

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO-Declaración de incumplimiento y efectivización de póliza: no constituye sanción aduanera%INFRACCION ADUANERA-Aplicación del procedimiento previsto en Decreto 1800 de 1994%DECLARACION DE INCUMPLIMIENTO Y EFECTIVIZACION DE POLIZA-Aplicación de Resolución 1794 de 1993

Como quiera que el objeto del acto administrativo enjuiciado es precisamente el de declarar el incumplimiento y hacer efectiva una póliza de seguros dada como garantía a la DIAN para la obtención de la DTA 0392 a que se ha hecho mención, según datos consignados en dicha DTA (folio 63), por lo cual amparaba la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero autorizado en ésta, de cuyo el procedimiento a seguir era el descrito en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, vigente en la época de los hechos, y fue el que precisamente se aplicó en este caso, esto es, que al día siguiente de obtenida la información del incumplimiento, así se declarará; de modo que no hay lugar a diligenciar trámite o procedimiento previo alguno, distinto al de revisar la información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación. Igualmente, y en concordancia con lo anterior, lo decidido en la resolución 059 de 1995, en el sentido de declarar el incumplimiento de la obligación y ordenar hacer efectiva la póliza, es lo que corresponde disponer en las circunstancias que le sirvieron de fundamento, las cuales además se encuadran en los supuestos normativos previstos. Cabe reiterar que se trata de un procedimiento administrativo que tiene regulación en norma especial, en el cual el debido proceso y el consiguiente derecho de defensa le está garantizado al interesado con la posibilidad de justificar la razón de un eventual incumplimiento, cosa que no sucedió en este caso, y mediante la necesaria notificación del acto administrativo respectivo y la existencia de los recursos de reposición y apelación contra el mismo. Todo ello se puede verificar en el texto del citado artículo 41, que a la letra decía antes de su modificación atrás reseñada: (...). Por consiguiente, en este caso no era conducente aplicar el procedimiento señalado en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, puesto que no trata de sanción aduanera alguna, y el hecho de que en la Resolución 059 de 1995 y en la sentencia se hable de infracción aduanera, ello no torna el cuestionado diligenciamiento administrativo en sancionatorio, como lo pretende el memorialista, pues la finalidad de éste no es imponer sanción por dicha infracción, sino el hacer efectiva la garantía, y si diera lugar a sanción, entonces sí habría que desplegar además el procedimiento sancionatorio.

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO-Responsabilidad del transportador%RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTADOR-Finalización del régimen de tránsito aduanero

En el caso del régimen de tránsito aduanero la Sala ha precisado el sujeto activo de esa responsabilidad, en el sentido de que claramente la encuentra establecida en cabeza del transportador, entre otras, en reciente sentencia, donde respecto de un caso similar al del sub lite, precisó: "Así las cosas, los motivos de

inconformidad de la apelante carecen de asidero legal y no desvirtúan las apreciaciones y conclusiones del a quo sobre la situación procesal del sub lite, razón por la cual el recurso se desestima, más cuando los hechos indican un claro incumplimiento de la obligación aduanera a la luz de los artículos 9 del Decreto 2402 de 1991, que establece las causales por las cuales se termina el Régimen de Tránsito Aduanero, y 3 del Decreto 1909 de 1992, que señala al transportador como responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención en las operaciones aduaneras, en concordancia con los numerales 6.1 y 6.2 de la Resolución núm. 3333 de 6 de diciembre de 1991, por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al Tránsito Aduanero; 3, parágrafo, de la Resolución núm. 371 de 1992, que dispone que el conductor deberá entregar la declaración de tránsito cuando la mercancía llegue a la aduana de destino, que se habilitará como manifiesto de carga; y 8 de la misma resolución, a cuyo tenor, el funcionario que reciba los documentos de viaje estampará y diligenciará el sello correspondiente en los ejemplares del manifiesto de carga; de lo que se deduce que la entrega oportuna de la mercancía forma parte de los requisitos que la ley exige para que se perfeccione el cumplimiento del tránsito aduanero, esto es, para que se dé como finalizado dicho régimen, y que la obligación del transportador, en este caso de la actora en cuanto transportadora de la mercancía en tránsito aduanero, era la de finalizar el régimen mediante la entrega de la “mercancía conforme”, esto es, con la presentación de la documentación respectiva - D.T.A. y manifiesto de carga-, en la aduana de destino dentro del término fijado para el régimen correspondiente.” NOTA DE RELATORIA.-Se cita Sentencia de 24 de abril 2008, Radicación 1999-00034-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

REGIMEN DE TRANSITO ADUANERO-El plazo no se fija en días sino en fecha cierta: legalidad de la declaración de incumplimiento ante acto no constitutivo de fuerza mayor%COPIAS SIMPLES-Carencia de valor probatorio

Obran en el plenario fotocopia de la declaración de tránsito aduanero (DTA) identificada con el número atrás mencionado (0392), en la cual aparece la actora como empresa transportadora y como plazo máximo de realización del régimen el día 12 de mayo de 1995. Consta igualmente que en el plenario y así lo acepta la actora, que uno de los manifiestos de carga de la DTA tiene como fecha en la aduana de destino, Medellín, el 17 de mayo de 1995 (folio 72), es decir, que la mercancía fue presentada a esa aduana varios días después del 12 de mayo. Lo primero lo definió la Sala en la sentencia precitada, al señalar “que el plazo no fue fijado en número de días, sino con fecha cierta en cada caso” y que “Por ende, el plazo debía contarse hasta la fecha señalada sin descontar día alguno, a menos que el día señalado como fecha de vencimiento hubiera sido no hábil en la respectiva oficina aduanera”. Por consiguiente es claro que el plazo dado en la DTA 0392 aceptada el 5 de mayo fue el 12 de mayo de 1995 y a más tardar ese día debía ser presentada la mercancía en la aduana de destino, lo cual no sucedió así, según está acreditado y aceptado por las partes. En esas condiciones, lo que

sigue es verificar si el desperfecto mecánico que según el dicho de la actora sufrió el automotor que llevaba la mercancía tardíamente presentada puede justificar esa situación a título de fuerza mayor o caso fortuito. Al respecto, se observa que a folio 83 obra copia simple de un documento mecanografiado, fechado 14 de mayo de 1995, que contiene lo manifestado ante el Inspector Departamental de Policía de Puerto Valdivia, municipio de Valdivia, de quien se identificó como conductor del vehículo de placas TMA 477, modelo 67, de propiedad de Ángela María Royo Galeano, en el sentido de que el jueves 11 de 1995 se varó por una transmisión en el paraje La India, jurisdicción del corregimiento de Puerto valdivia, y que hasta el día de esa declaración, 14 de mayo, se desvaró, porque los repuestos fueron llevados de la ciudad de Bogotá. Aparte de tratarse de una copia simple de un documento que se reputa público, y que por lo mismo debía aportarse en copia auténtica, para que pudiera tener el mismo valor probatorio de su original, según el artículo 254 del C. de P.C., su fecha 14 de mayo no da certeza de que el hecho ocurrió antes de ni en el día del 12, como tampoco de la ocurrencia de lo expuesto por el supuesto conductor del vehículo, pues quien aparece como Inspector dice haberse presentado al lugar de los hechos el 14 de mayo, cuando el automotor ya había sido desvarado, de modo que cómo puede hacer constar que lo expuesto por el conductor era verídico, si ello ya había pasado; cómo puede dar por cierto que la avería se presentó el día 11 y no, por ejemplo, el 13, si se presentó al supuesto lugar de los hechos tres (3) días después. En todo caso, tanto por el instrumento en sí, su fecha y su contenido, dicho documento no es idónea ni legalmente prueba de la ocurrencia de circunstancia o hecho alguno que deba tomarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera la finalización del régimen de tránsito aduanero.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio dos mil ocho (2008)

Radicación número: 76001-23-31-000-2000-01901-01

Actor: EDUARDO BOTERO SOTO & CIA. LTDA.

Demandado. DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Saneada como fue la nulidad notificada a la tercera afectada por los resultados del proceso, por silencio de ésta, la Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 22 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual niega las súplicas de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó contra la DIAN.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La sociedad actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y mediante el trámite del proceso ordinario, solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico que accediera a las siguientes:

1. 1. Pretensiones

Primera.- Declarar la nulidad de la Resolución núm. 059 de 12 de junio de 1995, del Jefe de la División Operativa de la **Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Barranquilla**, por medio de la cual declaró el incumplimiento de un Tránsito Aduanero amparado en la DTA 0392 de 5 de mayo de 1995, y ordenó hacer efectiva la póliza global de cumplimiento 1068974 por valor de \$985.000.000.00, expedida por la compañía **ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, en proporción a la parte incumplida.

Segunda.- Declarar la nulidad de la Resolución núm. 0321 de 13 de diciembre de 1995 del mismo funcionario mediante la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la primera, en el sentido de confirmarla y conceder el recurso de apelación, y;

Tercera.- Declarar la nulidad de la Resolución núm. 00041 de 24 de julio de 1998, del **Jefe de la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Especial de Barranquilla**, mediante la cual resuelve el recurso de apelación antes mencionado, en el sentido de confirmar en todos sus apartes la resolución apelada.

Cuarta.- Declarar la nulidad del oficio 80-02-072-00166 de 15 de marzo de 2000, del funcionario antes mencionado.

Quinta.- Como consecuencia, declarar que la actora dio cumplimiento estricto al régimen de tránsito aduanero DTA 0392 de 5 de mayo de 1995, y no hay causa ni título que obligue a la efectividad de la póliza global de cumplimiento 1068974 por valor de \$985.000.000.00, dada por la compañía **ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**

1. 2. Hechos

Se afirma en la demanda que a solicitud de CORSAN S.A., que aparece como declarante, la **DIAN**, el 5 de mayo de 1995, autorizó el transporte de una mercancía bajo el régimen de tránsito aduanero, bajo el número 0392, entre ese día y el 12 siguiente, a cargo de la actora como empresa transportadora, pero que a CORSAN S.A. era a quien correspondía el cumplimiento de dicho tránsito.

Que la actora expidió las remesas de transporte terrestre respectivo, cuyos documentos prueban que los vehículos salieron de la aduana de partida e iniciaron el tránsito hacia la aduana de destino, en su orden, los días 6, 8, 9 y 10 de mayo de 1995.

Uno de los vehículos transportaba hierro, por cuyo peso alcanzaba una velocidad máxima de 60 kilómetros por hora, lo que significa una marcha de 240 kilómetros diarios, y la distancia a recorrer era de 745 kilómetros entre Barranquilla y Medellín, por ende el tránsito debía hacerse fatalmente en 3 días. Por esa circunstancia se concede plazo máximo de 7 días para la realización del tránsito aduanero.

En esas condiciones, habiendo iniciado el tránsito el 10 de mayo porque en esa fecha fue autorizado por las autoridades de aduana, CORSAN S.A. disponía hasta el 17 de mayo para su realización, por cuanto en la DTA se señala un plazo máximo de 7 días, y el medio de transporte debió arribar a la aduana de destino el 14 de mayo de 1995, aunque llegó el 15 porque sufrió desperfectos mecánicos en el camino, lo cual se hizo constar en acta ante la Inspección de Policía de Puerto Valdivia y puesto en conocimiento de la aduana de destino.

No obstante la exigencia de un debido proceso, la DIAN profirió sin fórmula de juicio la resolución 059 de 1995, en la que declara el incumplimiento del régimen de tránsito 0392 de 5 de mayo de 1995, y ordena hacer efectiva la póliza de cumplimiento global 1068934 por \$985.000.000.00, librada por la CIA. ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., en proporción a la parte incumplida a favor de la Nación, previa notificación al garante tomador, por

considerar que el medio de transporte no llegó en el plazo de los 7 días estipulados en la declaración, por lo que se configuró una infracción aduanera.

La actora interpuso recurso de reposición y, en subsidio, apelación, atendiendo la errada información que se le dio en la citada resolución, pues el recurso procedente era el de reconsideración, según el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, los cuales fueron decididos mediante las resoluciones 0321 de 1995 y 00041 de 24 de julio de 1996, cuyas notificaciones se surtieron en una dirección errada de Barranquilla que ella había suministrado, no obstante que la DIAN conocía la dirección correcta en Medellín, donde la actora tiene su domicilio.

Lo anterior le impidió ejercer en tiempo la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra tales resoluciones.

1. 3. Normas violadas y concepto de la violación

Se señalan como violados los artículos:

1.3.1.- 6, 13, 29, 95, 83 y 363 de la Constitución Política; 35, 44, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 59, 62, 64, 84, 135 y 136 del C.C.A.; 2 del Decreto 1800 de 1994; 64 del C.C.; 174, 175, 177 y 320 del C. de P.C.; 99 y 100 del decreto 1909 de 1992, y 4 y 5 del decreto 1105 de 1992, por cuanto la Resolución 059 de 12 de junio de 1995 fue proferida sin un previo procedimiento breve y sumario que le permitiera a la actora ejercer el derecho de defensa en las oportunidades señaladas en las normas aduaneras invocadas, en especial por el carácter de infracción aduanera

que esa resolución le dio a los hechos. Además, se dio un término menor y recursos distintos a los señalados en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, que consagra el recurso reconsideración, así como una indebida notificación de los actos que resolvieron esos recursos.

1.3.2.- 2, 3, 4 Y 6 del Decreto 1909 de 1992; 64 del C.C.; 41 de la Resolución 1794 de 1993; y numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 8 y 9.2 de la Resolución 3333 de 1991, porque en este caso no se tuvo en cuenta la fuerza mayor y el caso fortuito que se dieron en los hechos narrados, lo cual hacía inimputable a la actora frente a los mismos, y constituyeron situaciones imprevistas. De esa forma se le violaron los derechos a la igualdad y al debido proceso, y los principios de justicia y equidad que ilustran el sistema impositivo colombiano.

II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada niega que haya violado las normas indicadas en los cargos, pues era su deber darles cumplimiento y se ajustó a ellas en la expedición de los actos acusados, ya que la actora no cumplió con su obligación de finalizar el tránsito aduanero dentro del término, cuya finalización se rige por el artículo 9, numeral 2, del decreto 2402 de 1991 y la resolución 3333 de 1991, además de que el transportador se encuentra vinculado a ciertas obligaciones aduaneras, señaladas en el artículo 119 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el 9 del Decreto 2402 de 1991, en concordancia con el artículo 1030 del C. de Co.; y en este caso no existe constancia de que la transportadora haya informado oportunamente a la autoridad aduanera sobre el daño del vehículo. Por lo tanto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Atlántico advierte que el transportador no siguió el procedimiento en casos de avería o daño del vehículo, que según la jurisprudencia y la ley es el responsable de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero; que el procedimiento previsto en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994 sólo se aplica para imponer multas y sanciones aduaneras y no para hacer efectivas las pólizas de garantía, luego no se le violó a la actora el debido proceso, y que efectivamente no se cumplió a cabalidad el tránsito aduanero, ya que la mercancía no se entregó dentro del plazo establecido por la aduana.

En consecuencia, negó las pretensiones de la demanda.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la actora, en resumen, sostiene que la sentencia no es clara respecto del efecto vinculante de los actos acusados y del procedimiento para sancionar las infracciones en comento, en el cual debió vincularse sólo al transportador declarando el incumplimiento, y haberse expedido otro acto ordenando hacer efectiva la garantía, atendiendo las resoluciones 3333 de 1991 y 1794 de 1993, y así se desprende de los artículos 2, 4, 35 y 64 del C. C. A., según los cuales no puede hacerse efectiva la garantía sin acto administrativo independiente; por ende, el Tribunal confunde ambos actos y ambos procedimientos aduaneros, el primero de los cuales está regulado en el artículo 2 del Decreto 1800 de 1994, en concordancia con el artículo 13 del Decreto 1909 de 1992; en tanto

que el segundo se rige por la Resolución 4324 de 1995 y el artículo 68 del C.C.A. Por consiguiente insiste en que hubo violación del debido proceso.

De otra parte sostiene que el a quo se contradice al admitir que en el acto acusado se declara el incumplimiento, y a renglón seguido inaplica el artículo 2 del Decreto 1800 de 1994 bajo el argumento de que éste se utiliza para imponer multas y sanciones, pero no para hacer efectiva la póliza de garantía; que incurre en incongruencia al admitir que la mercancía fue recibida en la aduana de destino, y afirmar que no se cumplió con el tránsito aduanero; que vulnera el principio de irretroactividad de la ley tributaria, al aplicar una norma no vigente.

Niega que la mercancía hubiere sido entregada por fuera del plazo, ya que está probado que el vehículo salió e inició su tránsito hacia la aduana de destino el 10 de mayo, que el plazo dado fue de 7 días, dentro del cual llegó la mercancía; así como el hecho constitutivo de fuerza mayor y caso fortuito, respecto del cual aduce que no es aplicable el procedimiento previsto en el numeral 9.2 de la Resolución 3333 de 1991, debido a que éste se refiere a los casos de cambio de unidad transporte. Se reafirma en que hubo violación del debido proceso.

Por lo anterior solicita que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

V.- TRÁMITE

1. La apelante agrega que el artículo 1º de la Resolución 059 de 1995 adolece de carácter ejecutivo y ejecutorio por no precisar a quien de las

personas que en él se mencionan le es imputable el incumplimiento; ni tiene armonía entre su parte motiva y su parte resolutive, como lo prevé el artículo 35 del C.C.A., de donde también surge violación del debido proceso. Que no es cierto que en ella se decida hacer efectiva la póliza, como lo afirma el a quo, sino que lo en ella dispuesto es ordenar hacer efectiva la póliza; de modo que la sentencia incurrió en vía de hecho al haber incurrido en defecto sustantivo al fundarse en una norma inaplicable; y en defecto fáctico, por carecer de sustento probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en que se sustenta la decisión, supuesto que en realidad no existe.

Por lo demás retoma los argumentos expuestos en la sustentación atrás reseñada del recurso bajo examen, de los cuales se destacan los relativos a la necesidad de los dos procedimientos y actos administrativos que reclama en dicha sustentación.

2.- La entidad demandada sostiene que la actora sí incumplió el régimen de tránsito aduanero que fue autorizado, por cuanto la mercancía fue entregada en la aduana de destino el 15 de mayo de 1995, es decir, después de vencido el plazo dado para el tránsito aduanero, comprendido entre el 5 y 12 de mayo de 1999, y no está demostrado que el automotor hubiera sufrido daño en el camino.

Por lo anterior, afirma que los actos acusados se expidieron con sujeción a la competencia de la autoridad que los profirió y acorde a derecho, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa, de donde solicita que se confirme la sentencia apelada.

VI.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VII.- DECISIÓN

Habiendo sido subsanada por el silencio de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZA S.A.**, tercera interesada en el proceso, la causal de nulidad advertida antes de proferirse este fallo originada en que esa compañía no había sido vinculada al proceso, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado

Está conformado por la Resolución núm. 059 de 12 de junio de 1995, del Jefe de la División Operativa de la **Administración Especial de Impuestos y Aduanas de Barranquilla**, por medio de la cual declaró el incumplimiento de un Tránsito Aduanero amparado en la DTA 0392 de 5 de mayo de 1995, y ordenó hacer efectiva la póliza global de cumplimiento 1068974 por valor de \$985.000.000.00, expedida por la compañía **ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, en proporción a la parte incumplida, y sus confirmatorias en la vía gubernativa, núms. 0321 de 13 de diciembre de 1995 del mismo funcionario y 00041 de 24 de julio de 1998, del **Jefe de la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas Especial de Barranquilla**.

Su expedición obedeció a los hechos atrás relatados, en especial por la presentación después del 12 de mayo de 1995 de una mercancía sometida a régimen de tránsito aduanero entre Barranquilla y Medellín, fecha límite de dicho régimen que se señaló en la respectiva declaración (DTA 0392 de 5 de mayo), visible a folio 63 del expediente; así como a la Resolución 3333 de 1991.

En sus artículos primero y segundo se dispuso:

Art. 1.- Declarar el incumplimiento del régimen de tránsito DTA No. 0392 de Mayo 05 de 1995, según Resolución 3333 de 1991, en la que figuran como declarantes INDUSTRIAS METALICAS CORSAN S.A. como consignatario INDUSTRIAS METALICAS CORSAN S.A. como empresa transportadora EDUARDO BOTERO SOTO Y CIA. LTDA. Y como entidad aseguradora CIA. ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

Art. 2.- Ordenar hacer efectiva la póliza de cumplimiento global No. 1068934 por valor de \$ 985.000.000.oo expedida por la CIA. ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. en proporción a la parte incumplida a favor de la Nación, previa notificación al garante y al tomador.”

2.- Examen del recurso

La Sala se ocupará de las cuestiones planteadas en la alzada en cuanto correspondan o se encuadren en los cargos que dieron inicio al sub lite y fueron objeto de debate en la instancia ya agotada. Por consiguiente, se atenderá a dichos cargos, en la medida en que los motivos de inconformidad de la apelante giran sobre ellos. Al efecto se hacen las siguientes precisiones:

2.1. Las cuestiones a resolver en la alzada

Los problemas jurídicos que se plantean en la instancia consisten en establecer i) si la expedición del acto acusado debió darse con sujeción o no al procedimiento señalado en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994; ii), si a la actora le es atribuible o no responsabilidad por la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en mención y iii), si hubo o no incumplimiento de dicha obligación.

2.2. El procedimiento aplicable al caso del sub lite

Este punto fue resuelto por la Sala, en sentencia donde falló una demanda de nulidad contra el artículo 1º de la Resolución Núm. 4324 de 10 de agosto de 1995 del **Director de Impuestos y Aduanas Nacionales**, por el cual modificó el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993¹, norma esta última que justamente aparece invocada como violada en el segundo de los cargos formulados en la demanda.

Al respecto dijo la Sala que “*se está ante normas especiales que regulan un procedimiento administrativo*”, y que “***La finalidad de dicho procedimiento es principalmente la de hacer efectiva la póliza de cumplimiento que ampara una obligación aduanera sometida a garantía, independientemente de la actuación que deba adelantarse por hechos que eventualmente sean constitutivos de falta administrativa o infracción de norma aduanera. Así se señala en el artículo atacado, en cuanto hace la salvedad de que el procedimiento debe desarrollarse ‘sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que hubiere lugar’.***” (Negrillas no son del texto)

¹ Sentencia de 11 de octubre de 2001, expediente núm. 2000634201 (núm. Interno 6342), consejero ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

Que “De lo anterior se infiere que la materia de que se ocupan los apartes enjuiciados es distinta de la regulada en el artículo segundo (intitulado **Procedimiento para la aplicación de sanciones y multas previstas en la legislación aduanera**) del Decreto Núm. 1800 de 1994, toda vez que la de aquélla, como está dicho, corresponde a las garantías que deben otorgarse en los asuntos aduaneros, lo cual no comporta necesariamente un carácter sancionatorio, sino de previsión y amparo de los riesgos que pueden afectar los intereses del Estado en las operaciones relativas a tales asuntos; mientras que la materia objeto del artículo segundo del precitado Decreto 1800 de 1994, corresponde específicamente a la acción sancionatoria que está a cargo de las autoridades aduaneras, la cual está dirigida a reprimir las conductas y omisiones que constituyan falta administrativa o infracción de las normas aduaneras, independientemente de que existan obligaciones aduaneras sujetas a garantía.” (Subrayas no son del texto)

En ese orden la Sala concluyó:

“...tanto la declaración de incumplimiento como la consecuente orden de hacer efectiva la garantía de que se trate, se sustrae del artículo segundo del Decreto 1800 de 1994 en cita y, por tanto, del procedimiento en él prescrito, amén de que éste se aplica únicamente a los procedimientos sancionatorios, que de suyo sólo pueden concluir con decisiones de **‘aplicación de sanciones y multas previstas en la legislación aduanera’**, según reza el encabezado de ese precepto, luego, no resulta procedente en forma alguna aplicarlo al procedimiento relativo a las garantías.

Sobre el particular, cabe decir que de las disposiciones reglamentarias acusadas se deduce que el procedimiento administrativo que ellas establecen se contrae al acto mediante el cual se declara el incumplimiento de la obligación y, consecuentemente, ordena la

efectividad de la respectiva garantía, previéndose que contra esa decisión el afectado pueda interponer los recursos de reposición y apelación, norma que no hace sino reproducir lo prescrito en los artículos 50 y 51 del C.C.A.” (Destaca ahora la Sala)

Como quiera que el objeto del acto administrativo enjuiciado es precisamente el de declarar el incumplimiento y hacer efectiva una póliza de seguros dada como garantía a la DIAN para la obtención de la DTA 0392 a que se ha hecho mención, según datos consignados en dicha DTA (folio 63), por lo cual amparaba la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero autorizado en ésta, de suyo el procedimiento a seguir era el descrito en el artículo 41 de la Resolución 1794 de 1993, vigente en la época de los hechos, y fue el que precisamente se aplicó en este caso, esto es, que al día siguiente de obtenida la información del incumplimiento, así se declarará; de modo que no hay lugar a diligenciar trámite o procedimiento previo alguno, distinto al de revisar la información sobre el cumplimiento o incumplimiento de la obligación.

Igualmente, y en concordancia con lo anterior, lo decidido en la resolución 059 de 1995, en el sentido de declarar el incumplimiento de la obligación y ordenar hacer efectiva la póliza, es lo que corresponde disponer en las circunstancias que le sirvieron de fundamento, las cuales además se encuadran en los supuestos normativos previstos. Cabe reiterar que se trata de un procedimiento administrativo que tiene regulación en norma especial, en el cual el debido proceso y el consiguiente derecho de defensa le está garantizado al interesado con la posibilidad de justificar la razón de un eventual incumplimiento, cosa que no sucedió en este caso, y mediante la necesaria notificación del acto administrativo respectivo y la existencia de los recursos de reposición y apelación contra el mismo.

Todo ello se puede verificar en el texto del citado artículo 41, que a la letra decía antes de su modificación atrás reseñada:

“Artículo 41º: Efectividad de las garantías

*Cuando una obligación esté respaldada con una garantía bancaria o de compañía de seguros, la División competente, al día siguiente del incumplimiento de la misma, **declarará el hecho y en la providencia respectiva ordenará hacer efectiva la garantía**, previa notificación personal o por correo, al garante y al tomador de la póliza.*

*“La citación para la notificación será enviada a la dirección que expresamente se haya señalado en la garantía para tal efecto. Si dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la citación, el garante y/o tomador no concurren a la notificación personal, ésta deberá efectuarse por correo. **Contra la providencia que declara el incumplimiento de la obligación y la efectividad de la garantía podrán interponerse los recursos de reposición y apelación**” (resalta la Sala).*

Por consiguiente, en este caso no era conducente aplicar el procedimiento señalado en el artículo 2º del Decreto 1800 de 1994, puesto que no trata de sanción aduanera alguna, y el hecho de que en la Resolución 059 de 1995 y en la sentencia se hable de infracción aduanera, ello no torna el cuestionado diligenciamiento administrativo en sancionatorio, como lo pretende el memorialista, pues la finalidad de éste no es imponer sanción por dicha infracción, sino el hacer efectiva la garantía, y si diera lugar a sanción, entonces sí habría que desplegar además el procedimiento sancionatorio.

Es decir, no por constituir infracción aduanera, el diligenciamiento a que dé origen debe ser únicamente sancionatorio. Está claro que según la normatividad examinada, el incumplimiento de la obligación de finalizar el

régimen de tránsito aduanero da lugar a la declaración de ese incumplimiento y a la consecuente orden de hacer efectiva la póliza, así como a un procedimiento sancionatorio, que en ese caso se surtirá de manera separada de aquél.

En consecuencia, la expedición del acto acusado no violó las normas invocadas en el primer cargo, en especial el artículo 2º del decreto 1800 de 1994, ni, en general, el derecho de defensa y el debido proceso de la actora.

2.3.- La responsabilidad por el cumplimiento de la aludida obligación

Como quiera que la finalidad del procedimiento y del acto administrativo acusado es el de declarar el incumplimiento de la obligación aduanera de que se trate, cuando tenga lugar y, consecuentemente, ordenar hacer efectiva la póliza que la garantiza, lo determinante de lo que se ha de disponer en el respectivo acto administrativo es si la obligación aduanera amparada por una garantía se cumplió o no; que en este caso es la de si el régimen de tránsito aduanero fue finalizado o no, es decir, si la mercancía objeto de dicho régimen fue presentada en debida forma a la aduana de destino.

En esas circunstancias, aunque la medida recae directamente sobre la garantía o póliza de seguros que ampara el riesgo de que esa obligación no se cumpla, en todo caso el diligenciamiento administrativo está referido a un responsable, tanto que es el sujeto vinculado a dicho diligenciamiento y se le notifica el correspondiente acto administrativo.

En el caso del régimen de tránsito aduanero la Sala ha precisado el sujeto activo de esa responsabilidad, en el sentido de que claramente la encuentra establecida en cabeza del transportador, entre otras, en reciente sentencia, donde respecto de un caso similar al del sub lite, precisó:

*Así las cosas, los motivos de inconformidad de la apelante carecen de asidero legal y no desvirtúan las apreciaciones y conclusiones del a quo sobre la situación procesal del sub lite, razón por la cual el recurso se desestima, más cuando los hechos indican un claro incumplimiento de la obligación aduanera a la luz de los **artículos 9 del Decreto 2402 de 1991, que establece las causales por las cuales se termina el Régimen de Tránsito Aduanero, y 3 del Decreto 1909 de 1992, que señala al transportador como responsable de las obligaciones que se deriven de su intervención en las operaciones aduaneras, en concordancia con los numerales 6.1 y 6.2 de la Resolución núm. 3333 de 6 de diciembre de 1991, por medio de la cual se establece el procedimiento relativo al Tránsito Aduanero; 3, parágrafo, de la Resolución núm. 371 de 1992, que dispone que el conductor deberá entregar la declaración de tránsito cuando la mercancía llegue a la aduana de destino, que se habilitará como manifiesto de carga; y 8 de la misma resolución, a cuyo tenor, el funcionario que reciba los documentos de viaje estampará y diligenciará el sello correspondiente en los ejemplares del manifiesto de carga; de lo que se deduce que la entrega oportuna de la mercancía forma parte de los requisitos que la ley exige para que se perfeccione el cumplimiento del tránsito aduanero, esto es, para que se dé como finalizado dicho régimen, y que la obligación del transportador, en este caso de la actora en cuanto transportadora de la mercancía en tránsito aduanero, era la de finalizar el régimen mediante la entrega de la “mercancía conforme”, esto es, con la presentación de la documentación respectiva - D.T.A. y manifiesto de carga-, en la aduana de destino dentro del término fijado para el régimen correspondiente.”²***

2.4.- Incumplimiento de la obligación

² Sentencia de 24 de abril 2008, Radicación núm.: 47001 2331 000 1999 00034 01, consejero ponente doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta.

Obran en el plenario fotocopia de la declaración de tránsito aduanero (DTA) identificada con el número atrás mencionado (0392), en la cual aparece la actora como empresa transportadora y como plazo máximo de realización del régimen el día 12 de mayo de 1995 (folio 63).

Consta igualmente que en el plenario y así lo acepta la actora, que uno de los manifiestos de carga de la DTA tiene como fecha en la aduana de destino, Medellín, el 17 de mayo de 1995 (folio 72), es decir, que la mercancía fue presentada a esa aduana varios días después del 12 de mayo.

Vistos los argumentos del recurso, las cuestiones planteadas en la alzada con relación a este punto consisten entonces en i) establecer si el plazo señalado en la aludida DTA estaba dado en número de días contados a partir del día en que el medio transporte saliera de la aduana de partida, como lo interpreta el memorialista, o como fecha fija, que para el caso sería el 12 de mayo; y ii), si la presentación de la mercancía en la aduana de destino después del 12 de mayo está o no justificada por fuerza mayor o caso fortuito.

Lo primero lo definió la Sala en la sentencia precitada, al señalar *“que el plazo no fue fijado en número de días, sino con fecha cierta en cada caso”* y que *“Por ende, el plazo debía contarse hasta la fecha señalada sin descontar día alguno, a menos que el día señalado como fecha de vencimiento hubiera sido no hábil en la respectiva oficina aduanera”*.

Lo anterior lo sustenta así:

“Ha de ponerse de presente que el formulario utilizado para las declaraciones de tránsito aduanero en comento hizo parte de la Resolución Núm. 3333 de 1991, y en él aparece una casilla identificada con el número 2 y titulada ‘PLAZO MÁXIMO REALIZACIÓN’, en la que ‘El funcionario de la Aduana que acepta la Declaración de Tránsito Aduanero (DTA) registrará en esta casilla el día, mes y año en el cual se cumple el plazo otorgado para finalizar el régimen de tránsito aduanero’, según instructivo para su diligenciamiento que como anexo No. 1 hizo parte de dicha resolución.”

Por consiguiente es claro que el plazo dado en la DTA 0392 aceptada el 5 de mayo fue el 12 de mayo de 1995 y a más tardar ese día debía ser presentada la mercancía en la aduana de destino, lo cual no sucedió así, según está acreditado y aceptado por las partes.

En esas condiciones, lo que sigue es verificar si el desperfecto mecánico que según el dicho de la actora sufrió el automotor que llevaba la mercancía tardíamente presentada puede justificar esa situación a título de fuerza mayor o caso fortuito.

Al respecto, se observa que a folio 83 obra copia simple de un documento mecanografiado, fechado 14 de mayo de 1995, que contiene lo manifestado ante el Inspector Departamental de Policía de Puerto Valdivia, municipio de Valdivia, de quien se identificó como conductor del vehículo de placas TMA 477, modelo 67, de propiedad de Ángela María Royo Galeano, en el sentido de que el jueves 11 de 1995 se varó por una transmisión en el paraje La India, jurisdicción del corregimiento de Puerto valdivia, y que hasta el día de esa declaración, 14 de mayo, se desvaró, porque los repuestos fueron llevados de la ciudad de Bogotá. También se dice que el Despacho de la Inspección se trasladó al lugar de los hechos “y constatamos que si era verídico lo que anteriormente se dijo.”, y “la presente diligencia se da por

terminada”. Aparecen firmas del Inspector, encargado; del “exponente” y de secretaria ad hoc.

Aparte de tratarse de una copia simple de un documento que se reputa público, y que por lo mismo debía aportarse en copia auténtica, para que pudiera tener el mismo valor probatorio de su original, según el artículo 254 del C. de P.C., su fecha 14 de mayo no da certeza de que el hecho ocurrió antes de ni en el día del 12, como tampoco de la ocurrencia de lo expuesto por el supuesto conductor del vehículo, pues quien aparece como Inspector dice haberse presentado al lugar de los hechos el 14 de mayo, cuando el automotor ya había sido desvarado, de modo que cómo puede hacer constar que lo expuesto por el conductor era verídico, si ello ya había pasado; cómo puede dar por cierto que la avería se presentó el día 11 y no, por ejemplo, el 13, si se presentó al supuesto lugar de los hechos tres (3) días después.

En todo caso, tanto por el instrumento en sí, su fecha y su contenido, dicho documento no es idónea ni legalmente prueba de la ocurrencia de circunstancia o hecho alguno que deba tomarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito que impidiera la finalización del régimen de tránsito aduanero autorizado mediante la DTA 0392 de 5 de mayo de 1995; a lo que se ha de agregar que la DIAN no recibió información oportuna de esa circunstancia, según lo prevé el numeral 9.2 de la resolución 3333 de 1991; de allí que tanto a esa entidad como al a quo les asista razón al considerar que no hay prueba de la misma.

Así las cosas, es claro que los cargos de la demanda y, con ellos, las razones en que se sustenta el presente recurso de apelación, carecen de

asidero fáctico y jurídico, de allí que la sentencia apelada se ha de confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, proferida el 22 de noviembre de 2004 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual niega las súplicas de la demanda de acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó la recurrente contra la DIAN.

Segundo.- No se condena en costas por no darse motivos procesales de la parte actora que lo ameriten.

Tercero.- Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cuarto.- RECONÓCESE al abogado **HERMES ARIZA VARGAS**, como apoderado de la **DIAN**, parte demandada dentro de este proceso, en los términos del memorial poder que obra a folio 19 de este cuaderno.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 31 de julio de 2008.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFIA SANZ TOBÓN
Ausente con Excusa