



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

**SALA DE DECISIÓN No. 02
SENTENCIA 2ª INSTANCIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) octubre de dos mil catorce (2014)

Magistrado ponente : MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ
Referencia : 13-001-003-2007-00061-01
Clase de proceso : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Transportes 3T Ltda.
Demandado : DIAN
Tema : Hurto de Mercancía

La Sala de Descongestión No. 002 de esta Corporación, con base en las facultades que le vienen dadas por los Acuerdos PSSA 8347 de Julio 29 de 2011 y PSSA12 9201 de febrero 1º de 2012 emanados del Consejo Superior de la Judicatura, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 31 de Marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES

PRETENSIONES

1. *Que se declare la NULIDAD de los siguientes actos administrativos:*

- 1.1. *Resolución número 001769 del 24 de julio de 2006, expedida por el JEFE DIVISIÓN LIQUIDACIÓN ADUANERA de la ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS DE CARTAGENA, por medio de la cual se impone una sanción a TRANSPORTES 3T S.A. OTMI, por no entregar la mercancía en la aduana de destino autorizada con la Continuación de Viaje No. 5230 de noviembre 30 de 2004, y se ordena hacer efectiva por SEGUROS DEL ESTADOS.A., por valor de VEINTICINCO MILLONES SESENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$25.060.000.00).*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

1.2 Resolución Número 002862 del veintisiete (27) de diciembre de dos mil seis (2006), proferida por el JEFE DE LA DIVISIÓN DE ADUANAS ESPECIAL DE CARTAGENA, por la cual se resuelve en contra de TRANSPORTES 3T S.A., el Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 001769 del (24) de julio de dos mil seis (2006) antes mencionada.

2. Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se hagan las siguientes declaraciones:

2.1. Que TRANSPORTES 3T LTDA., como Operador de Transporte Multimodal empresa transportadora dentro de la Continuación de Viaje número 5230 de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil cuatro (2.004), cumplió con sus obligaciones como transportador, obligaciones establecidas en el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución 4240 del 2000.

2.2. Que como consecuencia del cumplimiento en sus obligaciones, TRANSPORTES 3T LTDA., NO se encuentra obligada a pago alguno a favor de LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA LOCAL DE ESPECIAL denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, por los actos administrativos base de la presente acción.

2.3. Que consecuentemente se declare que SEGUROS DEL ESTADO S.A., no se encuentra obligada a pago alguno en favor de la NACIÓN-UNIDAD ADMINISTRATIVA LOCAL DE CARTAGENA denominada DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

2.4 Que en el evento de que TRANSPORTES 3T LTDA, 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 TRANSPORTES 3T S.A., las sumas de dinero canceladas, debidamente indexadas de conformidad con la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor que certifique el DANE 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.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

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

SUBSIDIARIAS:

*“De no prosperar la declaración mencionada en el numeral segundo de las principales que subsidiariamente se declare que TRANSPORTES 3T LTDA. se encuentra incurso en una causal de justificación por presentarse situación de **fuerza mayor**, en la ejecución del tránsito aduanero amparado con la C.V. No.005230 de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil cuatro (2.004).”*

HECHOS

Se narra en la demanda que, la Administración de Aduanas de Cartagena autorizó la Continuación de Viaje No. 005230 de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil cuatro (2.004), y en dicha operación de tránsito aduanero actuó como Operador de Transportes Multimodal y empresa transportadora **TRANSPORTES 3T LTDA**, teniendo como destino aduanero de **ALMACENES MÁXIMO EN LA ZONA FRANCA DE BOGOTÁ**.

Que TRANSPORTES 3T S.A., asigna los vehículos de placas SUA-924, SYM-306, SYM-316, SYL-034 Y SVA-936, a fin de que ejecuten el transporte, los cuales ingresan al terminal marítimo a recoger la mercancía que viajara en territorio nacional bajo la modalidad de Transito Aduanero.

Señala además que, el 1º de diciembre de 2004, cargó los contenedores número CAXU9838493, FSCU6943757, TCNU9536622, TGHU8127576 Y TGHU8150386 en los vehículos de placas SUA-924, SYM-306, SYM-316, **SYL-034** Y SVA-936, e inició su recorrido hacia la ciudad de Bogotá, acompañados por un escolta contratado por TRANSPORTES 3T S.A.

Por otro lado, sostiene que afirma que el vehículo de placas SYL-034, que transportaba parte de las mercancías amparadas con la Continuación de Viaje número 5230 de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil cuatro (2.004), fue víctima del delito de hurto, por



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

unos sujetos armados, quienes se identificaron como miembros de las AUC, personas que interceptaron el vehículo el día tres (3) de diciembre de dos mil cuatro (2.004), en el sitio denominado el Río Purnio, para lo cual intimidaron al señor **EDGAR TORRES** quien conducía el vehículo en señalado, procediendo luego a llevarse el vehículo junto con las mercancías.

TRANSPORTES 3T S.A.O.T.M., tiene conocimiento de lo ocurrido, cuando el conductor del vehículo de placas SYL034 interpone la correspondiente denuncia ante la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN DE HONDA-TOLIMA.

Por otro lado, manifiesta que Transportes 3T LTDA., mediante comunicaciones de fecha 6 de diciembre de 2001 radicada bajo el No. 036120, informa a la DIAN de Cartagena, y a la Zona Franca de Bogotá, que las mercancías amparadas con el D.T.A. 5230 habían sido hurtadas el día 6 de diciembre de 2001, en la vía que conduce Cartagena-Bogotá, indicando los reportes realizados por el vehículo de placas SYL-034 durante su recorrido.

La DIAN notifica a la demandante del Requerimiento Especial Aduanero No. 24 del 23 de febrero de 2006, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena propone sancionar a TRANSPORTES 3T S.A., con la suma de \$25.060.000.00, por no entregar la mercancía en la aduana de destino autorizada con la Continuación de viaje No. 5230 de noviembre 30 de 2004.

Posteriormente, la DIAN notifica a La División de Impuestos y Aduanas Nacionales de Cartagena al demandante del contenido de la Resolución No. 001769 del 24 de julio de 2006, por medio de la cual se impone una sanción a TRANSPORTES 3T S.A. OTM, por no entregar la mercancía en la aduana de destino autorizada con la Continuación de Viaje No. 5230 de noviembre 30 de 2004 y, se ordena hacer efectiva la póliza global No. 41860929 expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A., por valor de \$25.060.000.00.

Contra la anterior resolución se ejerció el recurso de Reconsideración, el cual fue resuelto negativamente mediante Resolución No. 002862 del 27 de diciembre de 2006, expedida por el Jefe División de Liquidación de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera que con la expedición de los actos administrativos demandados, se violan las siguientes disposiciones:

- Artículos 3, 34, 35, 52, 56, 57 y 175 del Código Contencioso Administrativo.
- Artículos 1, 471, 481, 508, 509, 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999.
- Artículo 29 y 90 de la Constitución Nacional.

Como concepto de la violación, señala los siguientes puntos:

- Violación del Artículo 29 de la Constitución Nacional: Violación del principio de Non Bis In dem con ocasión de la Continuación de Viaje 5230 de noviembre 30 de 2004, ya se ha impuesto una sanción a la demandante.
- Violación del Artículo 29 de la Constitución Nacional, Artículo 28,34 y 35 del Código Contencioso Administrativo, Artículo 5 de la Ley 58 de 1982.
- Exoneración de responsabilidad por causa de Fuerza Mayor o Caso Fortuito.
- Cumplimiento de las obligaciones Aduaneras por parte del Transportes 3T S.A. O.T.M.I.
- Violación al debido proceso por falta de competencia del funcionario que expide el acto administrativo sancionatorio.
- Al dejar de aplicar las normas violadas se configura la expedición irregular de los actos administrativos impugnados.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

LA DEFENSA

La DIAN se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y propuso como excepción, Inepta demanda por falta de Integración del Litis consorcio e Inepta demanda-con la contestación de la demanda se están alegando hechos nuevos no discutidos en vía gubernativa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, en sentencia de 31 de Marzo de 2014 (folios 603-625), denegó las pretensiones de la demanda, fundamentando su decisión, entre otras, en las siguientes consideraciones:

“Las consideraciones de la entidad demandada para proferir la Resolución No. 001769 de fecha 24 de julio de 2006, a través de la cual resolvió declarar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por la actora, se constituyen en el hecho de no haberse acreditado todos los elementos constitutivos de dicha casual, toda vez que la existencia de la denuncia presentada por la entidad no brinda seguridad de la ocurrencia del hurto alegado y que no se encontró probado que se haya contado con el acompañamiento de escoltas durante el viaje ni algún otro tipo de medidas preventivas y/o de seguridad.

Considera el Despacho que, para que la situación de hurto constituya una causal eximente de responsabilidad debe reunir los requisitos de imprevisible e irresistible, que deben ser demostrados por el transportador oportunamente ante la autoridad aduanera. En el Sub lite, siendo un hecho notorio la inseguridad que para la época de los hechos se presentaba en las carreteras del país y acudiendo a las reglas de la sana crítica y la experiencia, reconsidera que constituían medidas para prever tal hecho, el transitar la mercancía en horas diurnas, reportarse ante un puesto de control y contar con la compañía de mayor escolta y/o vigilancia. En ese sentido, el Artículo 325 de la Resolución 4042 de 2000 es claro en señalar que, las circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, deben acreditarse por parte del declarante o el transportador durante el trámite de la investigación que adelanta la Aduana de Partida, por tanto es en dicha instancia donde se debe cumplir con dicha carga probatoria.”



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

Por otro lado, sostiene que las medidas preventivas fueron insuficientes, pues no se aprecia alguna forma de actuación por parte de los interesados, ni de la empresa de transporte multimodal, ni de la empresa de transporte a la que estaba adscrito el vehículo, al producirse el robo de la carga.

Agrega que transcurrieron varias horas entre la interceptación del vehículo y la interposición de la respectiva denuncia, lo cual se justificaría en virtud de la retención de la que fue objeto el conductor del vehículo.

Resalta el Juzgado la notoria y muy palpable omisión por parte de la sociedad demandante al momento de tomar las prevenciones de seguridad razonables que le hubieren permitido evitar o superar cualquier inconveniente durante la operación de transporte (Cartagena-Bogotá D.C.); y que para el caso sub examine se ejemplificaría en el no acompañamiento especializado y/o escolta del vehículo objeto del hurto, conducido por EDGAR TORRES PINZÓN.

Durante el tiempo en que el conductor manifiesta haber estado retenido, no se acredita la adopción de alguna medida por parte del operador de transporte multimodal, o por la empresa de transporte o por la empresa de seguridad, tendientes a averiguar la razón por la cual el vehículo habría dejado de reportarse ante los puestos de control o la desaparición de la escolta.

Concluye que la desaparición del vehículo con su valiosa carga así como la ausencia de un escolta vendrían a constituir un serio motivo de alarma entre los interesados, y sin embargo no se probó en la vía gubernativa o en la vía judicial que la empresa le haya puesto esta circunstancia en conocimiento de las autoridades aduaneras de forma inmediata, como lo exige la ley, sino hasta tres (3) días después de la ocurrencia del siniestro (Hurto de Mercancías 03-12-2004), tal como se observa a folio 230, es decir, el día 06 de diciembre de 2004.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 31 de Marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Cartagena, manifestando entre otros, los siguientes motivos de inconformidad con la decisión:

Que en el presente proceso, no hubo aplicabilidad del concepto unificado 001 emanado por la DIAN, donde se define y acepta el evento de hurto y piratería terrestre como un evento de fuerza mayor y, por lo tanto es eximente de responsabilidad.

Por otro lado, expresa que hubo error de hecho y de derecho, por parte del juez a quo, por cuanto no dio aplicación a los diferentes precedentes jurisprudenciales del Consejo que definen y aceptan que la Fuerza Mayor o Caso Fortuito puede darse en un régimen de tránsito aduanero, y por lo tanto se tiene el hurto y la piratería terrestre como eximente de responsabilidad.

Así mismo, trae a colación pronunciamientos de diferentes tribunales sobre casos similares, en donde definen y aceptan que la Fuerza Mayor o Caso Fortuito puede darse en un régimen de tránsito aduanero, y por lo tanto se tiene el Hurto y la Piratería terrestre como un eximente de responsabilidad.

En cuanto a la exoneración de responsabilidad por el evento de fuerza mayor o caso fortuito, dentro de la continuación de viaje No.5230 del 30 de noviembre de 2004, el recurrente advierte que del material probatorio obrante en el expediente se tiene que el incumplimiento de TRANSPORTES 3T LTDA., se deriva de una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito, pues a pesar de las medidas de seguridad que tomó la empresa transportadora, medidas entre las que se encontraban la selección adecuada del conductor del vehículo con una hoja de vida, la cual fue verificada por la empresa transportadora (siniestros causados por robos, pérdidas o faltantes de mercancía) y cuyos documentos estaban dentro de los parámetros legales.

Además se tuvo un procedimiento de seguridad, entre otros, el diligenciamiento de formatos de PLAN DE RUTA y la hoja de vida del conductor, los cuales son elaborados por el Coordinador de Despachos de la Compañía, verificando la veracidad en cada caso la información suministrada por el conductor, la cual reposa en copia auténtica.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

Continúa argumentando, que se realizó un permanente seguimiento del vehículo a través de comunicación celular, a fin de conocer la obligación del mismo y el cumplimiento de la ruta previamente ordenada.

Asegura que la empresa TRANSPORTES S.A., tomó todas las medidas, de tal manera que contrató directamente a un escolta para que custodiara el vehículo de placas SYL-304 durante su recorrido hacia la ciudad de Bogotá, en este caso al señor ISRAEL ROSALES, quien cumplía con todos los requisitos establecidos en el procedimiento de seguridad implementado por la empresa TRANSPORTES 3T S.A., para prestar el servicio de acompañamiento vehicular a la mercancía transportada; y así durante la ejecución del transporte de mercancías se evitaría que se presentaran situaciones irregulares, que cuando las mismas se presentan estas se constituyen en eventos de fuerza mayor y caso fortuito por cuando imprevisibles, irresistibles e inimputables a TRANSPORTES 3T LTDA hoy S.A.

Aduce, que pese a todas las medidas de seguridad que se tomaron se configuró un hecho que fue imprevisible, irresistible e inimputable para TRANSPORTES 3T LTDA hoy S.A, hecho que se materializó con el hurto de la mercancía transportada y amparada en la continuación de viaje No. 5230 del 30 de noviembre de 2005, por cuanto su actuar no se puede calificar como una conducta dolosa o culposa, por cuanto esta tomó las medidas preventivas, para evitar el riesgo, tales como no viajar de noche, reportarse el conductor a los puestos de control, colocarle escolta en carretera.

Finalmente solicita se revoque en su integridad la sentencia de primera instancia y en su lugar se declare la nulidad de los actos administrativos que por medio de la presente acción se atacan y en consecuencia se ordene el restablecimiento del derecho a favor de la actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión, mientras que la parte demandada¹ si lo hizo en segunda instancia reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

¹ Ver folio 6 al 13



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado en este proceso, desiste de emitir concepto.

TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 29 de agosto de 2013 (folio 3), se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 31 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo en Descongestión de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Por auto de fecha 30 de septiembre de 2014², se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

CONSIDERACIONES

Competencia.

Es competente este Tribunal, para conocer el presente asunto, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la apelación de una sentencia, proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

Actos acusados.

La parte demandante, solicita que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones que a continuación se relacionan:

- **Resolución No. 001769 del 24 de julio de 2006**, proferida por el Jefe de la División de Liquidación Aduanera de la Administración de Aduanas de Cartagena, por la cual se declara el incumplimiento impone una sanción a TRANSPORTES 3T S.A.

² Ver folio 5



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

- **Resolución No. 0002862 del 27 Diciembre de 2006**, proferida por el jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración de Aduanas de Cartagena, por la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución que declaró el incumplimiento del régimen, confirmándola en todas sus partes.

Problema jurídico

1. Determinar si en las circunstancias en que ocurrió el hurto de las mercancías transportadas bajo el régimen de transporte multimodal se configuraron los elementos que originan la causal de ausencia de responsabilidad por incumplimiento de una obligación aduanera, denominada fuerza mayor caso fortuito.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

En primer lugar, debe decirse que los Artículos 353 a 370 del Decreto 2685 de 1999, regulan lo concerniente al Régimen de Tránsito Aduanero, definiéndolo como la modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control aduanero, de una Aduana a otra situadas en el territorio aduanero nacional.

En el Artículo 355 del estatuto en mención, se establece de forma expresa que las operaciones de tránsito aduanero se realizarán únicamente en los vehículos de empresas inscritas y autorizadas previamente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y que excepcionalmente, la Aduana podrá autorizar el tránsito en vehículos pertenecientes a los declarantes, para lo cual se requiere la constitución de una garantía específica.

Por su parte, el Artículo 357 señala las garantías que deben amparar las operaciones de tránsito aduanero. El contenido literal de la norma es el siguiente:

“ARTICULO 357. GARANTÍAS. Toda operación de tránsito aduanero deberá estar amparada con las garantías que a continuación se señalan:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

(...) b) Garantía por la finalización de la modalidad, a cargo del transportador, para respaldar las obligaciones de finalización del régimen dentro de los plazos autorizados y por la correcta ejecución de la operación de tránsito aduanero.

Las empresas transportadoras inscritas y autorizadas para realizar tránsitos aduaneros, deberán garantizar sus operaciones mediante la constitución de una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, equivalente a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando excepcionalmente la operación de tránsito aduanero se realice en medios de transporte pertenecientes a las empresas declarantes, estas deberán garantizar la finalización de la modalidad a través de la constitución de una garantía específica, bancaria o de compañía de seguros, por un valor equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes” (Resaltado de la Sala).

De igual manera, se contempla en el decreto en cita que, 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 (Art. 356).

A su vez, el Artículo 369 establece las causales de finalización de la modalidad, en los siguientes términos:

“ARTICULO 369. FINALIZACIÓN DE LA MODALIDAD.

La modalidad de tránsito aduanero finaliza con:

(...) 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.

PARAGRAFO. 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” (Resaltado de la Sala).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

La anterior normativa hace deducible, 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 precintos³.

En el concepto 104 de diciembre 29 de 1998, expedido por la División de Normativa y Doctrina de la DIAN, se señaló lo siguiente:

“Los actos de guerrilla, el terrorismo, la piratería terrestre o el hurto sí pueden ser considerados actos de fuerza mayor y caso fortuito para efectos de exonerarse de responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero, siempre y cuando queden, debidamente demostrados en la actuación administrativa los tres elementos que componen la fuerza mayor y el caso fortuito como son: la irresistibilidad, la imputabilidad y la imprevisibilidad”

(...) Los actos de guerrilla, el terrorismo, la piratería y el hurto son susceptibles de constituirse en causales de fuerza mayor y caso fortuito y cuando se aleguen tales hechos como eximentes de responsabilidad, es al transportador a quien compete probar plenamente la ocurrencia de tales hechos a su vez la autoridad aduanera está en el deber de analizar las circunstancias que rodearon el hecho para allí si inferir si el transportador se encontró ante un hecho irresistible e imprevisible. (...)”

El precitado concepto, constituye interpretación oficial para los funcionarios de la DIAN, puesto que fue expedido por la DIVISIÓN DE INTERPRETACIÓN Y DOCTRINA de dicha entidad en ejercicio de sus funciones; sin que ello signifique que mediante los referidos conceptos sea posible crear, modificar o extinguir obligaciones porque están dirigidos única y exclusivamente a facilitar la gestión de la administración y son obligatorios para los funcionarios en cuanto con ellos no se desconozca en forma flagrante el ordenamiento jurídico superior, pues es un hecho cierto e indiscutible que sólo el legislador puede interpretar con autoridad la ley.

³ 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 fabricados de manera que sea imposible levantarlos o soltarlos sin romperlos o efectuar manipulación irregulares sin dejar señales. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA-Consejero Ponente: OLGA INES NAVARRETE BARRETO Bogotá, abril cuatro (4) de dos mil dos (2002)Rad: 05001-23-36-000-1997-01(7377) Actor: SERCARGAR S.A. Demandado: DIAN DE MEDELLÍN Referencia: Apelación de Sentencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

En este orden de ideas, es aplicable el concepto al caso objeto de estudio, puesto que se está alegando la existencia de fuerza mayor, como causal para exonerar de responsabilidad al transportador en el régimen de tránsito aduanero.

Las normas antes citadas, permiten extraer las obligaciones del transportador y los parámetros para la determinación de cumplimiento del régimen de tránsito aduanero, teniendo de presente siempre la evaluación de circunstancias de excepción que permitan exonerar el acatamiento de dichas obligaciones o justificar su incumplimiento, dentro de los cuales caben el caso fortuito o la fuerza mayor, cuyo fundamento radica en el postulado conforme al cual, nadie está obligado a lo imposible.

En dichos eventos, la administración de aduanas debe proceder a analizar las circunstancias que exoneran de responsabilidad al operador de transporte multimodal, en caso de incumplimiento de sus obligaciones, pues si bien recae sobre él una presunción de culpa, puede exonerarse si demuestra lo siguiente:

1. Que la causa del daño le fue extraña o que se debió a vicio propio o inherente de la empresa transportada. Ello significa que, el daño no se originó en actuaciones u omisiones del transportador o de las personas bajo su responsabilidad, sino en hechos de terceros, por ejemplo: saqueo o hurto; o de la naturaleza, como un rayo o un terremoto. El hecho que ocasiona el daño debe tener, por consiguiente, causas externas al sujeto de la obligación.

2. Adicionalmente, para exonerarse de responsabilidad, el operador de transporte multimodal debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación. Este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por consiguiente, le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño no se originó o agravó por su negligencia o descuido. En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador. Ello indica que a pesar de no incluirse en forma explícita la causal de fuerza mayor o caso fortuito, es evidente que, atendiendo a los principios generales de las obligaciones, sus elementos se encuentran implícitos en la normatividad comentada.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Así las cosas, el transportador en el régimen de tránsito aduanero, es responsable tanto de la entrega de las mercancías en la aduana de destino como de la entrega de los documentos que la respaldan dentro del término señalado por la DIAN. Esto último es necesario, no para el lleno de un mero formalismo, sino porque le permite a la anotada entidad tener certeza respecto del cumplimiento de la responsabilidad que le compete a cada uno de los obligados aduaneros.

Por otro lado, es oportuno recordar que la fuerza mayor o caso fortuito, según el Artículo 64 del Código Civil es aquel *“imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc.”*; y para que se configure se hace necesario el cumplimiento de dos requisitos a saber: la irresistibilidad e imprevisibilidad.

La irresistibilidad, hace referencia a aquel suceso que no puede evitarse, imposible de ser superado; mientras que la imprevisibilidad tiene relación con que no se conozca de antemano la posible ocurrencia de un hecho.

En ese sentido, quien alegue que el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la operación de tránsito aduanero, se debió a fuerza mayor o caso fortuito, debe tener especial cuidado en demostrar no sólo las circunstancias constitutivas de tales fenómenos, sino que tales hechos fueron irresistibles e imprevisibles.

Análisis del Caso

Sea lo primero establecer que los hechos constitutivos de la demanda objeto de estudio, ocurrieron en vigencia del Decreto 2685 de 1999, normatividad ésta que en el Título VIII regula lo concerniente al Régimen de Tránsito Aduanero, Transporte Multimodal, Cabotaje y Transbordo.

En ese orden la norma de referencia establece en los artículos 371 a 374, lo relativo al transporte multimodal, así mismo, el artículo 389 ibídem, dispone que *“A los aspectos aduaneros no regulados para las operaciones de transporte multimodal y de cabotaje, les serán aplicables las disposiciones establecidas en este Decreto para el tránsito aduanero, en cuanto no les sean contrarias”*.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**

Así las cosas, previo a desatar el recurso de alzada, es menester señala que el decreto en cita en su Artículo 353 definió el tránsito aduanero como aquella modalidad que permite el transporte terrestre de mercancías nacionales o de procedencia extranjera, bajo control de una aduana a otra situada en el territorio nacional.

Por su parte, el Artículo 371 relativo a las Operaciones de Transporte Multimodal, dispone que *“Para movilizar mercancías de procedencia extranjera con suspensión de tributos aduaneros por el territorio aduanero nacional, al amparo de un documento de transporte multimodal, se requiere que el Operador de Transporte Multimodal se encuentre debidamente inscrito en el Registro de Operadores de Transporte Multimodal a cargo del Ministerio de Transporte”*.

Así mismo el Artículo 372, señala que *“el Operador de Transporte Multimodal será responsable por el pago de tributos aduaneros en caso de que la mercancía por él transportada se pierda, o se deteriore durante la vigencia de la operación en el territorio aduanero nacional, sin perjuicio de la responsabilidad por la no finalización de la operación en el tiempo autorizado por la Aduana de Ingreso”*.

No obstante advierte la Sala que el Artículo 369 ibídem, dispone que el tránsito aduanero finaliza entre otros casos, *“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”*.

De otro lado, el Artículo 325 de la Resolución No. 4240 de 2000, que reglamenta el Decreto 2685 de 1999, dispone respecto de la Fuerza Mayor y el Caso Fortuito que *“Cuando el declarante o el transportador informen que no fue posible concluir una operación, que arribó por fuera del término establecido, o que de alguna manera se incumplió la modalidad, por circunstancias constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito, siempre se deberá iniciar la investigación por parte de la Aduana de Partida, debiéndose acreditar tales circunstancias por parte del declarante o el transportador”*.

Atendiendo la normatividad de referencia, la Sala realiza las siguientes conclusiones de cara a lo probado en el proceso:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

Se encuentra probado en el expediente que el 29 de noviembre de 2004, que la Administración de Aduanas de Cartagena autorizó la Continuación de Viaje No. 05230 a cargo del Operador de Transporte Multimodal TRNASPORTES 3T S.A., que tenía como fecha límite para su ejecución, el día 06 de diciembre de 2004.

En ese mismo día 6 de diciembre de 2004, TRANSPORTES S.A., le informa a la Administración de Aduanas de Cartagena, sobre la ocurrencia del hurto al vehículo que transportaba la mercancía, aportando su respectiva denuncia interpuesta por el conductor del vehículo en mención⁴, en la que indicó que salió de Cartagena el día 1º de diciembre en el vehículo de placas SYL-034 marca Kenwood color azul, modelo 96, de propiedad de la empresa TRES T, con un cargamento de televisores, iba con destino a la ciudad de Bogotá, acompañado de un escolta suministrado por la empresa transportadora.

Posteriormente en el transcurso del viaje, llegando al Restaurante Santandereano-cerca de Rio Purnio, relató que fue secuestrado junto con su sobrino menor de edad que viajaba con él, y conducido hacia una casa abandonada ubicada en una finca donde estuvo retenido alrededor de varias horas sin definir con exactitud el sitio.

Luego fue abandonado en zona cercana al barrio de Bocachica de la ciudad de Bogotá, donde procedió a presentar la respectiva denuncia.⁵

A folios 54 al 55, obra copia de la denuncia presentada por el señor **ISRAEL ROSALES**, escolta del vehículo de placas SYL034, conducido por el señor **EDGAR TORRES**, quien manifestó que el hurto se inició entre las 10:00 y 10:30 de la mañana del día 03 de diciembre de 2004, y la respectiva denuncia la presentó el día 04 de diciembre del mismo año, en la que hizo un relato de todo lo ocurrido ese día⁶

A folio 19, la Directora de Operaciones OTM TRASNPORTES 3T S.A., mediante oficio de fecha 6 de diciembre de 2004, comunica a Zona Franca de Bogotá *“que la Continuación de Viaje No. 5230 de noviembre 30 de 2004 y fecha límite de finalización de operación diciembre 06 de la misma anualidad, amparando los contenedores CAXU9838493, FSCU6913757, TCNU9536622, TGHU8127576 Y TGHU8150386 con*

⁴ Fl. 82 Cuaderno de Pruebas.

⁵ Fis-(224-227)

⁶



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

*destino a Almacenes Marítimo Zona Franca en la ciudad de Bogotá. No pudo finalizar en totalidad su trayecto, ya que el viernes 3 de Diciembre de 2004, le fue hurtada toda la mercancía del contener **FSCU6943757 x 40HC**, que viajaba en el vehículo con placas SYL034. Por tal motivo solicito dar por terminado este Tránsito Aduanero para no tener inconvenientes por incumplimiento de la norma.*

Por otro lado, mediante comunicación de fecha 27 de Diciembre de 2004,⁷ la Coordinadora Grupo de Tránsitos, le dio un término de 10 días a la Empresa Transportes 3T S.A., para que remitiera con destino a la oficina de tránsito aduanero pruebas pertinentes a la entrega de la mercancía a depósito o el pago correspondiente a la sanción conforme a lo estipulado en los Artículos 497 numeral 3.1 del Decreto 2685/99 y 530 de la Resolución 4240 de 2000

A folio 24 se observa oficio de fecha 29 de diciembre de 2004, suscrito por la División de Servicio al Comercio Exterior, en donde le comunica a TRANSPORTES 3T S.A., la sanción impuesta por no entregar la mercancía al depósito o zona franca, de conformidad con el Art. 3.1.2. Decreto 2685 de 1999.

-Por otro lado, en el expediente reposa copia del Acta de Inventario e Inconsistencia No.7436 del 06 de diciembre de 2004⁸, suscrita tanto por el Usuario Operador ZONA FRANCA DE BOGOTÀ como por el Transportador TRANSPORTES 3T S.A., y el usuario Zona Franca ALMACENES MAXIMO S.A., referente a la mercancía amparada en la Continuación de Viaje No.5230 con fecha de autorización 30 de noviembre de 2004 y fecha de finalización 06 de diciembre de esa misma anualidad; en la cual se señala en la casilla de OBSERVACIONES: *“cargar sin verificar su contenido, se presenta inconsistencia en número de bultos en la casilla No. 16 se relaciona cantidad de 1280 bultos encontrándose físicamente 1024, presentándose un faltante de 256 bultos.*

De igual manera, se observa inconsistencia en peso: *“en casilla No. 19 se relaciona un peso de 34.130 Kg encontrándose físicamente un peso de 27.300 Kg, presentándose un faltante de 6830 Kg. Esto debido a que uno de los vehículos no arriba a la Zona Franca de Bogotá.” (...).*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

A folio 584 del cuaderno No. 2 de Pruebas, obra copia de la certificación de fecha 29 de mayo de 2013, expedida por Coordinador (e) de la Unidad Local de Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales Municipales de Honda Tolima, (...) *“se procedió a revisar el SISTEMA SIJUF de la Fiscalía General de la Nación-Unidad Local de Fiscalía de Honda y se constató que esta Unidad, no conoció ninguna denunciada radicada con el No. 187-04, sin más datos, por los delitos de Hurto Calificado y Agravado; Porte ilegal de Armas.*

De otro lado, se observa en el expediente copia del oficio de fecha 29 de mayo de 2013, suscrito por el Asistente de Fiscal III Unidad Seccional de Fiscalía Honda Tolima, en donde consta que revisados los libros radicadores que se llevan en esa Unidad Seccional, encontró denuncia con esas características.

A folios 587 al 589, se encuentra testimonio del señor **JOSE WALTER RAMÍREZ VILLANUEVA**, administrador de TRANSPORTES 3T S.A., quien manifestó, (...) *“ que cabe anotar que una vez sucedido este evento el conductor antes de ser bajado del vehículo activó la señal de pánico o alarma del sistema satelital del vehículo iniciándose de esta forma por parte de las autoridades pertinentes un operativo inmediatamente pero debido a la complejidad de la zona y a la seguridad o inseguridad que se presenciaba en ese momento en esas vías les fue imposible la ubicación de vehículo a las autoridades competentes.”*

Así mismo, se observa certificación suscrita por el Jefe de Jurídica COLFECAR, (...) *no se encontró reporte alguno en relación con los datos del conductor del vehículo de placas SLY-034.⁹*, es decir, no se encuentra reportado en el Boletín de Seguridad, el conductor del vehículo de placas SLY-034, por algún siniestro ocurrido.

De otro lado reposa certificación proferida por el Jefe de Tráfico Seguridad de fecha 03 de diciembre de 2004, en la cual aporta copia del reporte en carretera Cartagena-Bogotá.¹⁰

Respecto de lo anterior, la Juez *A quo*, en la sentencia impugnada señaló que si bien la empresa transportadora adoptó ciertas medidas de seguridad para el transporte de la carga, como el reporte en diversas estaciones de control, las mismas no pueden ser

⁹ Fls 574-575

¹⁰ Fl.458



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

consideradas como completas o adecuadas para tener el hurto como una fuerza mayor o un caso fortuito.

Así mismo, dispuso que las medidas adoptadas fueron evidentemente preventivas, aunque insuficientes, pues no se aprecia alguna actuación por parte de los interesados al producirse el hurto de la carga.

Precisa la Sala que si bien es cierto el literal d) del artículo 369 del Decreto 2685 de 1999, permite que la Administración autorice la terminación de la Continuación de Viaje por motivos de fuerza mayor y caso fortuito; las mismas deben ser debidamente probadas durante el procedimiento para declarar el incumplimiento, ante la Administración Aduanera.

Es del caso mencionar que sobre el transportador recae una presunción de culpa, de la cual puede exonerarse si demuestra una de dos circunstancias: (i) Que la causa del daño le fue extraña o que se debió a vicio propio o inherente de la cosa transportada; (ii) Que el transportador pruebe que adoptó todas las medidas razonables que hubiese podido tomar, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación.

En cuanto a la primera circunstancia, es pertinente precisar que cuando se indica que la causa del daño le fue extraña, significa que no se originó en actuaciones u omisiones del transportador o de las personas bajo su responsabilidad, sino en hechos de terceros, es decir, el hecho que ocasiona el daño debe tener por consiguiente causas externas al sujeto de la obligación.

En lo atinente a la segunda circunstancia, se reitera que para exonerarse de responsabilidad un transportador, debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiera podido tomar, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación; este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por lo tanto, le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño no se originó o agravó por su negligencia o descuido.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador, pues la causal de fuerza mayor o caso fortuito, atendiendo los principios generales de las obligaciones, se encuentra implícita en la normatividad aduanera.

Para el caso bajo estudio, observa este Tribunal que si bien por parte del Operador de Transporte Multimodal, se tomaron medidas para evitar el hurto de la mercancía, como es el reporte en varias estaciones de control, la selección rigurosa del vehículo transportador y su conductor; esta Sala de Decisión Advierte que, las mismas no fueron suficientes ni eficientes, en atención a que si el vehículo venía reportándose en diversos puestos de control a lo largo del camino, tal como lo indican en la relación aportada al expediente, entonces debió dar aviso a las autoridades competentes, cuando dejó de recibir los correspondientes reportes del señor Edgar Orlando Torres Pinzón, conductor del vehículo de placas SYL-034 que transportaba el contenedor N° FSCU6943757x40HC, toda vez que transcurrió un lapso de más de tres (3) días desde el último reporte el día 03 de diciembre de 2004, a las 16.20 hasta la fecha en que se presentó la denuncia por parte del conductor del vehículo de placas SYL-034, el día 06 de diciembre de 2004, sin que se evidencie actividad alguna desplegada por la empresa transportadora a efectos de conocer la ubicación del vehículo de placas de referencia.

Por otro lado, la Sala estima que la empresa TRANSPORTES 3T S.A., debió iniciar una investigación o tomar las medidas necesarias para dar con el paradero de la mercancía, puesto que el hurto se llevó a cabo el día 3 de diciembre de 2004, sin embargo, tal circunstancia fue puesta en conocimiento de la administración aduanera tres (3) días después, siendo inoportuna y tardía desde todo punto de vista tal información, lo que refuerza aún más la conclusión de que el interesado no tomó todas las medidas necesarias y suficientes para conjurar la situación que generó la sanción que es impugnada en este proceso.

Así las cosas, se tiene que si bien en el presente asunto la causa del daño le fue ajena a la empresa transportadora; la misma no probó adoptar todas las medidas razonables que hubiera podido tomar según las exigencias de su profesión para evitar el perjuicio.

En conclusión, si bien se encuentra demostrado que el medio de transporte que contenía la mercancía, fue hurtado, ese sólo hecho no configura por sí una causal de ausencia de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

responsabilidad de la empresa transportadora por el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, pues no se acreditaron debidamente los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que caracterizan la fuerza mayor.

Así las cosas, como ha quedado visto y tal como lo indicó el fallo de primera instancia, está comprobado que la sociedad demandante incumplió las obligaciones que le asistían como operador de transporte multimodal, razón por la cual, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico.

En conclusión, en esta oportunidad habrá de confirmarse la sentencia emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda

Por último, no habrá condena en costas, de conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el Artículo 55 de la Ley 446 de 1998, por no observarse temeridad en la conducta de la demandante.

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

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de treinta y uno (31) de Marzo de dos mil catorce (2014), proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. .

SEGUNDO: Sin costas.

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

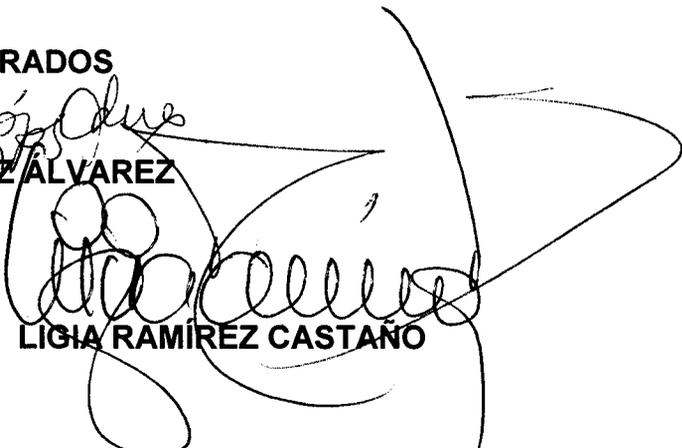
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia. El proyecto de esta Sentencia fue considerado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MARCELA LÓPEZ ÁLVAREZ


ARTURO MATSON CARBALLO


LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO