

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil once (2011).

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Expediente núm.130012331000 1999 90069 01
Recurso de apelación contra la sentencia de
18 de abril de 2006, proferida por el
Tribunal Administrativo de Bolívar.
Actor: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Se decide el recurso de apelación oportunamente
interpuesto por el apoderado de Comercializadora Tuiran
Ltda contra la sentencia de 18 de abril de 2006,
proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar¹, que
decidió denegar las súplicas de la demanda.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La sociedad Comercializadora Tuiran Ltda actuando
por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de
Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda

¹ Folios 492 a 500 del expediente.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

ante el Tribunal Administrativo de Bolívar², tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de las Resoluciones Nos. 0036 de julio 31 de 1998 y 000066 de noviembre 06 de 1998, expedidas por las Divisiones de Liquidación y Jurídica, respectivamente, de la Administración de Aduanas de Cartagena, por medio de las cuales se decidió decomisar a favor de la Nación la mercancía relacionada en el acta de aprehensión No. 275 de 1997, relacionada en el documento de ingreso de mercancía No. 3106010158 de 18 de noviembre de 1997, por valor de \$313.039.750 pesos M/cte.

Solicitó que, a título de restablecimiento del derecho, se declare que el demandante no adeuda suma alguna a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por concepto de sanciones relativas a los actos administrativos a declarar nulos y que no ha incumplido ninguna obligación legal. También solicita que se condene a la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas nacionales a pagar una suma por daño emergente de \$313.039.750, equivalente al valor total de la mercancía decomisada, cantidad que debe ser actualizada según el índice de precios al consumidor hasta

² Folios 3 a 15 del expediente.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

el día en que se realice el pago, por concepto de lucro cesante; y, a título de daño moral, solicita el pago de 1.500 gramos oro o su equivalente en pesos.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1.- La Administración de Aduanas de Cartagena, mediante acta de aprehensión No. 275 del 11 de noviembre de 1997 retuvo mercancías de propiedad de la demandante por considerar que no estaban relacionadas en el manifiesto de carga.

1.2.2.- Mediante Auto No. 00041 del 18 de marzo de 1998, se le profirió a la Sociedad Comercializadora Tuiran Ltda., el respectivo Pliego de Cargos, el cual fue oportunamente contestado por la actora.

1.2.3.- Mediante Resolución No. 0036 de 31 de julio de 1998 la División de Liquidación de la Administración de Aduanas de Cartagena, ordenó el decomiso de la mercancía.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

1.2.4.- Contra la Resolución de Decomiso se interpuso el respectivo recurso de reconsideración, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 000066 de 6 de noviembre de 1998, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida.

1.2.5.- Contra las Resoluciones No. 0036 de 31 de julio de 1998 y 000036 de noviembre 6 de 1998 se instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual fue admitida y denegadas sus pretensiones en la respectiva Sentencia.

1.3. Las normas que se consideran violadas son la Constitución Nacional, artículos 29 y 83; Código Contencioso Administrativo en sus artículos 2° y 3°; Decreto 1960 de 1997, artículos 4° y 5°; Decreto 2666 de 1984, artículo 323, modificado por el artículo 8° del Decreto 1739 de julio 4 de 1991; Instrucción 27 de 1992 de la DIAN numeral 1°; Orden Administrativa 0001 de 1992 de la DIAN, en cuanto a su objetivo y principios rectores; Memorando 1398 de 1996, Memorando 036 de 1998 y demás normas concordantes.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

1.4. El concepto de la violación fue expuesto así:

1.4.1. Señala la actora que el decomiso no procede porque el importador no interviene en el proceso de presentación de mercancías a su arribo al país.

Esto en consideración a que las conductas que sancionaba el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992³, modificado por el artículo 4° del Decreto 1960 de 1997 al igual que las contempladas en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992⁴, son en su totalidad desarrolladas por el transportador de las mercancías desde el exterior al territorio nacional, sin embargo, son sancionadas con el decomiso, afectando el derecho de propiedad exclusivo del importador.

³ Sanciones Relativas al Manifiesto de Carga.
(...)

Cuando la empresa transportadora no presente Manifiesto de Carga o se hallare mercancía no relacionada en él, la mercancía se aprehenderá de inmediato para proceder a declarar su decomiso..."

⁴ Mercancía no Declarada o no Presentada.
(...)

Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Asimismo, los Decretos 1105 y 1909 de 1992, dan claridad sobre la exclusividad del transportador en la presentación de las mercancías a su arribo al país, al igual que sus normas reglamentarias, Instrucción 0027 de septiembre 09 de 1992 y Resolución 0371 de diciembre 30 de 1992, respectivamente.

En la entrega de mercancías a su arribo al país intervienen únicamente el Transportador y la autoridad aduanera, porque en la práctica luego de que el importador hace su pedido al proveedor del exterior, tiene contacto con la mercancía una vez esta llega al territorio nacional y luego del cumplimiento de las obligaciones de presentación por parte del transportador y trámites aduaneros respectivos.

En consideración a lo anterior, se expide el Decreto 1960 de 1997 que modifica el Decreto 1105 de 1992 en su artículo 4° y consagra como sanción a la falta de relación de la mercancía en los documentos de transporte, una multa al transportador por el 100% del valor de los fletes.

1.4.2. Se desconoce el principio de legalidad.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

La DIAN violó el principio de legalidad de que trata el artículo 29 de la C.N., y desconoció la presunción de la buena fe en las actuaciones de los particulares ante las autoridades, consagrado en el artículo 83 ibídem.

El inciso 3° del artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, consagraba el decomiso para cuando la mercancía no se relacionara en el manifiesto de carga. Aunque la actora no está de acuerdo con la infracción, resalta que la norma aplicable no era esta, sino el Decreto 1960 de 1997 que inició su vigencia el 04 de agosto de 1997 y modificó el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992 cambiando la sanción a dicha infracción por la de multa a la empresa transportadora por el 100% del valor de los fletes.

En efecto, la norma que se debió aplicar dispone:

"Artículo 5°. Modifícase el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, el cual quedará así:

Artículo 4°. Sanciones relativas a los documentos de viaje. La empresa transportadora responderá por la entrega en debida forma a la autoridad aduanera del manifiesto de carga y de los demás documentos señalados en el artículo 12 del Decreto 1909 de 1992.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

(...)

Cuando se presenten excesos en el número de bultos o en el peso de la mercancía respecto de lo consignado en los documentos de transporte o se encuentre mercancía no relacionada en estos y este hecho fuere imputable al transportador, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al cien por ciento (100%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía no amparada.

El Decreto 1960, que expresamente modificó el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, inició su vigencia en agosto 04 de 1997 y la aprehensión se efectuó el 11 de noviembre de 1997, por lo que la Administración debió darle aplicación. Al contrario, prefirió aplicar el texto original que ordenaba el decomiso, lo cual se constata en el texto de la Resolución que resuelve el recurso de reconsideración No. 000066 de noviembre 6 de 1998, la cual cita la norma modificatoria pero no en el aparte sancionatorio pertinente, sino que señala que es posible su aprehensión, como en efecto lo permite su aparte final:

"...Las sanciones contempladas en el presente artículo se impondrán sin perjuicio de la aprehensión de las mercancías no amparadas y no subsanan la situación irregular en que se encuentren éstas."

Señala la actora que no se puede confundir la aprehensión con el decomiso, pues aunque sea posible aprehender la

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

mercancía para realizar un proceso de investigación, ello dista que del texto legal se deduzca que, en ausencia de relación de la mercancía en el documento de transporte, se pueda derivar un decomiso, máxime cuando el inciso 4° es totalmente claro en señalar como sanción a la empresa transportadora la multa del 100% del valor de los fletes.

Llama la atención, sobre la descripción de la mercancía, que en el documento de transporte B/L dice: "Mercancías varias pertenecientes al grupo de cacharrería y hogar en general tales como: portarretratos, teléfonos, jugueterías, reloj de mesa, agua de tocador y demás".

Si se tiene en cuenta que la descripción de la mercancía en el documento de transporte no debe ser detallada, la descripción transcrita agrupa todas y cada una de las mercancías que fueron decomisadas como cacharrería, a las de hogar, y demás, luego no es posible aceptar como válida la aprehensión y mucho menos el decomiso.

1.5.- La ADMINISTRACIÓN DE ADUANAS NACIONALES DE CARTAGENA, por medio de apoderada, solicitó desestimar las

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos.

1.5.1. Señala que el objetivo de la inspección aduanera realizada el 11 de noviembre de 1997 sobre las mercancías embaladas en el contenedor SMLU 490328-6 consistió en verificar que la carga que física y materialmente se introdujo al país correspondiera con la que aparece en los documentos de viaje que amparan su legal introducción al territorio nacional (Manifiesto de Carga y Documento de Transporte).

En el momento de la llegada de la mercancía al territorio nacional, esta debe ser presentada ante la autoridad aduanera, lo que se cumple mediante su llegada por lugar habilitado y con que aparezca relacionada en el Manifiesto de Carga, que es un documento genérico elaborado por el transportador donde debe relacionarse toda la carga que venga con destino al lugar de arribo.

Para que la mercancía se considere relacionada en el documento de transporte es necesario que su cantidad, peso y descripción correspondan en relación de igualdad con la

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

cantidad, peso y descripción que se anota en dicho documento.

Para la época en que sucedieron los hechos, las normas vigentes eran el Decreto 1105 de 1992, artículos 4 y 5 (modificado por el Decreto 1960 de 1997); el Decreto 1909 de 1992, artículos 8 a 13 y 72 y la Resolución Reglamentaria 371 de 1992, artículos 1 a 5.

La mercancía inspeccionada se describió en el conocimiento de embarque, así: *"Mercancías varias pertenecientes al grupo cacharrería y hogar en general tales como portarretratos, teléfonos, jugueterías, reloj de mesa, agua de tocador y demás"*.

Como resultado de la inspección del contenedor se detectó que venía una gran cantidad de mercancía no relacionada en ese documento, como por ejemplo, equipos de sonido, whisky miniatura, telas, zapatos, etc., por lo que se ordenó su aprehensión y posterior decomiso.

1.5.2. El decomiso decretado sobre las mercancías es legal pues responde a la aplicación correcta de las normas

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
 ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

aduaneras al encontrarse plenamente demostrada la falta administrativa al régimen aduanero, tipificada en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, como mercancía no presentada.

Así, esta norma, en su parte pertinente preceptúa que se tiene por mercancía no declarada o no presentada la que no se encuentre relacionada en el manifiesto de carga.

La carga que llegó descrita en el conocimiento de embarque no le permite a la autoridad aduanera ejercer sus funciones de control sobre la mercancía, porque precisamente el control recae sobre esta y la mercancía es prenda preferencial de garantía del cumplimiento de las obligaciones aduaneras, cuyo principal responsable es el importador.

1.5.3. Por otro lado, el hecho de que se haya omitido en los actos administrativos demandados la aplicación de la sanción al transportador, no afecta la legalidad del decomiso porque son dos las consecuencias que se derivan de la falta de relación de las mercancías en el Manifiesto de Carga, una la aprehensión y posterior decomiso, y dos,

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

la multa de que trata el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, a la empresa transportadora.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El a quo decidió denegar las súplicas de la demanda por considerar, en esencia, lo siguiente:

1.- Señala que el punto neurálgico de la discusión está en que la DIAN aplicó la normatividad sancionadora al importador, pues así está regulado, el que cualquier conducta no idónea del transportador, afecte la mercancía y por tanto al importador o propietario de la carga. La mercancía se encuentra afectada al cumplimiento de deberes, que la constituyen en prenda de cumplimiento de obligaciones aduaneras.

2.- El a quo, trae a colación jurisprudencia sobre el hecho de que la mercancía sea garantía del cumplimiento de las obligaciones aduaneras de los diferentes sujetos que intervienen en el acto de nacionalización, y con fundamento en ello procede a denegar las súplicas de la demanda.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Sociedad Comercializadora Tuiran Ltda, apeló la decisión de primera instancia en los siguientes términos:

3.1. Como primera medida, recuerda que el presente caso corresponde al decomiso de una mercancía por parte de la DIAN porque supuestamente no estaba amparada en el Manifiesto de Carga, a su arribo al país.

3.2. Manifiesta el recurrente que la Sentencia no tuvo en cuenta lo alegado y probado dentro del expediente, pues allí no se argumentó nada respecto de la mercancía amparada en los documentos de transporte y por ende, sobre la ilegalidad del decomiso.

3.3. La normativa aduanera vigente para la época de los hechos, como al día de hoy, no exige en los documentos de transporte - Manifiesto de Carga - una descripción detallada de los bienes que apenas están llegando al país, como sí lo exige en el paso siguiente cuando se

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

nacionaliza la mercancía mediante el diligenciamiento de la declaración de importación.

Así, es obvio que en el momento de ingreso de los bienes al país solo se exija una relación genérica de las mercancías, además, porque es posible que no se nacionalicen todas, sino que algunas de ellas sean objeto de reembarque.

El control al ingreso al país se hace físico y documental. En este último caso la normativa permitía, como lo permite hoy, que la mercancía se identifique en forma genérica.

Al efecto, indica que cuando el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 menciona como una de las causales de decomiso "...cuando la mercancía no se relacionó en el Manifiesto de Carga...", es evidente que la norma habla de simple relación, no de descripción detallada.

Por su parte, el artículo 6° de la Resolución No. 0371 de 1992, por medio de la cual se reglamentó el Decreto No. 1909 de 1992, referente a los requisitos del Manifiesto de Carga, disponía:

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

"El Manifiesto de Carga deberá contener como requisitos mínimos:

- Relación y peso de todos los bultos que conforman la carga que va a ser descargada en el lugar de arribo..."

Como se apreciaba, las normas que regulaban la materia no exigían una descripción detallada de la carga que llegaba en los medios de transporte.

Además, los actos administrativos demandados están soportados en que la mercancía no estaba relacionada en los documentos de transporte, lo que es completamente falso porque se debe tener en cuenta que en el manifiesto de carga se describió como: "Mercancías varias pertenecientes al grupo de cacharrería y hogar en general tales como: portarretratos, teléfonos, jugueterías, reloj de mesa, agua de tocador y demás."

Gran cantidad de estas mercancías decomisadas están dentro de la identificación genérica señalada. Al efecto, la DIAN identificó la mercancía en la Resolución 036 de julio 31 de 1998 así: "Radio figura de computador, grabadora, miniradio, minicomputador, reloj, radio, despertador,

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

radioreloj, minigrabadora, walkman, discman, calculador, audífonos, sumadora, cepillos para el cabello, baterías, whisky, miniagenda, cassette, miniencendedor, mesa metálica, joyeros con espejo, lámparas de mesa, juego de dominó, lapiceros, sandalias, marcadores, tarros de cerámica, vaquita de cerámica, vasos plásticos, talco para stop, rejilla, rollo de tela, ventilador, aro, cocullo (sic), tanque de agua, partes de automóvil".

Es obvio que estas mercancías decomisadas se encontraban amparadas bajo el término genérico "artículos misceláneos para el hogar y cacharrería en general", al igual que "juguetería". Llama la atención el recurrente en que el término "cacharrería en general" abarca la parte de mercancía que no corresponde a la del hogar, como las bujías, telas, ropa y algunos artículos para vehículo, pues dicho término en el argot popular se debe entender como variedad. Además, esas expresiones no están prohibidas legalmente para relacionar la mercancía en los documentos de transporte, por lo que el decomiso es una violación directa de la ley.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Reitera el recurrente que la descripción detallada se exige en la declaración de importación, pero no en el manifiesto de carga, donde basta una sencilla relación de las mercancías, como ocurrió en el caso sub examine.

3.4. Se presentó violación directa de la ley puesto que la infracción objeto del procedimiento administrativo, esto es, "falta de relación de las mercancías en el documento de transporte", estaba prevista en el artículo 5° del Decreto 1960 cuya expedición fue el 4 de agosto de 1997, y el acta de aprehensión es del 11 de noviembre de 1997. Así, la norma aplicable y vigente contemplaba para tal infracción una multa al transportador equivalente al 100% del valor de los fletes internacionalmente aceptados de la mercancía no amparada, pero no el decomiso.

Observa el recurrente que la Resolución 000066 de noviembre 06 de 1998, que agota la vía gubernativa, cita la norma aplicable, esto es, el artículo 5° del Decreto 1960 del 4 de agosto de 1997, modificatorio del artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, pero en lo que permite la aprehensión, omitiendo el aparte que se refiere a que la infracción endilgada es objeto de multa al transportador.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Así, observa que la norma no se refiere al decomiso, situación que es diferente de la aprehensión puesto que esta es la retención que de la mercancía se hace para proceder a realizar una investigación administrativa, en tanto, el decomiso es el acto administrativo mediante el cual aquella pasa a ser del dominio de la Nación.

Por su parte, la disposición del artículo 5° del Decreto 1960 de 1997, sí contempla un caso específico de decomiso que es cuando el transportador no entregue los documentos de transporte, lo que no corresponde con la situación presentada en el presente caso.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el *ad quem* para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, la Sala se limitará a conocer

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

2.- La apelación cuestiona el fallo impugnado en torno a los siguientes aspectos: (i) La Administración no debió decomisar la mercancía por la causal relativa a que esta no se encontraba relacionada en el manifiesto de carga, en los términos del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, toda vez que, según el apelante, la mercancía sí se había relacionado en el documento de transporte; ii) En caso tal que la Administración encontrare que se incurrió en dicha infracción, la norma que se debió aplicar era la que sancionaba la conducta en la persona del transportador, en atención a la modificación que del artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, realizó el Decreto 1960 de 1997 en su artículo 5° y que lo sanciona con multa del 100% del valor de los fletes internacionales correspondientes.

3.- En lo que respecta al primer asunto de controversia, relativo a la relación de la mercancía en el manifiesto de carga, la Sala, al efectuar un análisis comparativo entre

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

lo que obra en el expediente como mercancía relacionada en el documento de transporte frente al inventario de mercancías aprehendidas por la Administración⁵, encuentra que, en efecto, no hay una real correspondencia entre los productos referidos en ambos documentos. Tampoco es perceptible que ellos encuadren dentro de los términos genéricos "mercancía para el hogar" ni "cacharrería"⁶ a que alude el recurrente, como para deducir que sí existía una relación genérica de los mismos en el manifiesto de carga. Se cita, a manera de ejemplo, que dentro de la mercancía que se pretendía amparar en dicho documento, se encontraban partes y repuestos de vehículo que en modo alguno, tienen que ver con la alusión genérica a que refiere el recurrente, entre otros productos como grabadoras, calzado, whisky, etc.

No obstante, es preciso determinar si lo anterior tiene la vocación de descalificar la relación hecha de la mercancía en el manifiesto de carga, como para concluir que la misma no fue presentada a la autoridad aduanera y por ende, era

⁵ Folios 198 y 199 del expediente.

⁶ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el término como "tienda de cacharros o loza ordinaria".

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

objeto de decomiso en los términos del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Al respecto, La Sala advierte que la misma materia objeto de controversia, en relación con el mismo actor, fue debatida frente a las Resoluciones 00037 de 5 de agosto de 1998 y 00079 de 17 de diciembre del mismo año. En esa oportunidad, la Administración de Aduanas de Cartagena, procedió a decomisar mercancía cuyo manifiesto de carga no coincidía con la mercancía presentada e inspeccionada por la autoridad aduanera e incluso se está frente a productos catalogados en la misma categoría señalada por el recurrente, como artículos para el hogar y cacharrería en general. Ante esta situación, también defendió el recurrente que la descripción que se pretende de un manifiesto de carga es genérica, pues para describirla a cabalidad a efectos de su nacionalización, se tiene la declaración de importación.

Así las cosas, es menester prohiar lo señalado mediante la Sentencia de 20 de octubre de 2001, Expediente 1999-00114-01, Actora Comercializadora Tuiran Ltda. En esta Providencia, la Sala, a fin de dilucidar si esa relación

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

de mercancía en el manifiesto de carga, es idónea para que la misma se considere como presentada ante la autoridad aduanera, trae a colación lo dispuesto en los artículos 72 del Decreto 1909 de 1992, 1° del Decreto 2685 de 1999⁷, 6° de la Resolución 5268 de 1998. Esta última especifica la información mínima que debe contener el manifiesto de carga. En lo pertinente, para el sub lite, la norma dispone:

(...)

1. Las mercancías que conforman la carga que va a ser descargada en el lugar de arribo, anotando por cada uno de los documentos de transporte que la conforman, su número, número de bultos, peso y la identificación genérica de las mercancías.

(...)

Parágrafo: Para efecto de lo exigido en el numeral primero de este artículo no se aceptará como identificación genérica de las mercancías expresiones tales como mercancías

⁷ "Manifiesto de Carga. Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprenden la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que van a ser cargados o descargados en un puerto o aeropuerto, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el capitán o conductor de dicho medio debe entregar con su firma a la autoridad aduanera." Esta es la definición inicial y vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos. Posteriormente, la Definición fue modificada por el Decreto 2101 de 2008, y actualmente se define el manifiesto de carga como "el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada o exportada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes, y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales."

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

varias, mercancías según factura, mercancías
misceláneas, mercancías en general, mercancías
según registro, carga seca, mercancía para
almacenes por departamentos, mercancías,
mercancías a granel". (Subrayado fuera de
texto).

Asimismo, se reitera lo señalado por la Sala de manera uniforme, en Sentencias de 4 de septiembre de 2003, Exp. 5976, M.P. Dr. Manuel Urueta Ayola; 15 de abril de 2006, Exp. 8952, M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y 22 de marzo de 2007, Exp. 2001-00184, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, en donde se precisa que el concepto de relación contenido en la definición de manifiesto de carga, se encuentra definido en los memorandos 1398 de 4 de octubre de 1996 y 0036 de 15 de enero de 1998, en el sentido que debe ser "una descripción genérica que permite establecer NATURALEZA, PESO, CANTIDAD Y ESTADO de las mercancías que se pretenden introducir al Territorio Nacional. Dijo la Sala:

"Se trata de dos conceptos distintos y por ende de dos requisitos o formalidades diferentes, de suerte que vale decir que del manifiesto de carga se exige que la mercancía esté relacionada y de la declaración de importación que esté descrita.

Sobre el alcance de la descripción hay instrucciones precisas, que hablan de la indicación de los aspectos relevantes que permitan individualizar la mercancía, tales,

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

por ejemplo, como serie, clase, calidad, cantidad, marca, entre otros datos que se piden de la declaración de importación debido al papel que ésta cumple en la legalización y amparo de la mercancía en el tráfico o comercio interno.

Para comprender el alcance del concepto "relacionar", previsto para el manifiesto de carga, en el contexto de la norma en comento, se debe tener presente la definición que de este último trae el Estatuto Aduanero a saber:
(...)

Es claro que esa definición es pertinente cuando se trata de mercancía susceptible de empacar en bultos, lo cual se da usualmente con mercancía genérica, esto es, la no pasible de individualización en sus unidades, de modo que tal mercancía se debe entender relacionada cuando se indique en el manifiesto de carga el número de bultos que la contienen, a lo que cabe agregar aspectos como el peso y, obviamente, la clase de mercancía transportada. Al efecto, es procedente considerar como bultos otras formas similares, como v.gr., rollos y cajas. (Negrilla fuera de texto).

Se reitera que en el expediente obra como mercancía relacionada en el documento de transporte de manera textual: "Mercancías varias pertenecientes al grupo de cacharrería y hogar en general tales como: portarretratos, teléfonos, jugueterías, reloj de mesa, agua de tocador y demás". Mientras que, el acta de aprehensión 275 de noviembre 10 de 1997, señala que la mercancía aprehendida consiste en: "Equipos de sonido, grabadora, calculadora, repuestos, dominós, esferos, plumones, agendas, cassetes,

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

whiski, pilas, porcelanas, telas, encendedores." La misma acta indica en el aparte de observaciones, que la mercancía no se encuentra relacionada en el manifiesto de carga, y que al verificar en el respectivo B/L tampoco es relacionada allí, por lo que la misma debe considerarse como no presentada ante la autoridad aduanera.

Ahora, la causal de decomiso cuya aplicación se discute es la prevista en el inciso 2° del artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 al disponer "*...cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga...*" (Subrayado fuera de texto). Al respecto, el verbo relacionar se refiere, en los términos del Diccionario de la Real Academia Española, a "*...Establecer relación entre personas, cosas, ideas o hechos...*" (Subrayado fuera de texto). Frente al caso que nos ocupa, esta relación se refiere a "cosas", de forma tal que se constate una correspondencia entre lo que se señala como relación de una cosa u objeto y lo que se encuentra o inspecciona físicamente.

Asimismo, se cita la Sentencia de esta Sección de 15 de agosto de 2002, Exp. 6847. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se trae a colación la Sentencia

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

de 10 de febrero de 2000 (Expediente núm. 5429) que aludió al alcance de la expresión "relacionar":

"...relievando, entre otras acepciones, la de "hacer referencia", para significar que en tal acepción se incorpora el señalamiento, en términos generales, del contenido; y que, como se analizó en ese proceso, la denominación genérica que allá se hizo de la mercancía importada "MACHINE PARTS" o partes de máquinas, no implica una relación siquiera somera de la misma. En este caso ocurre algo similar, pues referirse a "computer equipm" no implica describir en realidad la mercancía importada esto es "ESPECTÓMETROS"..." (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, se confirma en esta ocasión, lo señalado por la Sala ante la misma situación fáctica respecto de Comercializadora Tuiran Ltda, Exp. 1999-00114-01:

"Para la Sala la sola anotación de "ARTÍCULOS MISCELÁNEOS PARA EL HOGAR Y CACHARRERÍA EN GENERAL TALES COMO: LUCES DE NAVIDAD, TELÉFONOS, AGUA DE TOCADOR, JUGUETERÍA, RELOJ DE MESA, BALONES DE BASKETBALL Y DEMÁS⁸" en el manifiesto de carga o conocimiento de embarque, no implica que la mercancía se encuentre debidamente relacionada, pues como lo establece el parágrafo del artículo 6° de la Resolución 5268 de 1998 anteriormente transcrito, "no se aceptará como identificación genérica de las mercancías expresiones tales como mercancías varias,

⁸ Bajo el entendido que en el caso sub examine, se refiere a las mercancías relacionadas en el documento de transporte 080701 que obra a folio 26 del expediente, objeto de controversia.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

*mercancías según factura, mercancías
misceláneas, mercancías en general, mercancías
según registro, carga seca..."*

De todo lo anotado, es verificable que, además de no presentarse coincidencia alguna entre lo señalado como mercancía relacionada en los documentos de transporte y la inspeccionada por la autoridad aduanera, tampoco fue adecuada la utilización de los términos genéricos a que aluden dichos documentos para relacionar la mercancía, siendo forzoso concluir que la misma no fue presentada a la autoridad aduanera y por tanto procede la causal de decomiso invocada.

Por otro lado, y aun cuando se verifica la procedencia del decomiso sobre la mercancía, es menester referirse al segundo punto de controversia, atinente a la sugerencia del recurrente, en el sentido que ante la infracción en cuestión procede la sanción de multa del 100% del valor de los fletes internacionales al transportador y no el decomiso, por sancionar este último al importador, cuya participación en la presentación de la mercancía a través de su relación en los documentos de viaje, es ninguna.

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Cabe anotar que esta Sección ha señalado reiteradamente que el decomiso no consiste en una medida de naturaleza sancionatoria, sino que esta va encaminada a definir la situación jurídica de las mercancías, con independencia de los procesos sancionatorios a que haya lugar por la comisión de la infracción aduanera.

Es pertinente citar lo señalado en Sentencia de esta Sección de 25 de marzo de 2010, Exp. No. 1995-09830-01, M.P. Dr. Rafael Ostau De Lafont Pianeta, referente al decomiso:

"...Para el efecto parte de la errónea idea de que la actuación administrativa surtida es sancionatoria y, por consiguiente, que la medida administrativa acusada es una sanción. Frente a esa incorrecta apreciación del a quo se ha de poner de presente que la actuación sub exámine no es sancionatoria, puesto que en ella no se valora ninguna conducta humana susceptible de configurar falta administrativa, sino una situación objetiva y concreta, cual es la situación jurídica aduanera de cosas de origen extranjero que configuran mercancías. En efecto, la Sala en reciente providencia, puso de presente que "La jurisprudencia de esta sección ha distinguido entre la actuación para definir la situación jurídica de la mercancía, por un lado y, la actuación para sancionar y multar al autor como consecuencia de la infracción aduanera que resultare de la actuación anterior..." (Subrayado fuera de texto).

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

De este modo, y sin perjuicio del decomiso, habrá lugar a aplicar las sanciones del caso, por las infracciones que de manera personal⁹, hayan de endilgarse a un sujeto aduanero. En el caso sub examine, el decomiso es enjuiciado por el importador, por ser quien directamente resulta afectado con el mismo, y al efecto impugna las Resoluciones Nos. 0036 de julio 31 de 1998 y 000066 de noviembre 06 de 1998. Ahora, el hecho de que en estas Resoluciones no se hubiere mencionado al transportador o invocado la sanción a él aplicable, no afecta en modo alguno el procedimiento ni la decisión de decomisar la mercancía, pues como se constató, el mismo era procedente en razón de su no relación en el manifiesto de carga; y, el transportador habrá de responder de manera independiente, siendo objeto de un posible procedimiento administrativo sancionatorio contra él enderezado, por la conducta reprochable en la que incurrió en el caso sub examine.

⁹ Conviene recordar que en los términos del artículo 4 del Decreto 1909 de 1992, vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, "La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono, la aprehensión y decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella."

REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

Al efecto, se cita lo expuesto en Sentencia de 15 de agosto de 2002, Exp. 6487. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo:

"... Ante el incumplimiento de las obligaciones aduaneras existen dos procesos administrativos: el que afecta la situación jurídica de la mercancía, contra el IMPORTADOR o PROPIETARIO, y el que sanciona con multa al TRANSPORTADOR, como se infiere del texto de los artículos 4° del Decreto 1105 de 1992 y 72 del Decreto 1909 de 1992, normas estas que por lo demás, subsisten, sin que el citado artículo 72 haya sustituido al artículo 4°, como lo precisó la Sala en sentencia de 28 de junio de 2001 (Expediente núm. 6339. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)". (Subrayado fuera de texto).

Consecuente con lo anterior, debe la Sala confirmar la sentencia apelada, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

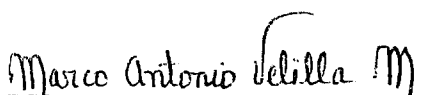
REF: Expediente núm. 130012331000 1999 90069 01.
ACTOR: COMERCIALIZADORA TUIRAN LTDA

CONFÍRMASE la sentencia de 18 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

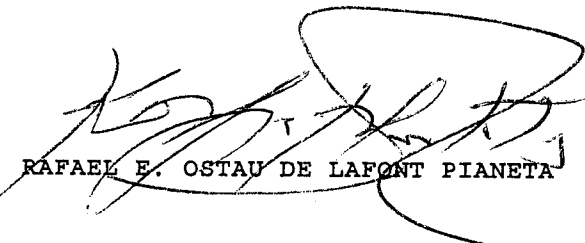
Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 24 de noviembre de 2011.


MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente


MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ


RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA


MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO