en la sanción prevista en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999, por no finalizar el tránsito aduanero con los precintos en perfecto estado.

7.7 Análisis del caso concreto.

7.7.1. Actos Administrativos demandados

En el asunto bajo examen, como se ha indicado, se pretende la nulidad de los siguientes actos administrativos (i) Resolución No. 002084 de 2 de diciembre de 2010 proferida por la División de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduana de Cartagena, (ii) Resolución No 00398 de 15 de marzo de 2011 expedida por el Jefe de la División de Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se resuelve

---

[8] PEDRO ALEJO CAÑON RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3° Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.
[9] Hoy Articulo 167 C. General del Proceso
[10] Carlos Enrique Pinzón Múñoz; "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

el recurso de reconsideración y se mantiene en su decisión de sancionar a la sociedad demandante.

En el asunto bajo examen, como se ha indicado, en ambas resoluciones se apoyan en el Decreto 2685 de 1999 que señala en su artículo 497 las infracciones aduaneras en que incurren los transportadores, así:

"3.1. Gravísimas

(...)

3.2.4. Arribar a la Aduana de Destino con los precintos de los medios de transporte o de las unidades de cara, rotos, adulterados o violados.

La sanción aplicable será multa equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes."

La norma en cita establece que las empresas transportadoras en el transito aduanero, deben cumplir con las normas, de manera pues, que la mercancía debe llegar a la aduana de destino en perfecto estado y con los precintos o sellos de la misma manera, es decir, en buen uso, de lo contrario, la empresa se hará acreedora a las sanciones legales existentes.

En el caso sub examine, se destaca que VICTORIA CARGO TRANSPORTE S.A.S. debía transportar la mercancía y velar por que esta arribara a la aduana de destino en perfectas condiciones, además que debía garantizar la entrega de la mercancía en las mismas condiciones de salida, así las cosas, al verificarse por la autoridad aduanera que los precintos estaban rotos, adulterados o violentados, se tipifica la conducta sancionable, sin entrar a analizar si existe un faltante o excedente de la mercancía transportada, pues la norma vigente para la época de los hechos, no contempla entrar a estudiar dicho supuesto.

Atendiendo la fecha de los hechos existía un fundamento normativo aplicable y era el Decreto 2685 de 1999, que como se dijo solo analiza el estado físico de los precintos, sin entrar a establecer si la mercancía llegó o no completa.

En el caso concreto, está demostrado que en la operación de transito aduanero se encontró que uno de los dos precintos asignados por la Aduana de partida llegó *"dañado"* hecho que acepta la sociedad demandante, pero con la salvedad que dicha circunstancia no es atribuible a la empresa transportadora, sino que obedeció a la conducta de los distintos operarios del traslado de los contenedores, desde que salió de la aduana, es decir, que a su juicio, existe una causal eximente de responsabilidad.

Con el material probatorio recaudado en el plenario se evidencia que en en la operación de transito aduanero, en la Aduana de Destino (rio Negro – Medellín) uno de los dos precintos estaba en mal estado, tal como se anotó en la declaración de transito aduanero, donde se decía que se encontraba roto y se desprendía con facilidad, siendo el precinto roto el No. 8990478; pero las causas por las cuales estaba roto no se menciona que fue al momento del traslado del contenedor, como lo afirma el apelante, es decir, que la causal eximente de responsabilidad, atribuible al hecho de un tercero, no está demostrada, toda vez que solo es una afirmación carente de prueba.

Para que pueda tenerse el hecho de un tercero como causal de eximente de responsabilidad, se hace necesario, que la parte que lo alega lo demuestre, en virtud de la carga de la prueba, por lo tanto, la autoridad aduanera, al encontrar el precinto roto, le dio aplicación a la norma que consagra la sanción, teniendo en cuenta el carácter objetivo de la norma aplicable.

Ahora bien, determinada que la conducta ocurrió y es el hecho que el precinto llegó roto, adulterado o violentado a la aduana de destino, el apelante, enfatiza que los verbos anotados por la autoridad aduanera en la declaración de transito aduanero son "golpeado" y "comprimido", términos que a su juicio son atípicos de la conducta sancionada, sobre el particular, esta Sala destaca que a folio 191 de expediente reposa la mencionada declaración donde se observa la palabra precinto *"roto y desprende con facilidad..."*luego entonces, no le asiste razón al apelante cuando manifiesta que el verbo utilizado no es el que consagra la norma aplicada, puesto que se evidencia que en el folio anotado que la demandada se refiere al precinto como "roto", en consecuencia, quedó configurada la conducta establecida en el numeral 3.2.4. del Artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Establecido lo anterior, esta Corporación se detendrá en el otro argumento de la apelación que se refiere al principio de favorabilidad, atendiendo que la parte demandante alega que la mercancía transportada, arribó a la aduana de destino completa, por lo tanto, a su juicio esa circunstancia debía ser tenida en cuenta, además que a partir del 2012, la conducta no es tipificada como sancionable, cuando la mercancía no tiene faltantes o presenta cambios en la naturaleza o estado de la misma.

Sobre el particular, se trae a colación el Decreto 0380 de 16 de febrero de 2012. *"Por el cual se adiciona y modifica el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones"*, así:

> *"3.2.3. Arribar a la aduana de destino con los precintos o dispositivos de seguridad de los medios de transporte o de las unidades de carga, rotos, adulterados o violados y se detecten, al momento de la*

recepción de la operación de tránsito o transporte multimodal, inconsistencias referidas a faltantes o excesos, o cambios en la naturaleza o estado de la mercancía."

El recurrente arguye que debió tenerse en cuenta el principio de favorabilidad de la ley sancionatoria, tal y como lo expone la sentencia C-692 de 2008, que establece que pese a que el artículo 29 de la Constitución Política, va dirigido a la ley penal, no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como es el disciplinario.

Nos detendremos en la sentencia de la Corte Constitucional citada, siendo su alcance el siguiente:

"La Corte ha considerado obligatorio el respeto del principio de favorabilidad, de conformidad con el cual la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplica de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Frente a este punto, ha advertido que aún cuando el artículo 29 de la Constitución se refiere a la aplicación del principio en "materia penal", ello "(...) no impide que el legislador lo extienda a otros ámbitos del derecho sancionador, como el disciplinario. Tampoco conduce a que el juez deba interpretar restrictivamente esta garantía, que tiene pleno sentido y especial relevancia dentro de un estado social de derecho en otros contextos punitivos diferentes al penal."

Teniendo en cuenta la sentencia transcrita donde se establece la aplicación de la ley favorable aunque sea posterior y a su vez señala que se extiende su ámbito de aplicación a contextos punitivos distintos al penal, esta Corporación, considera conveniente aclarar que el Estatuto Aduanero consagra el principio de favorabilidad y para una mejor ilustración, se anota lo que el Consejo de Estado[11] ha señalado en reciente sentencia sobre el mencionado principio, a la letra reza:

"Por su parte, el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 consagra el principio de favorabilidad en materia aduanera en los siguientes términos:

"Artículo 520. Disposición más favorable. ***Si antes de que la autoridad aduanera emita el acto administrativo que decide de fondo****, se expide una norma que favorezca al interesado, la autoridad*

[11] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 13001233100220120006201 [21455]

aduanera deberá aplicarla obligatoriamente, aunque no se haya mencionado en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero."

La aplicación del principio de favorabilidad constituye una manifestación del derecho al debido proceso a que tiene derecho cualquier persona y que por mandato constitucional se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 numeral 1 de la Constitución Política).

El elemento determinante para la aplicación del principio de favorabilidad es el acto que decide de fondo la actuación aduanera, que se encuentra reglado en los artículos 512 y 513 del Decreto 2685 de 1999, de la siguiente manera:

"Artículo 512. Acto administrativo que decide de fondo. Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la liquidación oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar. (Subraya la Sala)

Así, el Estatuto Aduanero reconoce expresamente la aplicación del principio de favorabilidad cuando antes de que la autoridad aduanera profiera la liquidación oficial de corrección, o sea el acto definitivo, se expide una norma favorable al interesado, aunque el contribuyente no invoque la aplicación de dicha norma.

Igualmente, el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 no limitó la aplicación del principio de favorabilidad a las sanciones, pues impuso la aplicación de dicho principio cuando exista una norma favorable al administrado, que puede ser relativa a sanciones o a tributos aduaneros.

Este principio es aplicable, de oficio, tanto por la Administración como por la Jurisdicción, pues esta debe garantizar el debido numero proceso y el derecho de defensa. Y en este caso, el derecho al debido proceso de la demandante implica la aplicación de la norma más favorable, con fundamento en el artículo 520 del Estatuto Aduanero, como pasa a explicarse."

Se resalta por esta Sala, que el principio de favorabilidad tiene aplicación en materia Aduanera por expresa disposición del artículo 520 del Decreto 2685 de 1999, pero se hace necesario, que el acto administrativo que decide de

fondo no haya sido proferido por la autoridad aduanera, es decir, si la disposición más favorable es posterior a la expedición del acto administrativo no es posible darle aplicación al mencionado principio.

En el caso en concreto, se destaca que los actos administrativos atacados datan del 2010 y 2011, siendo este ultima la Resolución número 00398 de 15 de marzo de 2011, expedida por al División de Gestión Jurídica Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, mediante la cual se resuelve el recurso de reconsideración y se mantiene la decisión de sancionar a la sociedad demandante, es decir, sin mayores esfuerzos, se denota que el acto administrativo definitivo fue expedido por la autoridad aduanera en marzo de 2011, es decir, antes que se expidiera el Decreto 0380 de 16 de febrero de 2012, luego entonces, no es dable darle aplicación al principio de favorabilidad, pues tal como lo señala el estatuto Aduanero, dicho principio solo se aplicara si el acto administrativo definitivo no ha sido expedido, circunstancia que no acaeció en el caso sub examine, por lo que resultan infundado los argumentos del apelante en ese sentido.

7.8. Conclusión.

En respuesta al primer problema jurídico, la sociedad demandante si es acreedora a la sanción establecida en el artículo 497 numeral 3.2.4. Decreto 2685/1999, porque finalizó el transito aduanero con un precinto roto.

En lo que respecta de la causal de exoneración o segundo problema jurídico, se advierte que la sociedad demandante no probó el hecho de un tercero, el cual consistió en que el precinto se averió por causas ajenas a la sociedad transportadora, es decir, que la causal alegada al quedarse solamente con su decir, este no tiene la fuerza como para pretender la exoneración de la responsabilidad, es decir, que la escases en la prueba fue acertadamente vista en el fallo de primera instancia, de manera que la valoración realizada por la Juez, este conforme a la sana crítica.

Frente al tercer problema jurídico, la Sala expresa que en materia Aduanera está consagrado la aplicación del principio de favorabilidad, de manera retroactiva, siempre y cuando no se haya producido el acto administrativo que sanciona. En el caso en concreto no se puede aplicar este principio porque cuando se expidió la norma favorable, ya los actos administrativos que imponían la sanción que fueron cuestionados en este proceso se encontraban en firme.

De contera, se confirmará la decisión de primera instancia.

VIII. COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 29 de septiembre de 2015, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 04 de la fecha.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado Ponente

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado