



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, catorce (14) de abril dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00047-00
DEMANDANTE	CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA S.A.
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA S.A.**, a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES DIAN.**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENA

PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones N°s. 00562 IV-23-2014 y 1150 VIII-04-2014 por medio de las cuales la División de Liquidación de Aduanas de Cartagena (A.), impuso sanción económica a título de multa en cuantía de SESENTA Y SIETE MILLONES CIENTO VEINTISIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$67.127.948.00) M/CTE., a la CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA S.A. "C.C.L."

SEGUNDO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales Administración Especial de Aduanas de Cartagena (A.), desistir de toda acción sancionatoria contra la Sociedad CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA S.A. "C.C.L. S.A.", como responsable de una supuesta infracción administrativa aduanera.

HECHOS

PRIMERO: La Administración Especial de Aduanas de Cartagena con fecha de 13 de Enero de 2012, aceptó y autorizó a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A. "C.C.L. S.A.", la Continuación de Viaje N° 4810412M000238, Destinatario ABC STORAGE S.A. ZONA FRANCA BOGOTÁ, entre la Aduana de partida en Cartagena y la de destino en Bogotá, sobre el contenedor N° IPXU307354-6, traído al Puerto de Cartagena por la Naviera CNA CGM, debidamente sellado y precintado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

SEGUNDO: El término de duración del citado Régimen vencía el 19 de Enero de 2012. Sin embargo, el citado tránsito aduanero no pudo concluir con la entrega de la mercancía a la aduana de destino ABC STORAGE ZONA FRANCA BOGOTA, por cuanto la mercancía embalada en el contenedor IPXU07354-6 fue objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lérída (Tolima).

TERCERO: Mediante Auto N° 010007 del 9 de Agosto de 2013, la División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Administración Especial de Cartagena, ordena el inicio de la investigación, instruyendo el Expediente CU2012201301007 a nombre de CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A., con el fin de establecer la posible comisión de la infracción contemplada en el numeral 3.1.1 del Artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

CUARTO: con Requerimiento Sancionatorio Aduanero N° 000006 del 17 de Enero de 2014, la División de Fiscalización Aduanera de esa administración propone a la División de Liquidación Aduanera, sancionar a la demandante con la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$39.669.000.00) M/CTE., por una supuesta infracción al Régimen Aduanero establecida en el Numeral 3.1.2 del Artículo 497 del Decreto 2685 de 1.999, y la suma de VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$27.458.948.00) M/CTE., por concepto de Tributos Aduaneros.

QUINTO: oportunamente se dio respuesta al mismo, allegando y solicitando los medios de prueba demostrativos del Asalto y por ende, las circunstancias de FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO originada en la causa extraña representativa del asalto, lo cual impidió el cumplimiento oportuno de la citada Continuación de Viaje, según escrito radicado el 27 de Febrero de 2014 en dicha Administración Especial de Aduanas – División de Fiscalización.

SEXTO: Pese a lo anterior se por sanciona a la mandante y para tal efecto se profirió la Resolución 00562 IV-23-2014, imponiéndole una sanción enunciada

SEPTIMO: Oportunamente mi mandante formuló Recurso de RECONSIDERACION en contra de la Citada Resolución la cual se confirmó"

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En este aparte demostraremos como las decisiones de la Administración Aduanera de Cartagena son contrarias a la Constitución Nacional, a la Legislación Aduanera y Mercantil Colombiana, a los usos y costumbres sobre los Regimenes Aduaneros de Continuación de Viaje; desconociendo y violando los derechos del Debido Proceso y de Defensa del Usuario Aduanero, viciando de Nulidad su actuación.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Dice el concepto, PROBLEMA JURÍDICO N° 5: "¿Los actos de la guerrilla, el terrorismo, la piratería terrestre o el hurto pueden ser considerados actos de fuerza mayor y caso fortuito para efectos de exonerarse de la responsabilidad en el régimen de tránsito aduanero?"

TESIS JURÍDICA

Los actos de la 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 la 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 inimputabilidad y la imprevisibilidad."

2.- Dicha normativa coincide y concuerda en un todo con la preceptiva contenida en el Artículo 369 del Decreto 2685/99 (Estatuto Aduanero), el cual también resultó violado, norma según la cual 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..."

Pero hay algo más, y es que el Concepto N° 104 de 1998 se halla reiterado por el concepto unificado N° 001 de diciembre 5/2005 Edición 46.136 del 29 de Diciembre 2005 del Diario Oficial, página 26 titulado "FINALIZACION DE LA MODALIDAD – AUTORIZACION POR FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO:

1.4 Cuando por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, la aduana autorice la finalización de la modalidad.

Frente a esta causal de la modalidad de tránsito aduanero prevista en el literal d del artículo 369 del Decreto 2685 de 1999, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 325 de la resolución 4240 de 2000 al señalar que cuando el declarante o el transportador informen que no fue posible concluir una operación, que arribo 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 correspondiente por parte de la aduana de partida, debiéndose acreditar tales circunstancias por parte del declarante o el transportador.

VIOLACION DE LOS CONCEPTOS UNIFICADOS 047 DE 2002 Y 001 DE DICIEMBRE 5/2005 EMANADOS DE LA DIVISION DE NORMATIVIDAD Y DOCTRINA ADUANERA DE LA DIAN.- NO ES EXIGIBLE EL PAGO DE LOS TRIBUTOS ADUANEROS CORRESPONDIENTES A UNA MERCANCIA EN



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

**TRANSITO ADUANERO HURTADA ANTES DE INGRESAR AL DEPOSITO.
NOM BIS IN IDEM.**

Las Resoluciones 00562 IV-23-2014 y 1150 VIII-04-2014, violan y contradicen los propios Conceptos Unificados o Instructivos 047/2002 y 001/2005, citados por la DIAN en dichas resoluciones, en las cuales legisló que: "...No es procedente el pago de tributos aduaneros correspondientes a una mercancía en tránsito aduanero hurtada antes de ingresar al depósito, sin perjuicio de que el importador formule el denuncia correspondiente y la DIAN inicie las investigaciones y diligencias pertinentes a efectos de aprehender la mercancía sustraída del control aduanero y en su defecto establecer los sujetos responsables de la infracción."

NOM BIS IN IDEM

Sin embargo, contradictoriamente y después de precisar que la única sanción que procede contra el TRANSPORTADOR por un supuesto incumplimiento al Régimen de Continuación de Viaje 4810412M000238, es la tasada en setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes, las resoluciones acusadas optaron por sancionar doblemente a mi mandante, aplicando una multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el año 2012, por valor de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$39.669.000.00) y al pago de VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MCTE (\$27.458.948.00), de los cuales SEIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTICUATRO PESOS MCTE (6.297.924.00) corresponden al gravamen arancelario y VEINTIUN MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL VEINTICUATRO PESOS MCTE (\$21.161.024.00) a IVA.

Y las cosas son más claras aún para prohibir el pago doble y el acatamiento al principio del Nom Bis In Ídem, en los términos del Concepto Unificado 047/2002 según el cual: "En este orden de ideas, al ser sustraída la mercancía, sale de la esfera de control del responsable de la obligación aduanera impidiéndole el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la importación de mercancías así como el pago de tributos aduaneros correspondientes."

Y la propia DIAN ha venido interpretando el citado concepto 047/2002 en los siguientes términos: "No es procedente el pago de tributos aduaneros correspondientes a una mercancía en tránsito aduanero hurtada antes de ingresar al depósito, sin perjuicio de que el importador formule el denuncia correspondiente y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales inicie las investigaciones y diligencias pertinentes a efectos de aprehender la mercancía sustraída del control aduanero y en su defecto establecer los sujetos responsables de la infracción...." Es evidente por este solo aspecto la irregularidad de la doble sanción contenida en las Resoluciones demandadas y por ende se hallan estas afectadas de Nulidad Absoluta por violación de los



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

textos legales y Conceptos Unificados emanados de la División de Normatividad y Doctrina de la DIAN.

Adicionalmente los actos impugnados contradicen y violan el Numeral 1º del Artículo 3º; "NKP"INCIPIOS" de la ley 1437 de 2011 (Nuevo Código Contencioso Administrativo) en el que su inciso 2º ordena: "...En materia administrativa sancionatoria, se observaran adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y nom in bis in Idem".

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Con base en las facultades consagradas en el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, esta entidad tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.

Como preámbulo al análisis de la Operación de Transporte multimodal se considera pertinente recordar algunas definiciones básicas que permitan enmarcar adecuadamente el tema objeto de estudio.

Es así como se transcriben a continuación las definiciones pertinentes contenidas en el artículo primero del Decreto 2685 de 1999 en los siguientes términos:

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

"DOCUMENTO DE TRANSPORTE MULTIMODAL. Es el documento prueba de un contrato de transporte multimodal que acredita que el operador ha tomado las mercancías bajo su custodia y se ha comprometido a entregarlas de conformidad con las cláusulas de ese contrato."

"OPERADOR DE TRANSPORTE MULTIMODAL. Es toda persona que, por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebra un contrato de transporte multimodal y actúa como principal, no como agente o por cuenta del expedidor o de los transportadores que participan en las operaciones de transporte multimodal y asume la responsabilidad de su cumplimiento."

Según el artículo 337 de la Resolución 4240 de 2000 se entiende por **CONTINUACIÓN DE VIAJE**, la autorización por parte de la autoridad aduanera del traslado de mercancías extranjeras por dos o más modos de transporte diferentes, en virtud de un único contrato de transporte multimodal, con suspensión de tributos aduaneros. La continuación de viaje sólo se autorizará para operaciones de transporte multimodal, cuando la mercancía se encuentra



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

consignada a una jurisdicción aduanera diferente a la aduana de partida o de ingreso al territorio aduanero nacional, y la operación esté a cargo de un operador de transporte multimodal, debidamente registrado ante el Ministerio de Transporte.

El objeto de la investigación administrativa fue determinar la responsabilidad que le cabe al Operador de Transporte Multimodal CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA OTM. S.A. por la comisión de la infracción administrativa prevista en el numeral 3.1.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, infracción que tiene como sujetos activos a las Empresas de Transporte Multimodal que declaran y se responsabilizan por la operación, y que se configura cuando la mercancía en una operación de tránsito aduanero NO arriba a la aduana de destino.

De las normas que regulan el tránsito aduanero contenidas en el título VIII del Decreto 2685 de 1999, aplicables a las operaciones de transporte multimodal, por remisión expresa, se tiene que la mercancía debe llegar a la aduana de destino en las mismas condiciones bajo las cuales sale desde la aduana de partida.

En el presente caso encontramos demostrado que el Operador de Transporte Multimodal CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA OTM. S.A., actuó como declarante responsable de la operación de Continuación de Viaje No. 4810412M000238 del 13 enero de 2012, en la cual figura como destinatario el usuario ABC STORAGE ZONA FRANCA BOGOTÁ, ubicado en la ciudad de Bogotá.

La sociedad CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA, informa el hurto de la mercancía como un caso fortuito o fuerza mayor.

Así las cosas, consideramos que la conducta desplegada por CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA OTM. S.A. se encuadra dentro de la descripción típica de la infracción administrativa prevista en el numeral 3.1.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

OPOSICION A LOS CARGOS SOBRE LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Cita el demandante para su defensa que el hurto acaecido constituye un caso de fuerza mayor o caso fortuito, por lo que se encuentra configurada una causal de exoneración de responsabilidad para el transportador, para lo cual menciona los artículos 369 del Decreto 2685/99, 992 del Código de Comercio, 1 de la Ley 95/1890 y los Conceptos Jurídicos Nos 104 de 1998, lo de 2005 Y 47 de 2002 proferidos por la DIAN, los cuales desarrollan el tema.

Al respecto es importante aclarar que los conceptos y normas jurídicas a que se refiere el actor, son muy precisas al señalar que el investigado debe acreditar las circunstancias de fuerza mayor que alega y debe demostrar



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

además del hurto que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador según las exigencias de la profesión para evitar el perjuicio o su agravación.

Consideramos, que el actor se refiere a los conceptos de caso fortuito o fuerza mayor consagrados en nuestra legislación como eximentes de responsabilidad, muy a pesar que se haya tratado de sustentar la ocurrencia de los elementos que conforman dicho concepto, no basta con acreditar un HURTO, cuando la doctrina y la jurisprudencia reciente han señalado que el HURTO de las mercancías, podría tenerse como causal para dar por terminado el régimen de importación temporal, siempre y cuando se considere como un Acto de Fuerza Mayor o Caso Fortuito en el que se demuestren los tres elementos que lo componen. (Para el caso en estudio, Régimen de Tránsito Aduanero, las circunstancias del Hurto se tipifican en iguales condiciones.

Dentro de las piezas probatorias arrimadas, figuran las copias simples de las denuncias instauradas por el conductor del vehículo, el señor JENRY DE JESÚS RUIZ el día 17 de enero de 2012 ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION Seccional Tolima y la apoderada de CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA, presentada el día 27 de enero de 2012 ante la FISCALIA GENERAL DE LA NACION Seccional Honda- Tolima.

En estas pruebas aportadas al expediente, hay que tener en cuenta que, además de tratar de comprobar el hurto de la carga, lo primordial y más importante, es demostrar que se configuraron, los elementos de las causales exonerativas de responsabilidad. Es decir con la denuncia en un momento dado se probaría el hurto, pero no las causales eximentes de responsabilidad. En consecuencia, el valor probatorio de esas piezas procesales, demostraría el hurto, pero lo pertinente en este caso, es demostrar que a pesar que se tomaron todas las medidas de seguridad tendientes a evitar un insuceso como la piratería terrestre, éste no se pudo evadir, por lo imprevisible, irresistible e inevitable.

De conformidad con el artículo 1 de la ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito consiste en el imprevisto, a que no es posible resistir siempre y cuando que, quien lo invoca en su beneficio aparezca exento de culpa o dolo.

Al, revisar, el acervo probatorio obrante en la presente investigación, podemos advertir que éstas circunstancias eximentes no aparecen probadas en el proceso, pues el hecho alegado por la afectada, hurto de las mercancías, respaldado por la correspondiente denuncia, es un hecho por lo general previsible y su sola ocurrencia no tipifica la fuerza mayor, como, desafortunadamente lo cree la parte recurrente,; pues para aceptarse tal hecho deben también probarse las circunstancias excluyentes de culpa del afectado, demostrando que no obstante haber tomado las previsiones del caso para la guarda y conservación, fue imposible evitar el suceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La, cuestión del caso fortuito liberatorio o de fuerza mayor, al menos por norma general, no admite ser solucionada mediante una simple clasificación mecánica de acontecimientos apreciados en abstracto; en cada evento es necesario estudiar las circunstancias que rodearon el hecho con el fin de establecer si, frente al deber de conducta que aparece insatisfecho, reúne las características que indica el artículo 1 de la ley 95 de 1890, tarea en ocasiones dificultosa que una arraigada tradición jurisprudencial exige abordar con severidad.

Por lo que es preciso indagar, distintivos del caso fortuito o de fuerza mayor, que se sintetizan en la imposibilidad de cumplir/derivada de la presencia de un obstáculo insuperable unido a la ausencia de culpa del agente cuya responsabilidad se pretende comprometer y son en consecuencia, los siguientes:

Que el hecho sea imprevisible. Esto es, que en condiciones normales haya sido lo suficientemente probable para que ese agente, atendido su papel específico en la actividad que origina el daño, haya podido precaverse contra él, aunque por lo demás, respecto del acontecimiento de que se trata, haya habido como la hay de ordinario para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad vaga de realización, factor este último con base en el cual ha sostenido la jurisprudencia que "...cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor..." (G.J.: Tomos LIV Pág. 377 y CLVIII, Pág. 63).

A este aspecto fundamental apunta el despacho, al establecer que es un hecho evidente y de común ocurrencia que el transporte de carga por carretera, está de frente a la gran ola de inseguridad que reina en las vías Nacionales, por lo tanto el cuidado y custodia de la mercancía que debe tenerse debe ser mayor al regularmente tomado en un país donde no se conviva con esa situación de orden público. Es por esta razón que se deben tomar las precauciones mínimas para evitar los siniestros, y no ser tan vulnerable a este tipo de acciones delictivas.

Que el hecho sea irresistible. En el sentido estricto de no haberse podido evitar su acaecimiento ni tampoco sus consecuencias, colocando al agente sojuzgado por el suceso así sobrevenido en la absoluta imposibilidad de obrar del modo debido, habida cuenta que si lo que se produce es tan solo una dificultad más o menos acentuada para enfrentarlo, tampoco se configura el fenómeno liberatorio del que viene haciéndose mérito.

Las condiciones en que se desarrollan estos elementos del caso fortuito, tanto la imprevisibilidad como la irresistibilidad no son lineales, hay que atender las circunstancias que se presenten en cada caso, pues es necesario que hayan sido imprevisibles y que sus circunstancias no hayan podido superarse; hay que atender muchos factores, rutas a seguir en carreteras, horarios, acompañantes, número de escoltas y todas las medidas de precaución, ya que de no prevenirse, las condiciones del hecho no podrían superarse.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE: Los documentos obrantes en el informativo allegados por mi mandante, y muy especialmente los propios documentos producidos por la DIAN en la Operación de Continuación de Viaje N° 4810412M000238 de Enero 13 de 2012, demuestran que la Aduana de Cartagena aprobó a mi mandante la citada Continuación de Viaje con destino a ABC TORAGE S.A. ZONA FRANCA BOGOTA, sobre mercancías embaladas en el Contenedor IPXU307354-6 traído al puerto de Cartagena por la Naviera CNA CGM debidamente sellado y precintado.

En los términos de la citada Continuación de Viaje, dicho régimen tenía como fecha de finalización el 19 de enero de 2012. Sin embargo, este no pudo concluir con la entrega de la mercancía a la Aduana de destino ABC STORAGE ZONA FRANCA BOGOTA, por cuanto la mercancía embalada en el contenedor IPXU307354-6, fue objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lérida (Tol.); todo lo cual se contiene en la denuncia penal del 27 de enero de 2012, formulada ante la Fiscalía Seccional de Honda (T.), por NADIA CATALINA OLEA ALAIS, apoderada de la CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA S.A., la cual allegamos como medio de prueba con nuestra demanda Ordinaria del 10 de Diciembre de 2014, lo mismo que ante la División de Fiscalización de la Dian.

Pese a la realidad de lo sucedido y haberse acreditado con la prueba idónea del asalto a la mercancía y el robo de ésta, constitutivos todo de Fuerza Mayor o Caso Fortuito, la División de Fiscalización de la DIAN optó por sancionar a mi mandante por un supuesto incumplimiento del citado régimen frente a la presunta infracción enlistada en el Numeral 3.1.2 del Artículo 497 del Estatuto Aduanero (Decreto 2685/99). En dicho Requerimiento la División de Fiscalización Aduanera de la DIAN seccional Cartagena, propone a su División de Liquidación sancionar doblemente a mi mandante atentando contra el principio del NOM BIS IIM IDEM consagrado en la Constitución Nacional y en el Código Administrativo, así:

A) con la Suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$39.669.000.00) M/CTE., equivalentes a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales, por la supuesta infracción enlistada en el Numeral 3.1.2 del Artículo 497 del Decreto 2685/99; Y la suma de VEINTISIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS, (\$27.458.948.00) M/CTE., por concepto de Tributos Aduaneros.

Con fundamento en el amplio material probatorio allegado por mi mandante, el que obra en el expediente gubernativo N9 CU2012201301007, en la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, y en la propia doctrina de la DIAN, comedidamente reitero mi solicitud para que se decrete la nulidad de las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Resoluciones 00562 de Abril 23/2014 y 1150 de Agosto 4/2014, por ser contrarias a derecho y a la realidad fáctica y Jurídica.

Con fundamento en el amplio material probatorio allegado por mi mandante, el que obra en el expediente gubernativo N9 CU2012201301007, en la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, y en la propia doctrina de la DIAN, comedidamente reitero mi solicitud para que se decrete la nulidad de las Resoluciones 00562 de Abril 23/2014 y 1150 de Agosto 4/2014, por ser contrarias a derecho y a la realidad fáctica y Jurídica.

DEMANDADO: Se advierte que la denuncia presentada por el conductor de vehículo JENRY DE JESUS RUIZ de fecha 17 de enero de 2012, de la cual hace alusión el actor en los hechos de la demanda y que incluso menciona el apoderado de **CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA** en la denuncia que presentó el día 27 de enero de 2012, nunca fue aportada al proceso en sede administrativa.

En estas pruebas aportadas al expediente, hay que tener en cuenta que, además de tratar de comprobar el hurto de la carga, lo primordial y más importante, es demostrar que se configuraron los elementos de las causales exonerativas de responsabilidad, pues con la denuncia en un momento dado se probaría el hurto, pero respecto de las causales eximentes de responsabilidad, lo pertinente es demostrar que a pesar que se tomaron todas las medidas de seguridad tendientes a evitar un insuceso como la piratería terrestre, éste no se pudo evadir, por lo *imprevisible, irresistible e inevitable*.

De conformidad con el artículo 1 de la ley 95 de 1890, *la fuerza mayor o caso fortuito* consiste en el imprevisto, a que no es posible resistir siempre y cuando que, quien lo invoca en su beneficio aparezca exento de culpa o dolo.

Al revisar el acervo probatorio obrante en la presente investigación, podemos advertir que éstas circunstancias eximentes no aparecen probadas en el proceso, pues el hecho alegado por la afectada, *hurto de las mercancías*, respaldado por la correspondiente denuncia, es un hecho por lo general *previsible* y su sola ocurrencia no tipifica la fuerza mayor, como desacertadamente lo cree la parte recurrente, pues para aceptarse tal hecho deben también probarse las circunstancias excluyentes de culpa del afectado, demostrando que no obstante haber tomado las previsiones del caso para la guarda y conservación, fue *imposible* evitar el suceso.

Analizadas las pruebas allegadas a este proceso se ha podido determinar que las mismas no desvirtúan los hechos que originaron la sanción impuesta y por ende ser objeto de las eximentes de responsabilidad a que hemos hecho referencia, el actor solo se limitó a poner en conocimiento de la aduana que la mercancía no llegó no su lugar de destino, por haber sido hurtada y las pruebas que pretenden demostrar la prudencia, previsión y cuidado con que actuó el transportista no fueron aportadas, razón por la cual ha de tenerse en cuenta el precepto contemplado en el artículo 177 del C.P.C. que indica que



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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

En estas circunstancias, el HURTO DE LA MERCANCIA, no reúne los requisitos legales indispensables para que valga como eximente de responsabilidad pues las circunstancias en que ocurrieron los hechos, así como la debilidad de los argumentos esgrimidos para sustentar los elementos configurativos del eximente de responsabilidad, demuestran que no se configuraron los elementos de la fuerza mayor, porque si bien es cierto, cualquiera puede ser sujeto de un hurto en las carreteras del país, por esta misma condición las medidas que deben adoptarse para el transporte y guarda de la carga deben ser mayores. Se debe tener un mínimo de previsión al desplazarse por las carreteras, recalcamos, teniendo en cuenta los horarios en los desplazamientos, viajar en caravanas o mejorando el acompañamiento y número de escoltas, ejemplos estos, por nombrar algunas de las medidas, que, en un evento dado, podría impedir el hurto de la mercancía, o servir de fuente exonerativa, por la constitución de la fuerza mayor o el caso fortuito.

Al respecto, es preciso señalar, de acuerdo con lo esbozado anteriormente, que para la entidad que represento el evento de fuerza mayor o caso fortuito alegado no puede ser de recibo para efectos de justificar la no entrega de la mercancía al depósito, máxime cuando el demandante no ha demostrado que se hubieran tomado las medidas necesarias para la custodia de la mercancía durante la operación de transporte, pues no es suficiente el reporte a los puestos de control o que se tenga un contrato con comunicación móvil, o se haya contratado el servicio de escolta, pues de acuerdo con lo consignado en las denuncias interpuestas por el conductor del vehículo y la doctora NADIA OLEA, apoderada de la empresa demandante, se presentaron algunas situaciones e inconsistencias en el desarrollo del hurto, que impiden establecer la configuración de los eximentes de responsabilidad.

Como primera medida repasemos los hechos relatados en la denuncia del señor JENRY DE JESÚS RUIZ, así:

1. El conductor inició el tránsito el día sábado 14 de enero de 2012 a las 2 pm, desde la ciudad de Cartagena, acompañado de un escolta que se transportaba en un vehículo marca Renault de color gris, del cual dice desconocer su nombre.
2. El vehículo que transportaba la mercancía en tránsito se varó en el municipio de San Alberto Cesar el domingo 15 de enero a las 3:00 pm, "en la y o curva de San Alberto". Dicha situación fue informada por el conductor a la empresa de transporte y era conocida por el escolta, pues en su relato manifiesta que después de salir de Cartagena "se hicieron varias paradas, entre la Tura junto con el escolta, porque donde yo paro el escolta inmediatamente para".
3. El vehículo durmió solo en ese lugar, debido a que el conductor se dirigió al pueblo de San Alberto porque "ahí no había dormida y me fui para el pueblo de San Alberto y allá amanecí en un hotel... hasta el día lunes que me desvaré".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

4. Se desvaró al día siguiente, 16 de enero de 2012, después de realizar el cambio de un fusible.

5. Realizó una parada en La Lizama e hizo un reporte a la empresa de seguridad. El señor Ruiz informa que diligenció una hoja de ruta, en la que dice se consignaron los reportes que hizo en varios puntos, pero la perdió en San Pedro de la Paz en un lugar donde se detuvo a tomar una gaseosa.

6. Después de haber pasado por Honda, donde hizo el último reporte, se detuvo a las 10:00 pm para registrarse en un hotel ubicado en la Bomba de salida de ese municipio, lugar donde también pernoctó el escolta.

7. Se reportó con la seguridad de CCL a las 7:00 am del 17 de enero de 2012 e inició su ruta hacia Bogotá.

8. Cuando se dirigía desde la localidad de Honda hacia Bogotá, el escolta iba delante del vehículo pero desapareció y no lo volvió a ver a partir del momento en que pasó por el peaje:

"Preguntado: Sírvase decirle al despacho cuando se desplazaba de la localidad de Honda hacia Bogotá que ruta tomó su escolta. Contesto: La misma ruta pero creo que venía adelante pero no volví a saber nada de él, al momento del atraco el venía delante de mí y ahí se me desapareció y no lo volví a ver. Preguntado: Sírvase decirle al despacho desde que momento no lo volvió a ver su escolta. Contesto: arrancamos de Honda el salió adelante, pase el peaje y no lo volví a ver, uno no está pendiente del escolta, es lo contrario es ellos de uno".

9. Pasó por el peaje a las 7:27 am y a la salida de Mariquita por la variante hacia Ibagué fue interceptado por dos agentes de la policía que se transportaban en una moto y se detuvo para una revisión de documentos, luego de lo cual fue encañonado con un arma de fuego y posteriormente se dio el hurto.

En el relato del conductor se observan varios aspectos que denotan que la mercancía no se encontraba tan protegida como lo quiere hacer parecer el demandante. Por ejemplo el vehículo se varó el día 15 de enero de 2012, desde las 3:00 pm y durmió toda la noche en carretera sin seguridad alguna, pues de acuerdo con el relato del conductor se dirigió al pueblo a pernoctar y dejó solo el vehículo hasta el día siguiente.

Así mismo manifiesta haber perdido la hoja de ruta donde quedaba constancia de su paso por los controles de seguridad, en un lugar donde se había detenido a tomar un refresco, lo cual indica de su parte falta de cuidado en relación con la carga transportada.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Se evidencia claramente que ni el conductor ni el escolta mostraron la suficiente diligencia y cuidado sobre la carga transportada, pues se observa que la misma estuvo constantemente expuesta y desprotegida en la carretera, primero por el abandono del conductor en una vía solitaria cuando el vehículo se averió y posteriormente cuando la misma fue abandonada por el escolta, hechos que evidentemente aumentaron las probabilidades de que sobre la misma se cometiera un ilícito, incluso antes de la fecha de ocurrencia real del hurto.

Precisamente, en este punto encontramos las declaraciones de la apoderada de la empresa de transporte CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA, quien en la denuncia presentada ante la Fiscalía Seccional de Honda - Tolima, señala que después de haber leído la denuncia presentada por el conductor del vehículo, encontró serias inconsistencias en su relato, que le permitieron inferir que tanto el conductor como el escolta podrían estar involucrados en el hurto de la mercancía, lo cual apoya nuestra tesis de que en el presente caso ambos actuaron con negligencia en el cuidado de la carga.

Tales afirmaciones se amparan en el hecho de que una vez realizada la denuncia, los agentes de policía que se desplazaron hasta el parqueadero donde había pernoctado el vehículo, encontraron rotos los precintos que llevaban los contenedores en el momento de iniciar el tránsito, razón por la cual la denunciante considera que el hurto no se realizó el día informado por el conductor, sino la noche anterior mientras la carga se encontraba bajo custodia de éste.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 10 de diciembre de 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 04 de marzo de 2015, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico el 027 de junio de 2015.

Posteriormente fue notificada a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 16 de julio de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 03 de febrero 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA, llegado el día y la hora se fija el litigio y se cierra el debate probatorio y se corre los alegatos por el termino de 10 días.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

PROBLEMA JURIDICO

¿Se presentó la ocurrencia o no del fenómeno jurídico de la fuerza mayor, como eximente de responsabilidad, en virtud del hurto por piratería terrestre de mercancía en tránsito aduanero realizado por la demandante CORPORACION COLOMBIANA DE LOGISTICA, lo cual le impidió al transportador la finalización del régimen?

TESIS DEL DESPACHO

Concluye el Despacho que ni en la vía gubernativa, ni en esta instancia jurisdiccional, se allegó prueba que tenga la virtud de eximir al actor de la cabal ejecución del tránsito aduanero, razón por la cual la Administración podía declararlo el incumplimiento.

De la misma manera, se observa del expediente adelantado por la DIAN que el actor gozó a plenitud de las garantías procesales para debatir el acto administrativo que lo afectó y que es objeto de la presente acción, por lo tanto no son de recibos los argumentos del accionante consistentes en que se le vulneró las normas aplicables al caso porque la realidad procesal demuestra lo contrario.

Basada en las anteriores consideraciones, el Juzgado negará las pretensiones pedidas al no haberse desvirtuado, por parte de la sociedad demandante, la presunción de legalidad que acompaña a los actos demandados.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

El legislador permite que unos determinados bienes que ingresan por un determinado puerto o aeropuerto no sean objeto de presentación o nacionalización en este sitio sino en otro que se llama aduana de destino, para lo cual la aduana de partida autoriza el tránsito aduanero, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Esto no significa que se haya surtido la presentación de la carga ante la entidad, ya que ésta se encuentra en unidades cerradas (contenedores) para que sean presentadas ante la autoridad aduanera en la aduana de partida. La carga queda bajo la responsabilidad de la empresa transportadora terrestre inscrita ante la DIAN que ha debido constituir garantías para asegurar su cumplimiento.

Así las cosas, el régimen de tránsito aduanero es la normatividad que permite el transporte de mercancías nacionales con destino a la exportación o



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

extranjeras de una aduana a otra, con suspensión de tributos y bajo control aduanero.

Es importante verificar en este caso si el transportador finaliza el régimen de tránsito aduanero con la sola entrega física de la mercancía a la aduana de destino, o si se necesita, además, la presentación, entrega y registro de los documentos de viaje dentro del plazo señalado.

La disposición aplicable en el caso concreto dispone:

El Inciso 2 del artículo 356 del Decreto 2685 de 1999 expresa:

“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”.

De igual manera el Artículo 3 del Decreto 2685 de 1999 establece:

*“Responsables de la obligación aduanera. De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el propietario o tenedor de la mercancía; **así mismo serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, depositario, intermediario y declarante...**” El resaltado es nuestro.*

Sobre las infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables el Artículo 497 en su numeral 3.2.2 del Decreto 2685 de 1999 expresa:

“Incumplir con el término para finalizar el régimen de tránsito fijado por la Aduana de Partida”

El literal Artículo 369 del Decreto 2685 de 1999 dispone la modalidad de tránsito aduanero finaliza con:

a) La entrega de la carga al depósito o al usuario operador de la zona franca, según corresponda, quien recibirá del transportador la declaración de tránsito aduanero, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información en el sistema informático de la Aduana.

b) La orden de finalización de la modalidad proferida por la Aduana de Paso, por haber encontrado una situación irregular o indicios graves que pudieran perjudicar el interés fiscal o evadir el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tales como: inconsistencias en la Declaración de Tránsito Aduanero, violación de los precintos, violación de las restricciones a la modalidad, pérdida de mercancías y, en general,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cualquier incumplimiento de la modalidad sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de las mercancías, cuando hubiere lugar a ello.

c) La destrucción o pérdida total de la carga de que trata el artículo 367 del presente Decreto.

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

Por su parte la Resolución 4240 de 2000, contempla la posibilidad del incumplimiento por fuerza mayor:

ARTICULO 325. FUERZA MAYOR Y CASO FORTUITO. *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.*

Respecto a los argumentos de **fuerza mayor y caso fortuito**, es pertinente precisar que la norma contempla que siempre se deberá iniciar la investigación por parte de la Aduana de Partida; con el objeto de determinar las circunstancias propias y que ella 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.

En lo atinente al hurto, 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 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, pues la causal de fuerza mayor o caso fortuito, atendiendo los principios generales de las obligaciones, se encuentra implícita en la normatividad aduanera.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Frente a la fuerza mayor o caso fortuito se debe dar la concurrencia de dos factores:

a) Que el **hecho sea imprevisible**, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia, o que **pudiendo prever su ocurrencia, este hecho esté rodeado de la incertidumbre**, es decir que la circunstancia como tal puede que acontezca, o puede que no, y que dicho acontecimiento sea totalmente ajeno a la voluntad del afectado; y

b) Que el **hecho sea irresistible**, es decir, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.

Ahora bien, respecto a la fuerza mayor o caso fortuito, contemplado como eximente de responsabilidad, y alegado por la actora, quien se fundamenta en que la mercancía sometida a tránsito aduanero fue objeto de hurto por cuenta de actos ilícitos y violentos de un grupo delincuencia, que a juicio del Despacho, es el **hecho de fondo**, resulta conveniente analizar, lo que sobre este asunto ha precisado la jurisprudencia:

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia de 26 de julio de 2005, expuso lo siguiente:

“Lo señalado en precedencia, empero, no se opone a que con arreglo a dichas circunstancias individuales, los hechos aludidos y, en fin, los actos de agresión —o de violencia individual o colectiva— adelantados por grupos alzados en armas, por el grado de impacto e intimidación que ellos tienen o suelen tener; por el ejercicio desmesurado de fuerza que de ordinario conllevan; por el carácter envolvente y cegador que les es propio y, en ciertos casos, por lo inopinado o sorpresivo del acontecimiento, pueden adquirir la virtualidad de avasallar a un deudor que, en esas condiciones, no podría ser compelido a honrar cabalmente sus obligaciones, pero en el entendido, eso sí, de que el acto respectivo no haya podido preverse —considerando, desde luego, el entorno propio en que se encuentre la persona, o la colectividad, según el caso y el concepto técnico-jurídico de previsibilidad, ya esbozado—, y que, además, le haya sido totalmente imposible superar sus consecuencias.

*Por tanto, la presencia y las acciones de movimientos de la tipología en comento, en sí mismos considerados, no le brindan ineluctable amparo a los deudores para que, de forma mecánica y sistemática, esto es, sin ninguna otra consideración y en todos los casos, se aparten de los deberes de conducta que les imponen las leyes contractuales, so pretexto de configurarse un prototípico caso de fuerza mayor. **Más aún, la incidencia que tiene la perturbación del orden público interno, específicamente las acciones intimidatorias***



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

desplegadas por grupos al margen de la ley, en una situación contractual o negocial particular, puede llegar a ser previsible — así resulte riguroso reconocerlo, sobre todo en tratándose de regiones o naciones en donde desventuradamente, por numerosas razones, existe [o existió] una situación de violencia, más o menos generalizada—, de suerte que si una de las partes no adopta las medidas necesarias o conducentes para evitar ser cobijada por esos hechos, o se expone indebida o irreflexivamente a los mismos o a sus efectos, no podrá luego justificar a plenitud la infracción del contrato, o apartarse de él, alegando caso fortuito, como si fuera totalmente ajena al medio circundante y a una realidad que, no por indeseada y reprochable, deja de ser inocultable, máxime si ella no es novísima, sino el producto de un reiterado y endémico estado de cosas, de hondo calado y variopinto origen. Tal la razón para que un importante sector de la doctrina, afirme que dichos actos deben ser analizados con miramiento en las rigurosas condiciones que se presentaron en el caso litigado, en orden a establecer si por sus características particulares, ella se erigió en obstáculo insalvable para el cumplimiento de la obligación, al punto de configurar un arquetípico evento de fuerza mayor o caso fortuito”¹.

El Consejo de Estado en sentencia de 27 de abril de 2001 (Exp. 6643, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero), precisó lo siguiente:

“... En este orden de ideas, la pretensión de alegar el hecho de la naturaleza como factor exonerarte de la obligación del transportador, impone a este probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible, en cuanto a causa del incumplimiento, pues como lo ha puesto de relieve esta misma Sala, precisamente a propósito de la responsabilidad del transportador que aduce el hecho de un tercero como causal de fuerza mayor, “... para exonerarse de responsabilidad, el transportador debe probar que adoptó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador, según las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación. Este requisito apunta hacia la conducta diligente con que actúe, teniendo en cuenta las medidas de prevención de riesgos que son usuales en esta actividad. Por consiguiente le compete demostrar que el hecho que ocasiona el daño no se originó o agravó por su negligencia o descuido.

“... En este punto tienen especial relevancia los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho, para valorar la conducta asumida por el transportador...”.

Igualmente, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 22 de septiembre de 2005 (Exp. 47, C.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza

¹ (1) Sentencia del 26 de julio de 2005. Expediente: 1998-6569. Magistrado Ponente: Dr. Carlos Ignacio Jaramillo J.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Martelo) en relación con el tema en estudio adujo que la negligencia en que hubiera podido incurrir el interesado no encaja dentro de la situación de imprevisibilidad e irresistibilidad que exonera de responsabilidad; y que cuando de por medio está un plazo amplio para el cumplimiento de las obligaciones, con el despliegue de una actitud diligente se puede obtener el resultado buscado". Esta tesis se reiteró, en sentencia de 15 de noviembre de 2007 (Exp. 2001-01141, C.P. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno).

En sentencia de 15 de septiembre de 2000 (Exp. 6048, C.P. Dra. Olga Inés Navarrete Barrero), precisó:

"...Verificado entonces el incumplimiento, corresponde a la Sala estudiar si la excusa presentada por la empresa actora puede calificarse o no de circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad frente a la extemporaneidad en la ejecución de la prestación a cargo del transportador.

Para ello, parte la Sala del hecho de que las autoridades aduaneras deben ser en extremo exigentes en el acatamiento de los términos estipulados en el tránsito aduanero, pues nada menos el mismo contiene autorización de movilización en territorio nacional de mercancías extranjeras sin nacionalizar.

Teniendo en cuenta las circunstancias anteriores se analizará el caso concreto.

CASO CONCRETO

La Administración Especial de Aduanas de Cartagena el día 13 de Enero de 2012, aceptó y autorizó a la CORPORACIÓN COLOMBIANA DE LOGÍSTICA S.A. "C.C.L. S.A.", la Continuación de Viaje N° 4810412M000238, Destinatario ABC STORAGE S.A. ZONA FRANCA BOGOTA, entre la Aduana de partida en Cartagena y la de destino en Bogotá.

Sin embargo, el citado tránsito aduanero no pudo concluir con la entrega de la mercancía a la aduana de destino ABC STORAGE ZONA FRANCA BOGOTA, por cuanto la mercancía embalada en el contenedor IPXU07354-6 fue objeto de piratería terrestre en inmediaciones del Municipio de Lérída (Tolima).

Teniendo en cuenta las anteriores hechos la entidad demandada impone una sanción mediante las resoluciones que hoy se demandan; y considera el demandante que estas decisiones de la Administración Aduanera de Cartagena son contrarias a la Constitución Nacional, a la Legislación Aduanera y Mercantil Colombiana, a los usos y costumbres sobre los Regímenes Aduaneros de Continuación de Viaje; desconociendo y violando los derechos del Debido Proceso y de Defensa del Usuario Aduanero, viciando de Nulidad su actuación; y que se presentó el fenómeno de la fuerza mayor y el caso fortuito; y la clara configuración de los tres elementos de dicho fenómeno como son la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

irresistibilidad, la inimputabilidad y la imprevisibilidad, por el hurto que se presentó.

En el caso en estudio, la empresa actora ha presentado como prueba de la justificación del retraso para la entrega de la mercancía a la aduana de destino, copias de la denuncia por el hurto ante la Fiscalía General de la Nación, (folios 224-228).

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho observa, en primer término, que del hecho aducido no se deriva la causal de exoneración o justificación del incumplimiento, que pretende la empresa actora, por las siguientes razones:

1. Es a todas luces claro que los plazos conferidos por la autoridad aduanera para el transporte de la mercancía entre las diferentes ciudades del territorio nacional atiende además de la distancia, factores inherentes a la complejidad y riesgo de la misma del transporte de la carga.
2. Es también evidente que el desarrollo de la actividad transportadora exige una mayor diligencia que la que pudiese exigirse de un particular desprevenido que esporádicamente transita por una carretera y su automóvil y sufre un asalto. Si aún este último caso es susceptible de frecuente ocurrencia en las carreteras nacionales, la ausencia de previsión respecto de la ocurrencia de una eventualidad como esta, que a pesar de que en la denuncia se afirma que la empresa contrató una escolta al vehículo; y que al momento del asalto le fue difícil evitar el asalto, sin duda resulta extraña tratándose de la ejecución de un contrato de transporte; esto es, no se aviene a los requisitos de profesionalidad, diligencia y o cuidado, exigibles de quien en forma habitual se ocupa de la actividad de transporte, máxime cuando la ejecución de la prestación a su cargo, debe efectuarse en los términos del permiso o autorización impartido por la autoridad estatal competente.
3. La empresa demandante pretende, alegar el hecho a la inseguridad de las carreteras. Sobre el particular, ha de anotarse que los hechos alegados no llegan a configurar la fuerza mayor, porque no reúne los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad que han de concurrir a la estructuración del fenómeno jurídico de la fuerza mayor.

En efecto, precisamente porque para nadie es desconocida la inseguridad que lamentablemente afecta en mayor grado el tránsito por las carreteras, la empresa transportadora estaba en la obligación de ponderar previamente dicha circunstancia, tomando las medidas inherentes a contrarrestar ese riesgo; en el presente caso.

Ahora bien, la pretensión de alegar la fuerza mayor o el caso fortuito como factor exonerante de la obligación contraída por el transportador, impone a este probar que tal hecho fue imprevisible e irresistible, pues como lo ha puesto de relieve la Corte Suprema de Justicia, precisamente a propósito de la



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

responsabilidad del transportador que aduce tal circunstancia como causal de fuerza mayor,

"...en tanto sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución de un contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que le corresponde, pero su deber de previsión le permitirá evitar encontrarse en semejante situación... La presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causa del incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o impedir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con solo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas..."². Subrayado fuera de texto.

De lo anterior se colige que la circunstancia aducida por la empresa transportadora —el asalto en la carreteras—, no tiene el alcance de estructurar el fenómeno jurídico de la fuerza mayor, por consiguiente, resulta improcedente su invocación como factor exonerante de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación que motivó la sanción impuesta a través de los actos demandados.

Lo anterior, toda vez que las circunstancias aducidas como justificación del incumplimiento de la obligación no reúnen los elementos de irresistibilidad e imprevisibilidad, cuya presencia en forma concurrente, permite estructurar el fenómeno jurídico de la fuerza mayor, y por consiguiente, no se desvirtúa la presunción de legalidad de los actos acusados en el *sub lite*.

En este caso no hay prueba alguna que demuestre la configuración de la fuerza mayor como eximente de responsabilidad de la actora pues el hecho de hurto o de "piratería terrestre" que usualmente se presenta en las carreteras del país es previsible, es decir, debe ser tenido en cuenta con el fin de que el transportador tome las medidas necesarias, como por ejemplo: Despachar los vehículos en caravana, disponer de puestos de control, transitar de día, conectar alarmas, y evidentemente parar sin ninguna medida de seguridad en el supuesto de atender un fusible en mal estado, etc., previsiones que no aparecen acreditadas por la parte actora.

Además, la denuncia penal es prueba del hecho en sí, tal como lo reconocen la administración, pero no constituye por sí sola causal eximente de responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor y antes, por el contrario, su contexto demuestra la inexistencia de medidas preventivas por parte de la actora, respecto a la seguridad de sus trabajadores y de los bienes transportados al exponerlos al riesgo de ser atracados en las carreteras colombianas por bandas delincuenciales, disponiendo con la mínima

² (2) C.S.J. Sent. N046 de 19/07/96, Magistrado Ponente: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

protección, situación que se deduce de la narración de los hechos por parte del conductor.

En efecto, el demandante se limitó a trasladarle a la DIAN la carga de la prueba en relación con la ocurrencia de un supuesto hecho delictuoso, cuando, a la luz del artículo 167 del CGP quien pretenda beneficiarse del efecto jurídico de una norma, le corresponde probar el supuesto de hecho de la misma.

Así las cosas, al no adoptar las medidas necesarias tendientes a evitar exponer irreflexivamente a su conductor y los bienes transportados o a impedir las consecuencias de por sí, bastante peligrosas, no pueden ser de recibo los argumentos de la demandante, razón por la cual se declarará que existe total validez de la actuación de la administración.

Por las consideraciones anterior y no siendo de recibo los argumentos de la demandante, no se accederán la nulidad deprecada, como en efecto lo dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....

8. *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

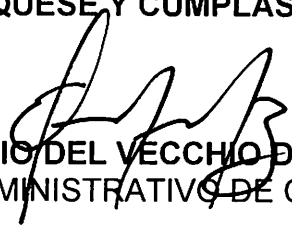
FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
JUEZ OCTAVO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA