

Cartagena de Indias, D T. y C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-31-000-2001-01532-01
Demandante	Servicios a la Carga S.A.
Demandado	DIAN
Tema	Procedimiento para declarar el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero y hacer efectiva la garantía
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2017, proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se accedió las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

Se transcriben literalmente:

“1. Que se declare la NULIDAD de los siguientes actos administrativos;

1.1. Resolución número 0356 del 16 de diciembre de 1998, expedida por el JEFE DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS NACIONALES DE CARTAGENA, por la cual se declara el incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero autorizado en la Declaración de Tránsito Aduanero número 0001677 del

¹ Folios 76 - 78.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

29 de septiembre de 1997 y se ordena hacer efectiva la póliza de garantía por valor de UN MILLÓN SETECIENTOS VEINTE MIL CINCUENTA PESOS M/CTE. (\$1.720.050).

1.2. Resolución número 002426 del 21 de julio de 2000, proferida por la JEFA DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS DE CARTAGENA, por la cual se resuelve un Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución número 0356 del 16 de diciembre de 1998 antes mencionada.

1.3. Resolución número 001145 del 15 de Junio de 2001, proferida por el ADMINISTRADOR ESPECIAL ADUANAS DE CARTAGENA, a través de la cual se resuelve un Recurso de Apelación, confirmándose en todas sus partes la Resolución número 0356 del 16 de diciembre de 1998, proferida por el JEFE DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN de la ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS NACIONALES DE CARTAGENA.

2. Que se declare que el término que tenía la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES para declarar el incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero número 0001677 de septiembre 29 de 1997 y ordenar hacer efectiva la póliza de cumplimiento número 025962205514 expedida por SEGUROS CONDOR S.A., se encontraba caducado.

3. Que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A." como empresa transportadora dentro de la operación de tránsito aduanero número 0001677 del 29 de septiembre de 1999, cumplió con sus obligaciones como transportador, obligaciones establecidas en el Decreto 2295 de 1996 y la Resolución 2450 de 1997.

4. Que como consecuencia del cumplimiento en sus obligaciones, SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A.", NO se encuentra obligada a pago alguno en favor de LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, por los actos administrativos base de la presente acción.

5. Que consecuentemente se declare que CONDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES no se encuentra obligada a pago alguno en favor de LA NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, como consecuencia de haber expedido la póliza de cumplimiento número 025962205514.

6. Que en el evento de que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A.", durante la tramitación del presente proceso haya tenido que pagar suma alguna de dinero como consecuencia de las multas señaladas en las resoluciones declaradas nulas en el presente proceso, se ordene a la demandada devolver a SERVICIOS A LA CARGA S.A. ANTES "SERCARGA S.A." las sumas de dinero canceladas, debidamente indexadas de conformidad con la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor que certifique el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA o el organismo que haga sus veces, entre la fecha del pago y la devolución real y material del dinero, junto con los intereses moratorios sobre el valor indexado.

7. Que se condene a la entidad demandada y en favor del demandante al pago de costas y agencias en derecho, que con ocasión de la atención del presente proceso se causen.

SUBSIDIARIA:



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

De no prosperar la declaración mencionada en el numeral segundo de las principales que subsidiariamente se declare que SERVICIOS A LA CARGA S.A. antes "SERCARGA S.A." se encuentra incurso en una causal de justificación por presentarse una situación de FUERZA MAYOR, en la ejecución del tránsito aduanero número 0001677 de septiembre 29 de 1997".

3.1.2. HECHOS²

Se narra en la demanda que, la DIAN autorizó la DTA No. 0001677 del 29 de septiembre de 1997 con plazo máximo de finalización el 6 de octubre del mismo año, en la que figuraba como declarante SIA PANALPINA S.A., como transportador SERCARGA S.A., y el destino el depósito aduanero DAPSA de Bogotá D.C.

El vehículo designado para realizar la operación de transporte fue el identificado con placas SUA-180, el cual ingresó al terminal marítimo a recoger el contenedor MAEU-7722907 con precinto 020414, actividad que se realizó en presencia de SIA PANALPINA S.A., sin que SERCARGA S.A. participara en la elaboración de la DTA.

El 6 de octubre de 1997, el vehículo en que se transportaba la mercancía sufrió un daño en el hidráulico, en cercanías a Cota – Cundinamarca, tal como lo certificó la Inspección Técnica No. 503/CECOT de la Policía. Por este motivo, ingresó un día después al depósito de destino, es decir, el 7 de octubre de 1997, lo que motivó la declaración de incumplimiento.

El jefe de la División de Liquidación de la Administración de Aduanas Nacionales de Cartagena expidió la Resolución N°. 0356 del 16 de diciembre de 1998, en la cual se ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento en cuantía de \$1.720.050.

Contra la anterior resolución, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación. El de reposición fue resuelto mediante Resolución N°. 002426 del 21 de julio de 2000, confirmando la resolución impugnada; mientras que, el de apelación se resolvió por Resolución No. 001145 del 15 de junio de 2001, confirmando el acto que ordenó hacer efectiva la póliza.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Código Contencioso Administrativo, artículos: 3, 34, 35, 52, 56, y 57.
- Código de Comercio, artículos 1027, 982, 1010 y 1011.
- Código Civil, artículo 71
- Código de Régimen Político, artículo 62.
- Ley 58 de 1982, artículo 5.

² Folios 4 - 5



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

- Resolución 2450 de 1997.
- Decreto 2685 de 1999, artículos 356, 369 y 520.
- Decreto 1198 de 2000.
- Resolución 3333 de 1991.
- Resolución 4240 de 2000.
- Resolución 4324 de 1995, artículo 1.
- Resolución 1794 de 1993, artículo 41.
- Decreto 2117 de 1992, artículo 106.
- Decreto 1909 de 1992, artículo 6.
- Concepto General 106 de agosto de 2000.
- Concepto General 0152 del 1 de septiembre de 1993.

El concepto de la violación, expuso en síntesis que, en el presente asunto se presenta una eximente de responsabilidad, toda vez que, el vehículo en el que se transportó la carga sufrió una falla mecánica en inmediaciones del municipio de Cota – Cundinamarca. Al respecto, advierte que la demandante adoptó medidas previas como selección adecuada del vehículo, su conductor, la ruta e instalación de puestos de control.

Considera que el Coordinador del Grupo de Tránsito de la División de Servicio al Comercio Exterior remitió los documentos para declarar el incumplimiento con oficio No. 00483 de 11 de noviembre de 1997 y solo hasta el 16 de diciembre de 1998 se declaró el mismo, a través de la Resolución No. 0356, es decir, después de los 15 días hábiles siguientes que establece el artículo 21 de la Resolución No. 2450 de 1997 y al artículo 41 de la Resolución No. 4324 de 1995, por lo que, se configuró la caducidad para declarar el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero y hacer efectiva la póliza.

Adicionalmente, sostuvo que la Resolución No. 0356 de 16 de diciembre de 1998 se dictó por el jefe de la División de Liquidación de la Administración de Aduanas de Cartagena de Indias sin que previamente se hubiera corrido pliego de cargos al transportador por parte de la División de Fiscalización, tal como lo ordena el artículo 106 del Decreto 2117 de 29 de diciembre de 1992, por lo que, el referido acto administrativo fue expedido sin competencia del funcionario que lo expidió.

La anterior situación, en criterio de la demandante, acarreó la violación a su derecho fundamental al debido proceso, al no expedirse un pliego de cargos previo a la sanción, trámite que debió fundarse en el artículo 638 del Decreto 624 de 1989 y en los artículos 34 y 35 del Código Contencioso Administrativo.

Por otro lado, sostuvo que los actos demandados no fueron motivados en lo relacionado con la determinación de la cuantía por la cual se hizo efectiva la póliza. Al respecto, explicó que si bien en la Resolución No. 1794 se dijo que la sanción por valor de \$1.720.050 era proporcional, no se explicó con relación a qué, circunstancia que a su juicio configura una causal de nulidad.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

Finalmente, sostuvo que no se presentó un incumplimiento a las obligaciones aduaneras a su cargo, dado que, la falla mecánica experimentada por el vehículo que transportaba la carga evidencia la configuración de una fuerza mayor o caso fortuito.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que, no se presentó en este caso la fuerza mayor alegada por la parte demandada, por cuanto, en el contexto del tránsito aduanero la empresa transportadora adquiere una obligación de resultado, por lo tanto, su incumplimiento le traslada la carga de la prueba. En ese sentido, sostuvo que la falla mecánica no puede tenerse como fuerza mayor o caso fortuito, pues, se trata de eventualidades a las que de ordinario están expuestos los transportadores.

Sostuvo que, tampoco se configuró la caducidad respecto de la facultad para declarar el incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero, toda vez que, los 15 días son para impulsar la actuación y no para dictar el acto que declara el incumplimiento. Que esa figura no tiene cabida en el presente caso porque no se trata de un proceso sancionatorio, sino de un trámite con el que se hace efectiva una garantía de conformidad con la Resolución 1794/93 art. 41, modificado por la Resolución 4324/95 art. 1.

Precisó que, según el artículo 20 del Decreto 2295 de 1996, en caso de incumplimiento se puede hacer efectiva la garantía con solo recibir de la División competente la información y pruebas, sin necesidad de adelantar ningún tipo de procedimiento que hasta ese momento involucre a la compañía aseguradora ni al asegurado. De este modo, señaló que no hubo violación alguna al debido proceso de la demandante, porque lo único que hizo la administración fue aplicar los efectos del incumplimiento del Régimen de Tránsito Aduanero, conforme a la normativa vigente en ese entonces, y que una vez se notifica el acto administrativo se puede ejercer el derecho de defensa mediante la interposición de los recursos de la vía gubernativa.

Frente al cargo de falta de motivación del acto demandado, explicó que la graduación de la cuantía se hizo de acuerdo con el párrafo 3° del artículo 1° de la Resolución 4324 de 1995, por lo tanto, al haberse constituido una póliza global, la misma se afectó con base en el valor de los derechos de importación suspendidos con el Régimen de Tránsito Aduanero.

³ Fl. 197 - 217

3.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴

Mediante sentencia de fecha 13 de febrero de 2017, el Juzgado Décimo Administrativo de Cartagena declaró la nulidad de los actos administrativos demandados. A título de restablecimiento del derecho, declaró que SERVICIOS A LA CARGA S.A. y la COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES CÓNDOR S.A. están exentos del pago de la obligación derivada de los actos administrativos anulados.

El A quo encontró probados los cargos de nulidad relacionados con la violación al debido proceso de la sociedad demandante, por cuanto, los actos administrativos acusados fueron expedidos por la Administración de Aduanas Nacionales de Cartagena de Indias en ejercicio de la potestad administrativa sancionatoria, y que por ello se trató de la imposición de una sanción administrativa.

En ese sentido, la entidad no podía hacer efectiva la póliza de cumplimiento sin que previamente adelantara el procedimiento administrativo con la plena observancia del debido proceso, esto es, mediante la formulación del pliego de cargos a los implicados para que pudieran ejercer su derecho de defensa y contradicción, que de ningún modo se asegura solamente con el ejercicio de los recursos en la vía gubernativa.

Explicó que, sí existía un procedimiento administrativo que garantizaba a los implicados el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, ya que preveía la formulación de un pliego de cargos, expresión que indica dar a conocer la falta que se investiga y la sanción que eventualmente se impondrá de verificarse la infracción al régimen aduanero, como es el Decreto 1800 de 3 de agosto de 1994, vigente para la fecha en que se expidieron los actos demandados, así como el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo.

Finalmente, sostuvo que los actos acusados se dictaron con desconocimiento de las reglas del debido proceso, pues el expediente administrativo que se incorporó al plenario no da cuenta de ninguna actuación administrativa previa, en consecuencia, los mismos son nulos y por ello hay lugar a invalidarlos y a restablecer los derechos de los afectados. Negó las demás pretensiones de la demanda porque están por fuera del objeto de esta acción, o porque se entienden subsumidas en la nulidad.

3.5. RECURSO DE APELACIÓN⁵

⁴ Fl. 363 - 364 cuaderno 2.

⁵ Fl. 394 - 398 cuaderno 2.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, formulando los siguientes motivos de inconformidad con la decisión:

Que la jurisprudencia vigente para la época de los hechos establecía que, el procedimiento para declarar el incumplimiento de la modalidad de tránsito aduanero no era más que actualizar las consecuencias jurídicas que se derivaron del incumplimiento de la obligación que tenía la sociedad demandante de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma. Al respecto citó la sentencia proferida por este Tribunal del 22 de julio de 2011, expediente 003-1999-00894 y otras, en las que se niegan las pretensiones de la demanda y se concluye que el transportador responde por la entrega de la mercancía y el registro de la DTA en la aduana de destino.

Sostuvo que, en el presente caso quedó demostrado que el régimen no se finalizó en debida forma, pues la mercancía no fue registrada en la aduana de destino, por consiguiente, se configuró la causal de incumplimiento tipificada en los artículos 19 del Decreto 2295 de 1996, 20 de la Resolución 2450 de 1997, en concordancia con el artículo 41 de la Resolución N°. 1794 de 1993, modificada por el artículo 1 de la Resolución N° 4324 de 1995. Este hecho le genera responsabilidad administrativa al transportador, pues el evento presentado implica el incumplimiento del término otorgado para la finalización.

Considera que, el juez de primera instancia interpretó de manera errada la legislación aduanera aplicable al caso, toda vez que, la jurisprudencia ha establecido que de manera previa a la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero no se requiere un procedimiento en el cual se solicite la versión sobre el cumplimiento de la obligación o los hechos presentados.

Insistió en que, la declaratoria de incumplimiento no es una sanción, sino la consecuencia jurídica derivada del incumplimiento de una obligación de hacer a cargo del transportador, quien tiene a su cargo el cumplimiento de una obligación legal de resultado. Por lo tanto, no existió violación alguna al debido proceso de la demandante.

Reiteró que, la legislación aplicable para la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero estaba consagrada en el artículo 1° de la Resolución 4324 de 1995, que establecía que en caso de incumplimiento del régimen se haría efectiva la garantía. Que tanto el transportador como la aseguradora podían ejercer su derecho de defensa, mediante los recursos ordinarios en sede administrativa.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

Por auto del 25 de septiembre 2018, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se dispuso que una vez quedara ejecutoriada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁶.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante

No presentó alegatos en esta instancia.

3.6.2. Parte demandada⁷

En su escrito de alegatos reiteró, en esencia, los argumentos que constituyeron el fundamento del recurso de apelación presentado.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de

⁶ Fl. 453.

⁷ Fl. 455 - 456.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, atendiendo al recurso de apelación interpuesto, la Sala considera pertinente abordar los siguientes problemas jurídicos:

¿Se configuró en este caso la violación al debido proceso de la sociedad demandante, al no haberse surtido un trámite previo a la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero a su cargo?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que, no se configuró en este caso vulneración alguna al debido proceso de la sociedad demandante, toda vez que, no es cierto que la DIAN debía formular un pliego de cargos antes de expedir la resolución que ordenó hacer efectiva la póliza, dado, no se trata de un procedimiento que tenga el carácter sancionatorio, por lo que procedía la declaratoria del incumplimiento de oficio, como lo preveían las normas vigentes para la época.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

De conformidad con lo expuesto en el artículo 1º del Decreto 2295 de 1996, vigente al momento de los hechos que dieron lugar a la presente demanda, por Régimen de Tránsito Aduanero se entiende aquél que permite el transporte de mercancías nacionales con destino, a la exportación o extranjeras de una aduana a otra, con suspensión de tributos y bajo control aduanero.

El mismo decreto en su artículo 4º, establece que las empresas transportadoras responderán ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la finalización del régimen en el término autorizado. A su vez, el artículo 19 señala que el régimen de tránsito aduanero finaliza, entre otras causales, con el registro y numeración de los documentos de viaje en las dependencias de la Aduana de Destino antes del vencimiento del término otorgado por la Aduana de Partida, para lo cual el transportador deberá anexar el acta de recibo y peso de la carga por parte del depósito habilitado o del usuario operador de la zona franca industrial de bienes y de servicios al cual viene consignada la mercancía.

Señala la norma, además, que cuando vencido el plazo para la finalización del régimen otorgado por la Aduana de Partida no haya arribado la totalidad de la carga establecida en la Declaración de Tránsito Aduanero, DTA, el depósito o



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

usuario operador de la zona franca industrial de bienes y servicios avisará dentro del día hábil siguiente a la Aduana de Destino para que efectúe el inventario, inicie las investigaciones correspondientes e imponga las sanciones a que haya lugar. De igual manera, el régimen puede finalizar cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito la Aduana autorice la finalización del mismo.

El artículo 20 del mismo decreto establece que constituye incumplimiento de las obligaciones originadas en el régimen de tránsito aduanero la no finalización de este dentro del término autorizado por la Aduana de Partida. Se entenderá que el régimen no ha finalizado y por tanto dará lugar a la exigibilidad de la garantía por un monto de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes o 10 SMLMV se es entregada dentro de los cinco días calendario siguientes a la fecha en que venció el plazo autorizado, de conformidad con lo establecido en el artículo 14 de este Decreto, cuando:

“a) La empresa transportadora no entregue los documentos de viaje en la dependencia competente de la Aduana de Destino, junto con el acta de recibo de la mercancía expedido por el depósito habilitado o usuario operador de la zona franca industrial de bienes y servicios, al cual se encuentra consignada la mercancía”.

Por su parte, la Resolución 2450 de 1997 -vigente para la época de los hechos- establecía el procedimiento para la autorización, trámite y finalización de las operaciones de tránsito aduanero. Así, en su artículo 4º disponía que las garantías globales o específicas que amparen las operaciones de tránsito aduanero se harían efectivas por la división de cobranzas, o la dependencia que hiciera sus veces, de la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de la jurisdicción del domicilio de la entidad bancaria o de la compañía de seguros que garantizó la operación. De igual manera, establecía la norma que las garantías se harían efectivas sin perjuicio de la aplicación de las sanciones establecidas en los Decretos 1750 de 1991 y 2295 de 1996.

A su vez, la Resolución N°. 4324 de 1995 establecía el procedimiento para la efectividad de las garantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 41. Efectividad de las garantías. -

La División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas correspondiente o la que haga sus veces, **declarará de oficio, mediante resolución motivada, el incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantía bancaria o de compañía de seguros**, previa recepción del expediente que contenga las pruebas correspondientes remitido por la División competente de la Administración de Impuestos y Aduanas donde ocurrieron los hechos y de la fotocopia autenticada de la garantía, enviada por la dependencia donde repose el original de la misma, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo de tales documentos, **sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar. [...]**

Contra la providencia que declare el incumplimiento de la obligación aduanera afianzada y ordena la efectividad de la garantía, podrán interponerse los recursos



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

de reposición y apelación dentro de los cinco (5) días hábiles a su notificación. [...]”.

En cuanto a la finalización del régimen del tránsito aduanero, el Consejo de Estado ha sostenido:

“De la lectura de las anotadas disposiciones se concluye que las empresas transportadoras, responderán 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.

Vistas así las cosas, la finalización del Régimen de Tránsito Aduanero acontece cuando el Transportador hace entrega de la “mercancía conforme” en la Aduana de Destino; es decir, cuando deposita la mercancía y presenta la documentación respectiva.

La Sala se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el particular definiendo una regla clara, uniforme y pacífica en el sentido de entender que la obligación del transportador no se limita exclusivamente a la entrega de las mercancías sino que además, para el perfeccionamiento del régimen, se requiere que la DTA se registre en la aduana de destino⁸”.

En lo relacionado con el procedimiento para la efectividad de la garantía por la el incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen, se ha pronunciado el Consejo de Estado determinado que dicho trámite no debe asimilarse al de la imposición de una sanción, por lo tanto, no se requiere pliego de cargos. Al respecto ha sostenido⁹:

“En este punto resulta oportuno señalar que la Sala en sentencia de 11 de octubre de 2001 (Expediente núm. 6342. Actor: Carlos Iván Fernández Hernández. Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola), se pronunció sobre la legalidad de la Resolución 4324, precisamente frente al mismo cargo aquí planteado, relacionado con el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, por lo que en esta oportunidad se remite a lo allí expuesto, para reiterarlo.

Al efecto, dijo la Sala en la precitada providencia:

La finalidad de dicho procedimiento es principalmente la de hacer efectiva la póliza de cumplimiento que ampara una obligación aduanera sometida a garantía, independientemente de la actuación que deba adelantarse por hechos que eventualmente sean constitutivos de falta administrativa o infracción de norma aduanera. Así se señala en el artículo atacado, en cuanto hace la salvedad de que el procedimiento debe desarrollarse “sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar”.

De lo anterior se infiere que la materia de que se ocupan los apartes enjuiciados es distinta de la regulada en el artículo segundo (intitulado Procedimiento para la

⁸ Sentencia del 22 de febrero de 2018, Sección Primera, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicado 13001-23-31-000-2002-00003-01.

⁹ Sentencia del 16 de julio de 2009, Sección Primera, C.P. María Claudia Rojas Lasso, radicado 76001-23-31-000-2000-00907-01.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

aplicación de sanciones y multas previstas en la legislación aduanera) del Decreto Núm. 1800 de 1994, toda vez que la de aquélla, como está dicho, corresponde a las garantías que deben otorgarse en los asuntos aduaneros, lo cual no comporta necesariamente un carácter sancionatorio, sino de previsión y amparo de los riesgos que pueden afectar los intereses del Estado en las operaciones relativas a tales asuntos; mientras que la materia objeto del artículo segundo del precitado Decreto 1800 de 1994, corresponde específicamente a la acción sancionatoria que está a cargo de las autoridades aduaneras, la cual está dirigida a reprimir las conductas y omisiones que constituyan falta administrativa o infracción de las normas aduaneras, independientemente de que existan obligaciones aduaneras sujetas a garantía.

(...)

Concluye la Sala que **la actora erró al considerar que la DIAN debió formular cargos, pues como quedó analizado, el procedimiento para hacer efectivas las garantías que deben otorgarse en los asuntos aduaneros no tiene per se carácter sancionatorio, sino que tiene como fin declarar que el hecho amparado ha ocurrido y que, por consiguiente, es del caso hacer efectiva la póliza de cumplimiento que ampara una obligación aduanera sometida a garantía, independientemente de la actuación que deba adelantarse por hechos que eventualmente sean constitutivos de falta administrativa o infracción de norma aduanera (resaltado fuera de texto).**

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

5.5.1.1. Mediante Declaración de Tránsito Aduanero No. 001677 del 29 de septiembre de 1997 se autorizó el régimen de tránsito aduanero a cargo de la empresa transportadora Sercarga, con destino a la aduana de Bogotá, vehículo autorizado SUA 180, con fecha de finalización 6 de octubre de 1997¹⁰.

5.5.1.2. Constancia de inspección técnica expedido por el comandante de la Estación de Policía de Cota (Cundinamarca), de fecha 6 de octubre de 1997, en el que se dejó constancia que ese día se hizo presente un funcionario de la empresa transportadora Sercarga S.A., con el fin de solicitar una inspección al vehículo de placas SUA 180 con DTA 01677. Se constató que el hidráulico del vehículo se encontraba dañado, lo que impedía su movilización¹¹.

5.5.1.3. El régimen de tránsito aduanero finalizó el 7 de octubre de 1997, como consta en el acta de recibido de la carga del depósito DAPSA ubicado en la ciudad de Bogotá¹².

¹⁰ Folio 47.

¹¹ Folio 49.

¹² Folio 136.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

5.5.1.4. El 11 de noviembre de 1997, la División de Servicios al Comercio Exterior envió a la División de Liquidación de la DIAN en Cartagena los documentos para que se declarara el incumplimiento correspondiente.

5.5.1.5. Mediante Resolución N°. 0356 del 16 de diciembre de 1998, el jefe de la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas de Cartagena declaró el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero autorizado en la declaración N°. 0001677 de 29 de septiembre de 1997, en la que figura como empresa transportadora Transporte Sercarga S.A., como declarante S.I.A. Panalpina S.A.¹³

5.5.1.6. Contra la anterior resolución, la sociedad demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación¹⁴. El recurso de reposición fue resuelto mediante Resolución No. 002426 del 21 de julio de 2000¹⁵, confirmando la Resolución No. 0356 del 16 de diciembre de 1998.

5.5.1.7. El recurso de apelación fue resuelto por Resolución No. 001145 del 15 de junio de 2001 proferida por el Administrador Especial de Aduanas de Cartagena, confirmando la resolución impugnada¹⁶

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente asunto, la sociedad Servicarga S.A. pretende la nulidad de los actos administrativos por los cuales la DIAN declaró el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero a su cargo, en calidad de empresa transportadora, por considerar que se configuró la violación a su debido proceso, al no expedirse un pliego de cargo de manera previa al acto que declaró el incumplimiento.

El juez de primera instancia concluyó que los actos acusados fueron expedidos por la entidad demandada en ejercicio de su potestad sancionatoria, es decir, se trató de la imposición de una sanción administrativa, por lo tanto, no se podía hacer efectiva la póliza de cumplimiento sin que previamente adelantara el procedimiento administrativo con la plena observancia del debido proceso, esto es, mediante la formulación del pliego de cargos a los implicados.

La DIAN interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, fundamentando el mismo en que no se configuró tal violación al debido proceso, porque el procedimiento para hacer efectiva la garantía no debe asimilarse a la imposición de una sanción, por lo tanto, no era necesaria la expedición de un pliego de cargos previo a la sociedad transportadora.

¹³ Folios 6 - 10.

¹⁴ Folios 11 - 24.

¹⁵ Folios 27 - 33.

¹⁶ Folios 35 - 46.



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

Siendo la entidad demandada el único apelante, el problema jurídico que debe resolver la Sala en este asunto se limitará a determinar si era necesario o no, expedir un pliego de cargos a la sociedad demandante antes de que se expidiera la resolución que declaró el incumplimiento de la obligación y ordenó hacer efectiva la póliza, y si, en esa medida, se configuró o no la vulneración al debido proceso.

Al respecto, la Sala tendrá en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado citada en precedencia, según la cual, el procedimiento para hacer efectivas las garantías que deben otorgarse en los asuntos aduaneros no tienen carácter sancionatorio, por lo que, no se requiere la formulación de un pliego de cargos de manera previa.

Como ha quedado acreditado en este caso, a través de Resolución N°. 0356 del 16 de diciembre de 1998, la Administración de Impuestos y Aduanas de Cartagena declaró el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero autorizado en la declaración N°. 0001677 de 29 de septiembre de 1997, en la que figura como empresa transportadora Transporte Sercarga S.A. y ordenó hacer efectiva la póliza N°. 025962205514 de seguros Condor S.A., por valor de \$1.726.059, sin que previamente se expidiera pliego de cargos contra la empresa transportadora.

En ese sentido, considera la Sala que erró el A quo al asimilar el acto administrativo que declaró el incumplimiento de la obligación, con la imposición de una sanción, toda vez que, del contenido de las Resoluciones 4324 de 1995 y 2450 de 1997 y las normas pertinentes del Decreto 2295 de 1996, claramente se desprende que existe un procedimiento especial dirigido principalmente a hacer efectiva la póliza de cumplimiento de determinada obligación aduanera, en este caso, la finalización del régimen de tránsito aduanero, y que este es independiente de la actuación que deba adelantarse por hechos que eventualmente sean constitutivos de falta administrativa o infracción de norma aduanera.

Tampoco resulta acertada la conclusión, según la cual, resultaba aplicable, para efectos de hacer efectiva la póliza, el Decreto 1800 de 1994, porque como lo ha determinado el Consejo de Estado, este contiene el procedimiento para la aplicación de sanciones y multas previstas en la legislación aduanera, que no es el caso de las garantías que deben otorgarse en los asuntos aduaneros, pues se reitera, que se hagan efectivas las mismas no comporta un carácter sancionatorio.

Por lo anterior, es dable concluir que no le asistió razón ni a la demandante, ni al A quo, al considerar que la entidad demandada debía formular un pliego de cargos antes de expedir la resolución que ordenó hacer efectiva la póliza, toda vez que, no se trata de un procedimiento que tenga el carácter sancionatorio,



Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

por lo que procedía la declaratoria del incumplimiento de oficio, como lo preveían las normas vigentes para la época.

Así las cosas, no se configura en este caso vulneración alguna al debido proceso de la sociedad demandante, y al estar acreditado que esta no cumplió con su obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero, dentro del término autorizado por la DIAN, era procedente que el funcionario competente declarara de oficio el incumplimiento, y ordenara hacer efectiva la garantía. Ahora bien, la empresa transportadora pudo ejercer su derecho de defensa con la interposición de los recursos en sede administrativa, en ejercicio de los cuales tuvo la oportunidad de alegar la fuerza mayor o caso fortuito como una causal eximente de responsabilidad.

Así las cosas, al estar autorizada la finalización del régimen del tránsito aduanero para el 6 de octubre de 1997 y haber arribado la mercancía a la aduana de destino el día siguiente, es decir, el 7 de octubre de 1997, se configura el incumplimiento de la obligación aduanera a cargo de la empresa transportadora, por lo que no se configura la nulidad de los actos acusados, toda vez que, la entidad demandada, dando aplicación a las normas vigentes para la época, procedió a declarar su incumplimiento, siguiendo para ello el procedimiento legalmente previsto.

Tampoco se observa en este caso la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, dado que, la avería del vehículo que transportaba la mercancía, no puede considerarse como tal, pues tal debe entenderse como una situación imprevisible e irresistible, y un daño mecánico sí resulta totalmente previsible, especialmente para una empresa que tiene como objeto el transporte de mercancías de una aduana a otra. La demandante no demostró haber adoptado las medidas necesarias para evitar dicha situación¹⁷.

Por las anteriores razones, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, negará las pretensiones de la demanda.

6. Condena en costas en segunda instancia

Al regirse este proceso por las normas contempladas en el Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo, y de conformidad con lo dispuesto en su artículo 171, considerando que no existió temeridad y mala fe en la presentación de esta acción, no hay lugar a la condena en costas.

¹⁷ Sobre la configuración de la fuerza mayor o caso fortuito como eximente de responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero, ver entre otras, sentencia del 28 de febrero de 2013, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado 13001-23-31-000-1995-10173-01.

Rad. 13001-33-31-000-2001-01532-01

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

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado