Cartagena de Indias D.T. y C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

I.– IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13-001-33-33-014-2016-00057-01
Accionante	Seaboard de Colombia SA
Accionado	Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (UAE DIAN).
Tema	Aprehensión y decomiso de mercancía en régimen de importación / Transbordo no deducible / incumplimiento de la obligación aduanera.
Magistrado Ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.– PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar[1] resuelve el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

III.– ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; y 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 12 de febrero de 2016[2], la sociedad Seaboard de Colombia SA presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante, DIAN).

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**[3]:

> ***"PRIMERA***
> *Se declare la nulidad de las resoluciones No. 00525 del 1 de Abril del 2015 y 1302 del 30 de Julio del 2015, proferidas por la División de Gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la DIAN Cartagena respectivamente, por cuanto se profirieron violando normas legales, situación que implica que los actos administrativos demandados sean ilegales y por tanto no tengan validez.*
> ***SEGUNDA***
> *A título de restablecimiento del derecho se ordene a favor de la sociedad Seaboard de Colombia S.A el pago del valor correspondiente a la mercancía determinado por la DIAN Cartagena en los actos demandados, dada la calidad de producto perecedero de la mercancía decomisada – conectores eléctricos, suma que asciende a $73.804.600, con los ajustes monetarios, actualizaciones e intereses moratorios respectivos que se causaron desde la retención indebida de la mercancía, esto para efectos de cumplir las obligaciones del contrato de transporte que tiene la Sociedad demandante con el agente de carga (forwarding) embarcador y propietario de la mercancía, Sociedades nominadas Ludwing Ilich Estevez Asociados y Representaciones Técnicas Latino américas S.A., con Domicilio en Santo Domingo-República Dominicana.*
> *Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se condene a la DIAN, a reconocer y pagar al demandante las sumas correspondientes a:*
> *Perjuicios patrimoniales por concepto de daño emergente demostrados así:*

[1] Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.
[2] Folio 1-76 Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*".
[3] Folio 1 Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*"

Perjuicios económicos generados en virtud del embargo retentivo por el incumplimiento del servicio de transporte, efectuado por la Sociedad Ludwing Estevez Asociados y Representaciones Tecnicas Latinoamericas, SRL, a través de auxiliar de la Justicia - Alguacil de República Dominicana.

Las erogaciones pecuniarias generadas por la representación jurídica de la Sociedad demandante ante la vía gubernativa de la DIAN y ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a título de honorarios de abogados, suma que asciende a $3.690.230 (TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL DOSCIENTOS TREINTA PESOS).

La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme lo dispuesto por el CPACA. y normas concordantes.

TERCERA

Solicito respetuosamente se condene en costas del proceso a la DIAN."

4. La parte accionante narro, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**[4]:

5. (1) La Sociedad Seaboard de Colombia S.A. es agente marítimo de la transportadora Seaboard Marine LTD, quien, a su vez, es integrante de la Sociedad Seadom S.A.S con domicilio principal en República Dominicana.

6. (2) En el Puerto de Río Haina- República Dominicana, por cambio intempestivo de itinerario, el contenedor SMLU 2573837 exportado por la Sociedad Representaciones Técnicas Latinoamericanas S.A., con destino a Venezuela; fue embarcado erróneamente en un viaje que tenía como destino Colombia, en la motonave GLUECKSBURG V-7, información que no conocía la Sociedad Seaboard Marine al momento de expedir el manifiesto de carga No. 116575005886686.

7. (3) Luego de llegar la motonave a zona primaria aduanera y corroborado el hecho con Seaboard Marine LTD., se percató que el manifiesto de carga tenía un sobrante de 2 contenedores. A pesar de estar fuera de término para reportarlo a través del sistema informático; al advertir la situación informó a la DIAN el 12 de febrero de 2015, indicando tratarse de transbordo directo con destino a Venezuela.

8. (4) La DIAN expidió el acta de aprehensión No. 4800173 de 24 de febrero del 2015, con sustento en el numeral 1.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de1999.

9. (5) Con Resolución 525 de 1 de abril del 2015, la DIAN decomisó la mercancía por considerar procedente la causal de aprehensión invocada, presentando Seaboard Colombia SA reconsideración que fue resuelta mediante la Resolución confirmatoria No. 1302 de 30 de julio del 2015.

3.2. Posición de la demandada

10. La **UAE DIAN**[5] se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando en relación a los hechos y cargos de nulidad lo siguiente: **(1)** Seaboard de Colombia S.A. descargó en las instalaciones del muelle COMPAS de la ciudad de Cartagena, un contenedor amparado en el BL SMLU3971217A, el cual no fue relacionado en un manifiesto de carga, ni fue reportado en el informe de descargue e inconsistencias establecido en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, dentro de las 24 horas siguientes a su descargue; lo que demuestra que la carga no fue documentada por el transportador, ni manifestada, ni informada, razón por lo cual se considera mercancía no presentada, en los términos del artículo 232 del Decreto 2685 de 1999.

[4] Folio 5 Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*"
[5] Folio 86 Expediente físico / Folios 197-315, Archivo digital "*01ExpedientePrimeraInstancia*"

11. **(2)** La citada norma e es clara en señalar que para que una mercancía se considere presentada a la autoridad aduanera, es necesario que la misma se relacione en el respectivo manifiesto de carga antes del aviso de llegada del medio de transporte. No es el transportador el que decide en que momento presenta la mercancía a la autoridad aduanera, de manera que la manifestación extemporánea por parte del transportador no puede subsanar el citado error, pues de hacerlo, se violaría la normativa aduanera y el principio de igualdad de los usuarios que realizan sus operaciones de comercio exterior en cumplimiento de esta.

12. **(3)** Se refirió al hecho de que la DIAN advirtiera la inconsistencia por el aviso de la transportadora, señalando no ser esto cierto, pues de acuerdo con el artículo 98 del D. 2685 de 1999, el puerto habilitado informa a la autoridad aduanera acerca de unidades efectivamente descargadas, sin dar salida a conteiners no informados en manifiesto, o no relacionados en informe de descargue e inconsistencias.

13. **(4)** Explicó que no se configura en este caso la figura del trasbordo, por cuanto el transportador en ningún momento informó que el contenedor venía en transbordo hasta Venezuela, ni antes de presentarse aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional, ni en informe de descargue e inconsistencias que debía presentar después del descargue de la mercancía.

14. **(5)** Finalmente, insistió en el argumento según el cual, pese a la que la parte demandante hace mención en varias ocasiones a la existencia de un error en el descargue de la mercancía, en ninguna de estas oportunidades explica las razones por las que se produjo dicho error, siendo claro que el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 le permitía a la transportadora presentar un informe de descargue e inconsistencias en el que podía informar a la autoridad aduanera acerca de dicho error con las explicaciones del caso; sin embargo, lo advertido es una actitud negligente de la sociedad, en el cumplimiento de sus obligaciones aduaneras.

3.3. Sentencia de primera instancia

15. Mediante Sentencia de 19 de diciembre de 2019[6], el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos: **(1)** De las pruebas se advierte que la parte demandante no justificó en la oportunidad legal el ingreso de una mercancía a territorio aduanero nacional, específicamente al Puerto de Cartagena, introduciendo contenedor amparado en documento de transporte SMLU 3971220A que llegó con cantidad sobrante no relacionada en manifiesto de carga, sin reportar lo propio en el informe de descargue e inconsistencias dentro del término establecido en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999. **(2)** En ningún momento el transportador informó que la mercancía se acogía a la modalidad de transbordo, incumpliéndose con los requisitos establecidos en el artículo 386 del citado Decreto 2685 en cita, y 350 de la Resolución 4240 de 2000. Tampoco se acreditó trámite para para que el contenedor fuera descargado en Cartagena y reembarcado a otro medio de transporte con destino a Venezuela, ni se informó de tal situación dentro del informe de descargue e inconsistencias. **(3)** La operación aduanera llevada a cabo por la sociedad demandante no brindó claridad acerca del descargue de mercancías que venían a bordo del medio de transporte a su cargo, ni en cuanto al régimen con el cual se

[6] Folio 440 Expediente físico / Folios 721-755, Archivo digital *"01ExpedientePrimeraInstancia"*

amparaba; por ende, al no haberse allegado oportunamente documentación de respaldo de transbordo, no podía entenderse de facto tal modalidad, resultando reprochable que 15 días después del descargue de la mercancía se advirtiera acerca de la citada inconsistencia. **(4)** Se refirió a la taxatividad de la norma aduanera y de la carga del usuario aduanero de avisar sobre todos los aspectos que rodean el ingreso de mercancías a territorio nacional, debiendo estar plenamente relacionada en una declaración sea de importación o transito aduanero, sin que resulte pasible que la mercancía que ingrese al país para ser transbordada con destino a otro puerto, se exonere del deber de presentación, pues para ello existe la figura del transbordo. **(5)** Consideró acertado el actuar de la DIAN en aplicar el numeral 1.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, en concordancia con el 232 ibídem para aprehender y decomisar una mercancía no registrada en el respectivo manifiesto de carga, en relación con la cual no se informó oportunamente acerca del régimen de transbordo, tal y como las normas lo disponen, destacando el hecho omiso de la sociedad en explicar la razones por las cuales se produjo dicho error al momento de la embarcación, aludiendo al tiempo en que la mercancía se encontró en disposición de embarque, lo que descarta una situación intempestiva, más aun teniendo en cuenta el conocimiento que ha adquirido una sociedad que usualmente desarrolla este tipo de actividades.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

16. La parte demandante presentó recurso de apelación[7] en contra de la Sentencia de primera instancia, con fundamento en las siguientes razones: **(1)** se revoque la decisión y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda; **(2)** adujo que desde el inicio del proceso judicial, se dejó constancia que el B/L SMLU3971220 A no fue transmitido de manera electrónica en el informe de descargue e inconsistencias, sino que dicha información fue suministrada mediante oficio de 12 de febrero de 2015, a través del cual la sociedad dio alcance a dicho informe, comunicando a la autoridad sobre el referido sobrante. **(3)** Sobre la anotación en el documento de transporte que de manera expresa indique que se trata de transbordo, explicó que a la luz del artículo 349 de la Resolución 4240 de 2000, se entiende que la mercancía ha sido sometida a esa modalidad cuando en el documento de transporte se señale el destino final, como ocurrió en el caso concreto con la mercancía que se quería transportar a Venezuela, suficiente para entender que la mercancía no tenía vocación de permanencia en territorio aduanero nacional. **(4)** El error de haber presentado reporte de sobrante de forma indebida, sólo tendría una consecuencia sancionatoria tipificada por el régimen sancionatorio aduanero, sin lugar a que se prive del derecho de propiedad de la mercancía, a un sujeto que no actuó directamente dentro de la operación aduanera, y que con el hecho de haber reportado inconsistencia en el descargue es prueba suficiente que la mercancía fue presentada, denotando buena fe en calidad de auxiliar de la función pública aduanera, sin que pudiese entenderse de los hechos descritos el sometimiento a un régimen de importación, sino que la mercancía continuaba su viaje hasta el destino que se consignó en el documento de transporte. **(5)** La sentencia apelada desconoce el cumplimiento sustancial de la presentación de la mercancía, así como las vicisitudes acaecidas dentro del normal desarrollo del tráfico marítimo internacional, frente a unos contenedores que nunca abandonaron la zona primaria bajo control de las autoridades de puerto; aclarando que la sociedad no actuó

[7] Folio 470 Expediente físico / Folio 795-823 Archivo Digital "*01ExpedienteprimeraInstancia*".

como intermediario aduanero sino como agente marítimo que dio cuenta de un sobrante, sin resultar aplicables las normas de aprehensión atendidas por la autoridad aduanera**. (6)** Por último, indicó que la Ley 17 de 1991 debió analizarse y valorarse, por cuanto su fuente es la actividad de tráfico marítimo internacional.

17. Por Auto de 27 de septiembre de 2021[8], esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por los apoderados de la parte demandante y demandada y, en providencia de 8 de octubre de 2021[9], corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal en la que el Ministerio Público guardó silencio.

18. La apoderada de la parte demandante aprovechó la oportunidad para rendir alegaciones finales[10], retomando los argumentos de la demanda y apelación. De igual manera, la parte demandada en sus alegaciones finales[11], solicitó la confirmatoria a la sentencia de primera instancia.

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

19. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Caso concreto: análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo; 5.7 Costas.

5.1. Competencia

20. Esta Corporación es **competente** para conocer el recurso de apelación interpuesto en este proceso de doble instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA, el cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las Sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

21. La parte demandante considera que se debe anular la actuación acusada y, en consecuencia, accederse a la totalidad de las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que no debió aprehenderse mercancía que tenía como destino el país de Venezuela, pues así se indicó en el documento de transporte; de modo que el transbordo era deducible, sin que resulte viable imprimirle a la operación un régimen que no le era propio, ante un sobrante del que se dio aviso a la autoridad aduanera. Por su parte, la entidad demandada estimó que se está ante un caso de una mercancía que se introdujo al país, sin relacionarse en una declaración sea de importación o transito aduanero, existiendo la prohibición legal de ingresarla al territorio nacional para luego ser transbordada con destino a otro puerto, sin el cumplimiento del trámite para ello.

22. La Juez de primera instancia consideró que debe mantenerse la legalidad de la actuación acusada, comoquiera que la sociedad demandada no atendió la normatividad aplicable al ingreso de mercancías a territorio aduanero nacional.

---

[8] Archivo Digital *"04AutoAdmiteApelacion"*.
[9] Archivo Digital *"08AutoCorreTrasladoParaAlegar"*.
[10] Archivo Digital *"13AlegatosConclusiónDte"*.
[11] Archivo Digital *"11-12AlegatosConclusiónDda"*.

23. De conformidad con lo previsto en el primer inciso del artículo 328 del Código General del Proceso, deberá pronunciarse la Sala sobre los argumentos de la apelación, razón por la cual, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar, si a la situación que la DIAN describe como infractora del ordenamiento, y que deriva en los actos administrativos acusados, era procedente aplicar causales de aprehensión y decomiso correspondientes al régimen de importación.

5.3. Tesis de la Sala

24. La Sala estima que debe CONFIRMARSE la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta que la DIAN obró de acuerdo a la legalidad enmarcada en la normatividad aduanera, aplicando la consecuencia de introducir a territorio aduanero nacional mercancía sin declarar.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

25. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.5.) y, posteriormente, a partir de pruebas aportadas al proceso, examinará el caso concreto (5.6.).

5.5. En relación con la aprehensión y el decomiso de mercancías que ingresan a territorio aduanero nacional.

26. El Decreto 2685 de 1999, por medio del cual se modificó la legislación aduanera en Colombia, desarrolló los siguientes conceptos pertinentes al caso:

> *"Artículo 1…**Aprehensión.** Es una medida cautelar consistente en la retención de mercancías respecto de las cuales se configure alguno de los eventos previstos en el artículo 502 del presente Decreto.*
> *…**Declaración de Mercancías.** Es el acto efectuado en la forma prevista por la legislación aduanera, mediante el cual el declarante indica el régimen aduanero que ha de aplicarse a las mercancías y consigna los elementos e informaciones exigidos por las normas pertinentes.*
> ***…Decomiso**. Es el acto en virtud del cual pasan a poder de la Nación las mercancías, respecto de las cuales no se acredite el cumplimiento de los trámites previstos para su presentación y/o declaración ante las autoridades aduaneras, por presentarse alguna de las causales previstas en el artículo 502 de este Decreto.*
> ***…Manifiesto de Carga**. Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto…"*

27. Por su parte, los artículos 87 y ss delimitan la obligación aduanera en la importación y los aspectos formales que en torno a la misma deben ser atendidos, por quienes intervienen en dicha operación, así:

> ***"ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN**.*
> *La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.*
> ***ARTÍCULO 94. Manifiesto de Carga** …Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprenden la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser descargada en un puerto o aereopuerto, o ingresada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes uy que el representante del transporatdor debe enetregar debidamente suscrito a ña Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento consolidador.*
> *El Manifiesto de Carga deberá contener como mínimo la siguiente información: Identificación del medio de transporte, datos de viaje, peso y cantidad total de*

> *unidades de carga a transportar, los números de los documentos de transporte, según corresponda al medio y al modo de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento máster.*
> ***ARTICULO 95. DOCUMENTOS QUE SE HABILITAN COMO MANIFIESTO DE CARGA.***
> *Las mercancías que constituyan la carga a bordo de un medio de transporte que arribe a un lugar habilitado para el ingreso de mercancía al territorio aduanero nacional, deberán estar relacionadas en el respectivo manifiesto de carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos o aeropuertos.*
> *Cuando una mercancía sometida a la modalidad de tránsito o de cabotaje llegue a la aduana de destino, la declaración de tránsito aduanero o de cabotaje se habilitará como manifiesto de carga…"*
> ***ARTICULO 98. INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIAS.*** *El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga,* ***deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe.*** *En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue****; para el modo de transporte marítimo dicha obligación deberá cumplirse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de dicho aviso…".***

28. El citado decreto en su artículo 117 define la importación ordinaria como "*la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional con el fin de permanecer en él de manera indefinida, en libre disposición, con el pago de los tributos aduaneros a que hubiere lugar…*".

29. Por su parte, el artículo 232 enlista los casos en los que se considerará que la mercancía no ha sido presentada a la DIAN:

> ***"ARTÍCULO 232. MERCANCÍA NO PRESENTADA O NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA.*** *… Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la autoridad aduanera, cuando…****d)*** *Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte;*
> ***…f)*** *No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía al granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad prevista en los artículos 98 y 99 del presente decreto".*

30. En lo que respecta al transbordo, la misma legislación consigna:

> ***"ARTICULO 385. DEFINICIÓN.*** *Es la modalidad del régimen de tránsito que regula el traslado de mercancías del medio de transporte utilizado para la llegada al territorio aduanero nacional, a otro que efectúa la salida a país extranjero, dentro de una misma Aduana y bajo su control sin que se causen tributos aduaneros.*
> ***ARTICULO 386. AUTORIZACIÓN Y TRÁMITE DEL TRANSBORDO.*** *El transportador o la persona que según el documento de transporte tenga derecho sobre la mercancía, puede declararla para el transbordo, el cual se autorizará independientemente de su origen, procedencia o destino. El declarante será responsable ante las autoridades aduaneras del cumplimiento de las obligaciones que se deriven de esta modalidad.*
> *La modalidad de transbordo, se declarará en el documento de transporte correspondiente. Las mercancías en transbordo no serán objeto de reconocimiento, sin perjuicio de que la autoridad aduanera pueda realizarlo cuando lo considere conveniente."*

31. Dicha figura fue reglamentada mediante Resolución 4240 de 2000, también vigente al momento de los hechos en sus artículos 349 y siguientes, así:

> *"Artículo 349. Modificado por la Resolución 7941 de 2008, artículo 98. Solicitud de transbordo. Se entenderá que sobre una mercancía que ingresa al territorio aduanero nacional se solicita la modalidad de transbordo, cuando en la información enviada del documento de transporte se señale que con que el destino final es un puerto o aeropuerto en otro país* ***y se indique como trámite o destino de la mercancía la modalidad de transbordo directo o indirecto****, o esta se solicite dentro del término establecido en el inciso 2° del artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, por el transportador o el consignatario de la mercancía. Para todos los efectos el documento de transporte se entenderá como declaración de la modalidad de transbordo.*
>
> *La solicitud se entiende presentada en la misma jurisdicción aduanera por la cual ingresó la mercancía al territorio nacional".*
>
> *"Artículo 350. Modificado por la Resolución 7941 de 2008, artículo 99. Autorización de transbordo. La modalidad de transbordo solicitada en los términos del artículo 349 de la presente resolución, se entenderá autorizada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando se haya cumplido con el procedimiento de informe de descargue e inconsistencias a que hace referencia el artículo 66 de esta resolución.*
>
> *Cuando el trámite o destino de transbordo directo o indirecto es solicitado después del descargue de la mercancía en el puerto o aeropuerto, la modalidad de transbordo se entenderá autorizada cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales acepte la solicitud de cambio de trámite o destino, conforme a lo dispuesto en el artículo 74-1 de la presente resolución.*
>
> *Inciso adicionado por la Resolución 12989 de 2009, artículo 3°. En los casos en que las condiciones logísticas así lo requieran, se podrá autorizar el transbordo parcial de las mercancías, siempre y cuando la totalidad de la mercancía sea sometida a la mencionada modalidad y su trámite se realice dentro de los términos establecidos".*

32. Por su parte el artículo 502 del Estatuto Aduanero dispone:

> ***"CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍA****…Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:*
>
> *En el Régimen de Importación*
> *1.4 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional* ***no informe a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso si se trata de mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga o en los documentos que los adicionen, modifiquen o expliquen; o no informe sobre el ingreso de carga amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga****.*

33. Finalmente, en lo que atañe a la aplicación de la Ley 17 de 4 de febrero de 1991, "*Por medio de la cual se aprueba el Convenio para facilitar el Tráfico Marítimo Internacional 1965 en su forma enmendada en 1969, 1973, 1977, 1986 y 1987*", tal normativa dispuso en lo pertinente lo siguiente:

> *"5.8 Norma. Cuando por error, o cualquier otra razón válida se descarga toda o parte de la carga en un puerto que no sea el previsto, las autoridades públicas facilitarán la reexpedición a su destino. Sin embargo, esta disposición no se aplica a las mercancías peligrosas, prohibidas o sujetas a restricción".*

34. Adicionalmente resta aludir a pronunciamiento de Consejo de Estado[12], quien al pronunciarse acerca de las obligaciones del transportador o agente de carga internacional, especialmente en lo concerniente a la presentación del informe de inconsistencias, lo ha hecho en los siguientes términos:

> *"si el transportador tuvo conocimiento desde el momento de su salida de la irregularidad en los conocimientos de embarque como quedó demostrado en el*

[12] CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 10 de mayo de 2018, Sección Quinta, radicado 44001-23-31-000-2011-00117-01.

material probatorio que obra en el plenario, debió realizar la correspondiente corrección antes de dar aviso de llegada a la autoridad aduanera para cumplir con el término previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999".

5.6. Caso concreto:

5.6.1. Pruebas relevantes. Se aportaron los siguientes **medios de prueba:**

35. (1) Bill of Lading – B/L o conocimiento de embarque con membrete Seaboard Marine Ltd – Booking Number: 3971220 A de 1 de febrero de 2015, indicándose mercancía consistente en 365 unidades de materiales eléctricos – 20 contenedores, remitida por la sociedad técnicas latinoamericanas SA de República Dominicana - Puerto de Descarga: Cartagena y destino final: La Guaira Venezuela, lo que su vez, guarda relación con el documento: *Booking Confirmation*[13]

36. (2) Oficio expedido por Seaboard Marine Ltd. y dirigido a la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, el 18 de junio de 2015, en la que se hace constar que la mercancía amparada en el documento de transporte B/L No. 3971220 A tiene destino final La Guaira- Venezuela, llegó a Colombia en calidad de trasbordo, por imprevistos de itinerarios de viaje y circunstancias logísticas no imputables a su actuar[14].

37. (3) Acta de aprehensión de mercancía de 24 de febrero de 2015, identificada con No. 4800173 14 0834, a nombre de Seaboard Colombia, con fundamento en causal prevista en el num. 1.4 del artículo 502 del D. 2685 de 1999.[15].

38. (4). En la continuación de dicha Acta de Aprehensión[16], se dejó consignado: *"Se hicieron presentes en las instalaciones del COMPAS con el objeto de realizar un reconocimiento de carga a las mercancías que vienen amparadas en el documento de transporte No. SMLU 397220 A que ampara al contenedor No. SMU2573897 (1X20) con precintos según B/L G 1798122 y G1798005 que llegó como sobrante y no fue reportado en el informe de descargue e inconsistencia. La mercancía que se encuentra en el contenedor mencionado está consignado a Dimefra SA el cual dice contener 365 unidades de materiales eléctricos. La inspección solicitada por la DIAN, puesto que se trata de una carga no documentada, no manifestada ni informada, por tanto, se considera una mercancía no presentada a la DIAN teniendo en cuenta el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999 literal d y f. Luego de estar listo el contenedor para inspección se procede a verificar los precintos, y se encuentra que no son conforme al documento de transporte, es decir, el precinto observado físicamente es F078624 B. (Cabe anotar que los precintos que coinciden con los del documento de transporte se encontraron dentro del contenedor)"*

39. (5) Mediante Resolución No. 00525 de 1 de Abril del 2015, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena decomisó a favor de la Nación, la mercancía aprehendida con No. 4800173COMEX14 0834 a Seaboard de Colombia S.A., en calidad de transportador, por considerar que la misma se encuentra inmersa en causal de aprehensión y decomiso tipificada en el numeral 1.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, confirmada con Resolución 1302 de 30 de Julio de 2015.[17]

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

40. Considerando las pruebas que se valoran de acuerdo a su mérito legal, llega la Sala a la conclusión que el acto acusado no resulta lesivo del ordenamiento.

---

[13] Folios 55-56 Archivo Digital: "01ExpedientePrimeraInstancia"
[14] Folios 57 Archivo Digital: "01ExpedientePrimeraInstancia"
[15] Folio 160 Archivo Digital: "01ExpedientePrimeraInstancia"
[16] Folio 161 Archivo Digital: "01ExpedientePrimeraInstancia"
[17] Folio 161 Archivo Digital: "01ExpedientePrimeraInstancia"

41. Para resolver la Sala encuentra que los actos proferidos por la DIAN en el curso del procedimiento administrativo que culminó con la Resolución de Decomiso de la Mercancía y su confirmatoria, partieron de precisar el contenido de las normas arriba citadas, pertenecientes al Decreto 2685 de 1999.

42. En el caso concreto, la entidad demandada no tuvo por presentada y declarada la mercancía objeto de decomiso, toda vez que consideró que esté último era procedente al no informarse, en la forma y oportunidad previstas en el artículo 98 del estatuto aduanero, los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga.

43. La entidad demandada fundamentó su decisión en el hecho que toda mercancía que arribe al país debe someterse a control aduanero y para ello se deben atender las normas relativas a la presentación de las mercancías, siendo esto una formalidad que se impone agotar, y que el transbordo, que se constituye en la modalidad invocada por la parte demandante, no era presumible.

44. En la controversia suscitada no es objeto de discusión, que la sociedad Seaboard de Colombia S.A. en su calidad de transportador, ingresó a territorio aduanero nacional mercancía que no fue relacionado en el manifiesto de carga, ni se incluyó dentro del correspondiente informe de descargue e inconsistencias dentro de las 24 horas siguientes a su arribo.

45. La normativa es clara al regular el tratamiento que se le debe dar a los sobrantes que se advierten en el procedimiento de descargue de mercancía no nacional, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, imponiéndole al transportador la obligación de informar por escrito ante la autoridad aduanera del lugar de arribo, acerca de tal hecho, dentro de un término de horas, seguido a la finalización del descargue; lo que en el presente caso no se cumplió.

46. El literal *d y f)* del artículo 232 del EA nos habla acerca de la presentación de la mercancía ante autoridad aduanera, señalando la consecuencia de aprehensión y decomiso que se derivan de la extemporaneidad en el informe de sobrantes en el número de bultos o excesos en el peso de la mercancía; extemporaneidad que no es desconocida por la sociedad demandante, sin embargo, se excusa para ello en la figura del transbordo, y en que la no presentación oportuna del informe obedeció a que el contenedor fue cargado en último momento, situación que no aparece sustentada ni acreditada, pese a tener el conocimiento previo acerca de sus obligaciones de ley.

47. De hecho, la misma Sociedad demandante afirmó que el contenedor sobrante siempre tuvo como destino el país Venezuela; y que por ello era deducible el transbordo de acuerdo a la dinámica misma del tránsito marítimo; sin embargo, tal situación confirma el conocimiento previo de dicha situación, que debió ser advertido y oportunamente informado de acuerdo a los requisitos de la normatividad aduanera, pues tal obligación no se cumple, y del control aduanero se advierte una inconsistencia en el número o cantidad de bultos que aparecen en los documentos con los que se legaliza la mercancía introducida al país, - en este caso por exceso -, el transbordo no tenía por qué ser una modalidad a considerar por la DIAN, quien se limitó a aplicar el régimen aduanero consecuente con la realidad fáctica que mostraba una mercancía de procedencia extranjera arribando en nuestro país, sin encontrarse amparada en ninguna declaración.

48. Además, la modalidad transbordo, de acuerdo con los artículos 385 y 386 del Decreto 2685 de 1999, procede, siempre que sea solicitada por el transportador y autorizada por la autoridad aduanera. Adicionalmente, en la Resolución 4240 de 2000 se exige, además de que se señale en el documento de transporte que el destino final un puerto en otro país, que se indique como trámite o destino de la mercancía la modalidad de transbordo directo o indirecto.

49. En efecto, al revisarse el documento de transporte, se verifica como lugar final de entrega de la mercancía La Guaira - Venezuela; sin embargo, no se acreditó que dicha modalidad de transbordo fue informada a la DIAN y además oficialmente autorizada por la autoridad aduanera, de manera que no puede afirmarse que se reúnen en este caso los requisitos de ley para que se considere que la mercancía sobrante se encontraba con el fin de someterse a transbordo para finalmente llegar hasta Venezuela; si el mismo era directo o no; y mucho menos, porqué si desde el principio se conocía la intención de transbordo de la mercancía; la omisión en tal reporte y documentación se lleve al punto de un error por imprevistos, itinerarios y logísticas, pero sin pruebas en tal sentido.

50. Adicionalmente, de las pruebas aportadas al plenario se desprende que la autoridad aduanera en ningún momento fue informada por la transportadora de la situación del contenedor, ni se hizo solicitud de autorización de transbordo.

51. En esa línea debe entenderse, que la presentación de la mercancía a las autoridades aduaneras es el mecanismo necesario para verificar que la descargada es físicamente la misma que está amparada en los documentos que la relacionan, lo cual implica justamente su confrontación con tales documentos.

52. Lo que establecen las normas a lo largo de la presente providencia es entonces un control de la mercancía, a fin de lograr su legalización; pues, el descargue de la mercancía que se presume importada sin la previa presentación de los documentos de ley sólo puede acarrear consecuencias para quien incurre en esa omisión; considerar lo contrario implicaría descontrol aduanero carente de toda eficacia y razón de ser, que es precisamente la regulación del legítimo ingreso al territorio nacional y nacionalización de toda mercancía que venga del extranjero, resultando procedente aplicar las normas que le son propias al régimen de importación, en el entendido que la mercancía de procedencia extranjera fue ingresada a territorio aduanero nacional, configurándose el supuesto para ser considerada como mercancía no declarada, en tanto fue descargada y no estaba relacionada en manifiesto de carga, y tampoco informó el transportador dentro de las 24 horas siguientes al descargue que se trataba de un sobrante.

53. Finalmente, respecto a la aplicación de la Ley 17 de 1991, aprobatoria del convenio para facilitar el tráfico marítimo internacional, sobre la carga no descargada en el puerto de destino previsto, se advierte que dicho compilado recoge prácticas en la especialidad anunciada, con recomendaciones sobre los trámites, documentos y formalidades propios de la llegada, estancia en puerto y salida de buques, tripulaciones, pasajeros, equipajes y la carga transportada. De igual manera, define las normas como medidas para facilitar el tráfico marítimo internacional; sin embargo, no implica que en su aplicación se entre en conflicto o en franco desconocimiento de la normativa aduanera nacional vigente, especialmente, si se tiene en cuenta que el postulado que se pretende sea aplicado, alude a situaciones que se presentan por error, o de manera intempestiva

en el acto de descargue de la mercancía en un puerto no previsto, lo cual dista del particular, si se tiene en cuenta que con anterioridad a la expedición del conocimiento de embarque se tenía el conocimiento de una mercancía que haría estancia en un puerto de descargue colombiano.

54. Así, en virtud de lo hasta aquí expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.7. Costas en segunda instancia

55. Aplica la Sala el artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del CGP, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. En ese sentido, habiendo sido resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación de la parte demandante en el presente asunto, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos del proceso y agencias en derecho, a favor de la parte demandada, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del citado estatuto procesal, y teniendo en cuentas los siguientes factores: (i) el trámite del recurso, (ii) la naturaleza del proceso y (iii) la gestión de la parte demandada.

56. En consecuencia, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por el Juzgado de primera instancia, atendiendo las citadas reglas normativas.

VI.– DECISIÓN

57. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de 19 de diciembre de 2019, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales en segunda instancia a la parte demandante, las cuales se liquidarán por el Juzgado de origen, (arts 365 y 366 CGP).

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

JUAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado