

## **OBLIGACIONES DEL AGENTE DE CARGA INTERNACIONAL Y DEL TRANSPORTADOR - Silencio administrativo positivo**

Teniendo en cuenta la definición acogida por la Sala en sentencia de 6 de agosto de 2004, referida en el cargo estudiado en el acápite anterior, para la Sala no hay duda que en el caso presente se trataba de una mercancía consolidada y que, por lo tanto, el agente de carga internacional tenía la obligación de entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga. El hecho de que la autoridad aduanera exija que el agente de carga internacional deba entregar los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga; no es una interpretación exegética, sino un entendimiento cabal de la ley, tanto más de la ley aduanera, que rige una función pública de interés general. En esta ocasión, la Sala mantiene la posición anteriormente expuesta y entiende que para que no se configure el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, es necesario que el acto administrativo que decide de fondo se expida dentro del término legal sin que en este caso sea necesaria la notificación dentro de dicho término. En ese orden, los 30 días con que contaba la DIAN para proferir la decisión de fondo transcurrieron entre el día 16 de junio y el 29 de julio de 2005. El acto que decidió el fondo del asunto con la orden de decomiso de la mercancía fue expedido el 22 de julio de 2005. Lo anterior demuestra que el acto acusado fue expedido dentro del término establecido en la ley y, por tanto, no se configuró el silencio administrativo positivo que reclama la actora.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 1 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 96 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 104 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 105 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 502 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 512 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 519 / CONCEPTO 131 DE 2004 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 41

**NOTA DE RELATORIA:** Mercancía consolidada, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 20 de enero de 2011, Rad. 1999-02246, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Silencio administrativo positivo, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 8 de noviembre de 2007, Rad. 2003-01855, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 47001-23-31-000-2006-00325-01**

**Actor: DRUMMOND LTDA.**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena de 22 de julio de 2009, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

El 10 de marzo de 2006, DRUMMOND LTDA. por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó la siguiente demanda:

#### **1.1. Pretensiones**

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 00884 de 22 de julio de 2005, mediante la cual el Jefe de la División de Liquidación de la DIAN –Administración Santa Marta- ordenó el decomiso a favor de la Nación, de la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 151 Comex de 2005 (17 de febrero).

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 19-077-01-00075 de 4 de noviembre de 2005, por la cual la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la DIAN –Administración Santa Marta-, decidió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

1.1.3. Que se declare que la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 151 Comex de 2005 (17 de febrero) fue presentada en legal forma ante las autoridades aduaneras y que, en consecuencia, se ordene su legalización sin pago de rescate, la terminación y archivo de la investigación administrativa iniciada con motivo del decomiso de la misma.

1.1.4. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN pagar los perjuicios materiales a título de daño emergente correspondiente al valor de la

mercancía entregada o el valor amparado en la póliza No 01 DL001780 de 3 de marzo de 2005 o la suma de dinero pagada al momento de hacerse efectiva la garantía y; a título de lucro cesante, pagar los correspondientes intereses comerciales corrientes. Condenar en costas a la demandada.

## **1.2. Hechos**

La actora compró a la sociedad WESTFALIA domiciliada en Oelde (Alemania), dos (2) secadoras centrífugas para la operación de la fase II de su planta generadora de energía.

En razón de lo anterior, la actora celebró un contrato de transporte con la sociedad KUEHNE NAGEL (AG 6 CO) KG, domiciliada en Alemania, la cual realiza sus operaciones en Colombia a través de la sociedad KUEHNE NAGEL S.A. constituida como Agente de Carga Internacional.

Según Acta de Aprehensión 151 Comex de 2005 (17 de febrero), funcionarios de la División de Control Aduanero Subdirección de Fiscalización de la DIAN – Administración Santa Marta- aprehendieron una mercancía de propiedad de DRUMMOND LTDA. consistente en dos cajas que contienen “1 MÁQUINA CENTRÍFUGA MARCA GEA MODELO OSDE 0.01-037160, SERIAL 9031-222291228, CON UN MOTOR ELÉCTRICO MARCA ABB, MODELO M3BT-200MLB-43FFI, SERIAL 0352028510001 CON SUS SIGUIENTES JUEGO DE HERRAMIENTAS, ACCESARIOS Y DEMÁS: (...)”, por la presunta introducción de la misma al territorio aduanero Colombiano, sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el numeral 1.3. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

La Aprehensión tuvo como fundamento el hecho de que el agente de carga internacional KUEHNE NAGEL S.A. no entregó el manifiesto de carga consolidada y los documentos de transporte en la oportunidad prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, incurriendo en la causal de aprehensión prevista en el numeral 1.3. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Por escrito de 9 de marzo de 2005, la actora se opuso a la aprehensión de la mercancía y constituyó la póliza de cumplimiento DL001780/DL002569 expedida por CONFIANZA S.A. a favor de la DIAN.

El Jefe de la División de Control Tributario y Aduanero de la DIAN –Administración Santa Marta- mediante Resolución 0001 de 15 de marzo de 2005, aceptó la garantía relacionada anteriormente en reemplazo de la mercancía aprehendida y ordenó su entrega.

Por Resolución 00884 de 22 de julio de 2005, la Jefe de la División Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Santa Marta- decomisó a favor de la Nación, la mercancía relacionada en el DIAM: 5819000004 de 17 de febrero de 2005, por infringir lo dispuesto en el numeral 1.3. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Mediante Resolución 19-077-01-00075 de 4 de noviembre de 2005, el Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Santa Marta – resolvió el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra la resolución anterior, confirmándola en todas sus partes.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

La actora consideró violados los artículos 29 y 84 de la Constitución Política; y 96, 502, 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999.

Señaló que el contrato de transporte de la mercancía decomisada se celebró en términos FCL/FCL (Full Container Load), la cual se caracteriza por ser una mercancía no consolidada, contrario a lo interpretado por la DIAN.

Indicó que el decomiso de la mercancía es procedente cuando el contrato de transporte se celebra en términos LCL/LCL (Less Container Load), supuesto en el que existe la obligación del transportador de consolidar la carga transportada.

Sostuvo que según lo dispuesto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, el agente de carga internacional tiene la obligación de transmitir y entregar la información contenida en los documentos consolidadores e hijos de la carga consolidada; sin tener que entregar información respecto de la carga no consolidada.

Argumentó que la DIAN aplicó indebidamente el Concepto 131 de 30 de diciembre de 2003, respecto de la interpretación del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 por cuanto el mismo se expidió para explicar un caso distinto al presente,

consistente en la obligación del agente de carga de presentar ante la Aduana el documento hijo cuando es embarcador directo.

Afirmó que la Resolución 00884 de 22 de julio de 2005 fue expedida por fuera del término establecido en los artículos 511 y 512 del Decreto 2685 de 1999, por lo cual se configuró el silencio administrativo positivo a su favor.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La DIAN sostuvo que los actos acusados fueron proferidos en legal forma, pues conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los agentes de carga internacional son responsables de la transmisión o incorporación, de la información contenida en los documentos de transporte consolidadores e hijos y la entrega de los mismos que amparan la carga consolidada al sistema informático aduanero consolidada de forma correcta y oportuna.

Indicó que cuando un agente de carga internacional actúa como embarcador directo, está obligado a entregar el manifiesto de carga consolidada y los documentos de transporte hijos en la oportunidad establecida en la legislación aduanera, so pena de incurrir en infracción administrativa, la cual tiene como consecuencia la aprehensión de la mercancía.

Sostuvo que de conformidad con los artículos 94 del Decreto 2685 de 1999 y 61 de la Resolución 4240 de 2000, el manifiesto de carga debe identificar de manera genérica la mercancía o indicar que se trata de carga consolidada, cuando así viniere.

Respecto de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, señaló que éste no operó en el caso sub examine, por cuanto en el proceso administrativo que culminó con la expedición de los actos acusados, se cumplieron todos los términos establecidos en la legislación aduanera.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Magdalena negó las pretensiones de la demanda por considerar que los actos acusados fueron expedidos en legal forma.

Señaló que la mercancía aprehendida se presentó como carga consolidada, pues la misma fue agrupada en dos bultos independientes, a pesar de que contengan dos bienes de la misma especie, los cuales fueron transportados como carga unitaria en un mismo contenedor, dirigidos hacia un único destinatario y fue indicada como paquete consolidado en el manifiesto de carga No 192005100000100.

Sostuvo que el agente de carga internacional tenía la obligación de entregar el B/L MASTER No 0020-4353-502.11 y el B/L HIJO No 3711 ambos de 2 de febrero de 2005, dentro de las 24 horas siguientes a que se efectuara la entrega física del manifiesto de carga, el cual debía ser presentado antes del inicio de la descarga de la mercancía.

Indicó que la actora no demostró haber allegado los documentos anteriormente mencionados oportunamente, por lo cual era procedente la aprehensión de la mercancía.

Manifestó que el Concepto 131 de 30 de diciembre de 2003, es aplicable al caso concreto, pues en él se define el concepto de mercancía consolidada y se indican los eventos en los cuales deben presentarse los documentos consolidadores e hijos ante la administración aduanera.

Consideró que no se configuró el silencio administrativo positivo, pues de los antecedentes administrativos allegados al proceso, se desprende que la DIAN expidió la Resolución 00884 de 22 de julio de 2005 en tiempo, pues tenía plazo hasta el 26 de julio para expedir una decisión de fondo de conformidad con los incisos 2° y 3° del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999.

### **III. EL RECURSO DE APELACION**

La actora sostuvo que el memorando 0443 de 20 de junio de 2002 y el Concepto 131 de 30 diciembre de 2003, expedidos por la DIAN no son aplicables al caso concreto, pues los mismos no fueron publicados en el diario oficial.

Sostuvo que la definición del término “carga consolidada” que supuestamente acoge la Organización Mundial de Comercio (OMC), en la que se fundamentó el *a quo*, no forma parte del ordenamiento jurídico internacional, ni se encuentra

publicada en la página web de la organización, por lo que no puede tenerse en cuenta para definir la presente controversia.

Manifestó que del contenido del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 se deduce claramente, que la obligación del agente de carga internacional consistente en transmitir y entregar los documentos consolidadores se predica cuando la mercancía es consolidada y, en el caso presente, se trató de mercancía no consolidada, respecto de la cual no se requiere el cumplimiento de dicha obligación sino por parte del transportador, quien en efecto cumplió con la entrega de todos los documentos de transporte.

Sostuvo que el Tribunal erró al inaplicar el fenómeno del silencio administrativo positivo, por cuanto la DIAN profirió el acto administrativo que decidió de fondo por fuera del término establecido en los artículos 511 y 512 del Decreto 2685 de 1999.

Indicó que comoquiera que existen dos posturas en el Consejo de Estado respecto de la aplicación del silencio administrativo positivo, el Tribunal debió aplicar el principio de favorabilidad y acoger la más beneficiosa para la actora.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

4.1. La actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

4.2. La DIAN señaló que debe confirmarse la decisión del *a quo* por cuanto esta se fundamentó en la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual es aplicable al tema. Al respecto, indicó que los conceptos de la DIAN son obligatorios únicamente para sus funcionarios y que el hecho de que uno de ellos se tome como guía para desarrollar jurisprudencia no varía su alcance.

Indicó que no se violó el Decreto 2685 de 1999, pues el espíritu de la norma es garantizar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras que incluyen simultáneamente el desarrollo de operaciones de comercio exterior y el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, tributarias y cambiarias.

Afirmó que en el expediente administrativo aparece demostrado que el buque que transportaba la mercancía aprehendida arribó a la ciudad de Santa Marta el 11 de febrero de 2005 a las 23.00 horas y la empresa transportadora allegó el B/L HIJO el 14 de febrero del mismo año, por fuera de las veinticuatro (24) horas

establecidas por la normatividad para allegar la documentación respectiva ante la autoridad aduanera.

Sostuvo que el principio de favorabilidad no es aplicable al caso concreto, pues el decomiso no es una sanción sino una medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía.

Puso de presente que el Tribunal consideró que no operó el silencio administrativo positivo, con fundamento en una interpretación razonable del artículo 512 del Decreto 2685 de 1999.

## **V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Ministerio Público sostuvo que la Resolución 00884 de 22 de julio de 2005 fue expedida antes de que operara el silencio administrativo positivo, conforme a lo dispuesto en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999.

El Tribunal concluyó que con fundamento en los artículos 96 y 105 del Decreto 2685 de 1999, el agente de carga internacional está obligado a entregar el manifiesto de carga consolidada antes del descargue de la misma y dentro de las 24 horas siguientes debe entregar los demás documentos. Por lo tanto, el *a quo* no sustentó su decisión en el Concepto 131 de 30 diciembre de 2003 y el memorando 0443 de 20 de junio de 2002, sino que se limitó a señalar que los mismos eran aplicables al caso concreto por cuanto definían el término consolidado.

Sostuvo que conforme al literal c) del artículo 105 del Estatuto Aduanero aplicable al momento de ocurrencia de los hechos, el agente de carga internacional tenía la obligación de entregar a la autoridad aduanera el manifiesto de carga, respecto de las dos secadoras centrífugas posteriormente aprehendidas.

Indicó que si bien es cierto el Tribunal no se refirió a la fecha y hora de descargue de la mercancía, esto no era óbice para determinar el incumplimiento de la entrega del manifiesto de carga por parte del Agente de Carga Internacional.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Entra la Sala al estudio de los argumentos expuestos por la actora en el recurso



de apelación.

**Primero cargo.- Definición del término “carga consolidada” contenido en la doctrina extranjera.**

La actora sostuvo que la definición del término “carga consolidada” acogido por la Organización Mundial de Comercio (OMC) y por la DIAN mediante el Concepto 131 de 30 de diciembre de 2003, no forma parte del ordenamiento jurídico internacional, ni se encuentra publicada en la página web de la organización, por lo cual no podía ser tenido en cuenta por el *a quo* para definir la presente controversia.

Para resolver, la Sala considera:

El artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), define el CONTENEDOR como *“un recipiente consistente en una gran caja con puertas o paneles laterales desmontables, normalmente provistos de dispositivos (ganchos, anillos, soportes, ruedas) para facilitar la manipulación y estiba a bordo de un medio de transporte, utilizado para el transporte de mercancías sin cambio de embalaje desde el punto de partida hasta el punto de llegada, cuya capacidad no sea inferior a un metro cúbico.”*

El embalaje de una mercancía en esas condiciones hace que la misma sea considerada como “mercancía consolidada”, atendiendo la definición que de la misma ha formulado la O.M.C. y que la Sala acogió en sentencia de 6 de agosto de 2004<sup>1</sup>, la cual fue reiterada en sentencia de 20 de enero de 2011<sup>2</sup>, según la cual *“se entiende por Carga unitarizada el sistema empleado para transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga”*. Al respecto, la Sala precisó:

**“Al respecto conviene aclarar que en la normativa aduanera no hay definición del concepto de mercancía consolidada, de allí que la DIAN se apoye en la doctrina extranjera, y es así como en su**

---

<sup>1</sup> Expediente: 2002-0281, Actora: I.B.M. DE COLOMBIA S.A., M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

<sup>2</sup> Expediente: 1999-02246, Actora: EDUARDO BOTERO SOTO & CIA LTDA., M.P. Dr Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

**Concepto 131 de 2 de enero de 2004 dice que ante esa circunstancia acude a definiciones como las siguientes:** "...". De la Cámara de Comercio de Valencia, España, que precisa que "CARGA CONSOLIDADA es la actividad de agrupar en un contenedor o unidad de carga, bienes o mercancías de varios exportadores para ser transportadas a un destino específico"; La dada por Bancomext de México, en el sentido de que "es el agrupamiento de mercancías pertenecientes a varios consignatarios, reunidas para ser transportadas en contenedores, siempre que estén amparadas en un mismo documento de transporte"; La de la O.M.C. según la cual "se entiende por Carga unitarizada "el sistema empleado para transportar mercancías que siendo embaladas en pequeños grupos, se consolida o agrupa en un solo envase de gran tamaño, con el fin de evitar que las mercancías se destruyan o sean sustraídas con facilidad, y al mismo tiempo, para facilitar su manipuleo y lograr gran rapidez en las operaciones de carga o descarga". **En dicho concepto la DIAN concluye que de esas definiciones el elemento más importante no es el que las mercancías vengan con destino a varios consignatarios. Lo determinante de cada una de las definiciones es que las mercancías sean agrupadas en un contenedor o unidad de carga, de ahí que la definición por excelencia a nivel mundial sea la de la O.M.C.** en la que no se considera para nada, como presupuesto de esta actividad, que la mercancía venga dirigida a varios consignatarios." (negrilla fuera de texto)

Como en la normatividad aduanera no se encuentra definición de "carga consolidada", la Sala reitera que hizo bien la DIAN en apoyarse en la doctrina extranjera y, fue así como en su Concepto 131 de 2 de enero de 2004 concluyó que de las definiciones extranjeras, el elemento más importante es que las mercancías sean agrupadas en un contenedor o unidad de carga, de ahí que la definición por excelencia a nivel mundial sea la de la O.M.C.

Por lo anterior, el cargo no prospera.

**Segundo cargo.- Incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 por parte del agente de carga internacional.**

Corresponde a la Sala determinar si los actos acusados por medio de los cuales la DIAN decomisó la mercancía relacionada en el Acta No. 151 COMEX fueron proferidos en legal forma, pues la actora sostiene que la DIAN no podía exigirle al agente de carga internacional el cumplimiento de la obligación consistente en entregar los documentos consolidadores, previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que en el caso presente se trató de una carga no consolidada, respecto de la cual el agente de carga internacional no tiene a cargo dicha obligación.

La DIAN aprehendió y decomisó la mercancía relacionada en el Acta No. 151 COMEX, consistente dos cajas que contienen “1 MÁQUINA CENTRÍFUGA MARCA GEA MODELO OSDE 0.01-037160, SERIAL 9031-222291228, CON UN MOTOR ELÉCTRICO MARCA ABB, MODELO M3BT-200MLB-43FFI, SERIAL 0352028510001 CON SUS SIGUIENTES JUEGO DE HERRAMIENTAS, ACCESARIOS Y DEMÁS, (...)”, porque el agente de carga internacional no entregó el manifiesto de carga consolidada y los documentos de transporte en la oportunidad prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, incurriendo en la causal de aprehensión señalada en el numeral 1.3. del artículo 502 ibidem.

El tenor de los artículos 96 y 502 numeral 1.3 del Decreto 2685 de 1999 es el siguiente:

#### **DECRETO 2685 DE 1999**

**“ARTÍCULO 96.** El Manifiesto de Carga y los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, serán entregados por el transportador a la autoridad aduanera de la jurisdicción del lugar de arribo del medio de transporte, antes de que se inicie el descargue de la mercancía.

(...)

**Cuando se trate del modo de transporte marítimo, el transportador deberá entregar los documentos de transporte por él expedidos, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la entrega del Manifiesto de Carga.**

(...)

El transportador marítimo transmitirá electrónicamente la información contenida en el Manifiesto de Carga y en los documentos de transporte directamente expedidos por él, con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la entrega física del Manifiesto de Carga.

El Agente de Carga Internacional, en el modo de transporte marítimo, transmitirá electrónicamente la información relacionada con la carga consolidada, contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos, o la incorporará en el sistema informático aduanero dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la finalización del plazo previsto en el inciso anterior. **Dentro del mismo término establecido en el presente inciso, el Agente de Carga Internacional deberá entregar los documentos consolidadores y los documentos hijos y el Manifiesto de la carga consolidada.**

PARÁGRAFO. En el modo de transporte marítimo, el Agente de Carga Internacional será responsable por la correcta y oportuna transmisión o incorporación al sistema informático aduanero de la información contenida en los documentos de transporte consolidadores y en los documentos hijos. Así mismo, será responsable por la entrega de los documentos hijos.

que amparan la carga consolidada, el Manifiesto de la Carga Consolidada y por la justificación de las inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del presente Decreto. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución, el contenido y los requisitos del Manifiesto de la Carga Consolidada.

(...).”

**“ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.**

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

(...)

**1.3.** Cuando las mercancías sean descargadas sin que el transportador haya entregado previamente el Manifiesto de Carga a la autoridad aduanera o, el Agente de Carga Internacional no entregue el Manifiesto de la Carga Consolidada, o **cuando el transportador y/o el Agente de Carga Internacional no entreguen los documentos de transporte que les corresponda, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto.**

(...)” (negrilla fuera de texto)

En relación con las obligaciones del agente de carga internacional, el artículo 105 del Decreto 2685 de 1999 señala dentro de dichas obligaciones, la de entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, en la oportunidad prevista en el artículo 96 ibidem.

El artículo 105 del Decreto 2685 de 1999 señala:

“ARTÍCULO 105. Son obligaciones del agente de carga internacional, las siguientes:

(...)

**c) Entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el Manifiesto de Carga correspondiente a la misma, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto;**

(...)”

A su vez, el artículo 104 ibidem señala las obligaciones del transportador, dentro de las cuales también se encuentra la de entregar a la autoridad aduanera el manifiesto de carga, los documentos consolidadores y los documentos hijos, cuando corresponda, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto. El tenor del artículo 104 es el siguiente:

“ARTÍCULO 104. Son obligaciones del transportador en la importación de mercancías al territorio aduanero nacional:

(...)

**c) Entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el Manifiesto de Carga correspondiente a la misma, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto;**

(...)”

El incumplimiento de la obligación descrita en el literal c) de los artículos 104 y 105 del Decreto 2685 de 1999, por parte del transportador y/o del agente de carga internacional, conlleva a la aprehensión y decomiso de la mercancía.

Sin embargo, el artículo 101 ibidem señala que cuando se trata de transporte marítimo, la responsabilidad del transportador termina con el descargue de la mercancía y a partir del mismo, ésta quedará bajo responsabilidad del agente de carga internacional o puerto, según el caso, hasta su entrega al depósito habilitado o su ingreso a la zona franca.

El artículo 101 del Decreto 2685 de 1999 establece lo siguiente:

**“ARTICULO 101. DESCARGUE DE LA MERCANCÍA.**

<Artículo modificado por el artículo 9 del Decreto 1198 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto quedará bajo responsabilidad del transportador o del agente de carga, internacional, según sea el caso, hasta su entrega al depósito habilitado, al declarante, al importador o al usuario operador de la zona franca en la cual se encuentre ubicado el usuario a cuyo nombre venga consignado, o se endose el documento de transporte, de acuerdo con lo establecido en este decreto.

Cuando en el contrato de transporte marítimo la responsabilidad para el transportador termine con el descargue de la mercancía, a partir del mismo, ésta quedará bajo responsabilidad del agente de carga internacional o puerto, según el caso, hasta su entrega al depósito habilitado al que venga destinada o hasta su ingreso a zona franca.”

Según el aviso de embarque (folio 173 antecedentes), la mercancía consistente en dos (2) cajas que contenían una máquina centrífuga, fue embarcada el 2 de febrero de 2005 en el puerto de Antwerpen (Bélgica), en el buque COMOROS STREEM y cuyo agente de carga internacional es KUEHNE NAGEL (AG & CO) KG, quien se encuentra representada en Colombia por KUEHNE NAGEL S.A.

Consta en el contrato de transporte marítimo (folio 171 antecedentes), que la mercancía fue transportada bajo los términos FCL/FCL, abreviaturas en inglés que se usan en el manejo de los contenedores, los cuales significan "*Full Container Load*" que traducen al español "*contenedor completo*"<sup>3</sup>.

Asimismo se observa que en el Manifiesto de Carga 192005100000100 (folio 233 antecedentes), que el agente de carga internacional KUEHNE NAGEL S.A. entregó de manera electrónica el 14 de febrero de 2005, se indicó que se trataba de un "*paquete consolidado*".

Teniendo en cuenta la definición acogida por la Sala en sentencia de 6 de agosto de 2004<sup>4</sup>, referida en el cargo estudiado en el acápite anterior, para la Sala no hay duda que en el caso presente se trataba de una mercancía consolidada y que, por lo tanto, **el agente de carga internacional tenía la obligación de entregar a la autoridad aduanera los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga.**

Así las cosas, las pruebas demuestran que el manifiesto de carga 192005100000100 (folio 233 antecedentes) fue entregado físicamente por el transportador el 11 de febrero de 2005 a las 21:15 horas, junto con el B/L 0020-4353-502.011 de 2 de febrero de 2005 (folio 230) y el B/L hijo 3711.

Como el artículo 3º del Decreto 2685 de 1999 establece que "*serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; **así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el presente Decreto***" y, el artículo 4 ibidem señala que la obligación aduanera es de carácter personal; para la Sala la DIAN podía exigirle el cumplimiento de la obligación descrita en el artículo 96 al agente de carga internacional, pese a que el transportador haya cumplido con la misma.

---

<sup>3</sup><http://www.englishdictionaryonline.org>

<sup>4</sup> Expediente: 2002-0281, Actora: I.B.M. DE COLOMBIA S.A., M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

El hecho de que la autoridad aduanera exija que el agente de carga internacional deba entregar los documentos consolidadores, los documentos hijos que amparan la carga consolidada y el manifiesto de carga correspondiente a la misma, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega física del manifiesto de carga; no es una interpretación exegética, sino un entendimiento cabal de la ley, tanto más de la ley aduanera, que rige una función pública de interés general.

Correspondía a la actora demostrar que en realidad el agente de carga internacional cumplió con la obligación descrita en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, pues según el artículo 177 del CPC., aplicable por reenvío del artículo 168 del CCA, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Dado que la actora no demostró que el agente de carga internacional entregó a tiempo los documentos aludidos, no puede predicarse violación de las normas invocadas en la demanda.

El cargo tampoco prospera.

**Tercer cargo.- Aplicación del silencio administrativo positivo y del principio de favorabilidad.**

La recurrente sostiene que el Tribunal erró al inaplicar el fenómeno del silencio administrativo positivo, por cuanto la DIAN profirió el acto administrativo que decidió de fondo por fuera del término establecido en los artículos 511 y 512 del Decreto 2685 de 1999.

Indicó que comoquiera que existen dos posturas en el Consejo de Estado respecto de la aplicación del silencio administrativo positivo, el Tribunal debió aplicar el principio de favorabilidad y acoger la más beneficiosa para la actora.

Corresponde a la Sala determinar si a la luz de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999 se configuró o no el silencio administrativo positivo alegado por la actora, por cuanto en ésta se consideró que el acto que decidió de fondo el asunto administrativo, esto es la Resolución 00884 de 22 de julio de 2005, fue proferido por fuera del término establecido para el efecto.

El tenor de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999 es el siguiente:

**«ARTICULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.**

<Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Vencido el término previsto en el inciso primero del artículo 505-1 del presente Decreto o el término previsto en el inciso segundo del artículo 510 sin que se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero, **la autoridad aduanera dispondrá de quince (15) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida, mediante resolución motivada** y de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, si a ello hubiere lugar.

**Cuando se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión** o la respuesta al requerimiento especial aduanero **y no se hubieren decretado pruebas, la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para decidir de fondo sobre la situación jurídica de la mercancía aprehendida** y para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, la formulación de la Liquidación Oficial o el archivo del expediente, contados a partir del día siguiente al cual se radicó la objeción a la aprehensión o la respuesta al requerimiento especial aduanero.

En el evento que se decrete la práctica de pruebas, los términos para decidir de fondo de que trata el inciso anterior se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para su práctica en el artículo anterior.

**PARÁGRAFO. Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación**, la cual se surtirá de conformidad con los artículos 564 y 567 de este decreto.» (negrilla fuera de texto)

**«ARTICULO 519. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS.**

<Artículo modificado por el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> **Los términos para decidir de fondo previstos en el presente Capítulo son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo.** Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. **Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración.** En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate.

No habrá lugar al silencio administrativo positivo cuando no se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión y cuando se trate de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que tratan los artículos 228 y 502-1 del presente Decreto, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, a menos que en este último evento se acrediten los documentos que prueban el cumplimiento de la obligación que constituye restricción legal administrativa, y en todo caso, sin perjuicio de los términos previstos para decidir de fondo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por decidir de forma extemporánea.



Contra la negativa al silencio administrativo positivo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos previstos en los incisos anteriores, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Siempre que se declare el silencio administrativo positivo en el proceso administrativo para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas, dentro del mismo acto que decida de fondo se otorgará el término de un mes para presentar la declaración de legalización. Vencido este término sin que la declaración de legalización haya obtenido levante, quedará en firme el acto administrativo que ordenó el decomiso.»

Por su parte, el artículo 41 del C.C.A. prevé que el silencio positivo opera solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, y que se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inicia la actuación, tomada ésta como la actuación administrativa que, junto con la vía gubernativa, conforman las dos etapas del procedimiento administrativo.

La Sala en sentencia de 8 de noviembre de 2007<sup>5</sup> precisó el alcance de los artículos 512 y 519 del Decreto 2685 de 1999 en cuanto a la ocurrencia del silencio administrativo positivo respecto de la decisión de fondo. Dijo la Sala:

«Sea lo primero y a manera de preámbulo poner de presente que los artículos 512 y 519 dan lugar a inferir que el silencio administrativo positivo respecto de la decisión de fondo puede darse en virtud de dos términos o, lo que es igual, en dos eventos, esto es, por el vencimiento de los 30 días señalado en el artículo 512, y por el de 12 meses contados desde la iniciación de la actuación administrativa, del inciso quinto del artículo 519. Esa situación, en principio, puede ser compleja y merece ser analizada detenidamente, toda vez que si el acto que decide el fondo fuere proferido después de los 30 días que establece el artículo 512, pero dentro de los 12 meses contados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo respectivo, de todas formas se daría el silencio administrativo positivo. De otra parte, si se asumiera que el silencio sólo tiene ocurrencia bajo el término del artículo 519, inciso 5º, el término señalado en el 512 resultaría inefectivo. La forma de superar esa complejidad entre ambas disposiciones es la de entender que el previsto en el inciso quinto del artículo 519 es un término máximo que cobija todos los previstos en el Capítulo XIV del Decreto en comento, de los cuales el otro clausurativo es el de 30 días para la decisión de fondo consignado en el artículo 512; mientras que los previstos para las demás diligencias y trámites atrás reseñados tienen, sin perjuicio de su perentoriedad, un carácter meramente procedimental de modo que su incumplimiento sólo

---

<sup>5</sup> Expediente: 2003-1855. Actora: GESTION TRANS S.A. SIA. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

repercute en la esfera de la responsabilidad disciplinaria del funcionario respectivo, sin que ello de ninguna manera implique la configuración de alguna de las situaciones administrativas referenciadas. **De modo que en realidad la regulación bajo estudio ha establecido un término específico para proferir la decisión del fondo y un término global para el mismo efecto, pero contados a partir de puntos de referencia distintos.** En ese orden, se hace posible que la decisión de fondo se profiera dentro de los comentados 30 días del artículo 512 pero después de los 12 meses contemplados en el artículo 519, y por ello tenga ocurrencia el silencio administrativo positivo, como igual puede ocurrir en la situación contraria, atrás planteada. De todas formas, esa regulación puede resultar problemática en su aplicación, y ello pudo haber incidido en la nueva modificación que se le introdujo al artículo 519 mediante el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004, en la cual desaparece el término de 12 meses que se preveía en el inciso 5º de aquél, habiendo quedado solamente el término del artículo 512, que también fue modificado por el precitado decreto. [...]

**Se han de precisar, entonces, las condiciones necesarias para que se dé el silencio administrativo positivo por efecto de ese artículo 512, para lo cual se ha retomar la parte pertinente de la norma, pudiéndose observar que el término de 30 días allí señalado es el de que dispone la autoridad aduanera “para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida”, contados a partir de cualquiera de los siguientes momentos: i) una vez practicadas las pruebas, cuando se recibió respuesta al Requerimiento Especial Aduanero; ii) vencimiento del término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento; iii) o recibido éste no se hubieren solicitado pruebas, y iv), se hubieren denegado las pruebas solicitadas.** El problema que se trae a esta instancia es el de si para evitar la configuración del silencio administrativo positivo debe darse o no dentro de ese término la notificación de la decisión. **La Sala observa que en modo alguno la norma se refiere a la notificación como parte de la actividad que se debe surtir en esos 30 días, sino que claramente se refiere sólo a la expedición de la decisión, que al efecto viene a constituir el acto definitivo según lo define el artículo 50 del C.C.A., esto es, el que pone fin a una actuación administrativa, que decide directa o indirectamente el fondo del asunto.** Es pues el acto administrativo que pone fin a la primera etapa del procedimiento administrativo aduanero de que se trate, denominada actuación administrativa en el citado código. Los términos para la notificación están regulados en los artículos 564 y siguientes del citado decreto 2665 de 1999 y están referidos a después de expedido el acto, de modo que según los comentados artículos 512 y 519, **los supuestos del silencio administrativo positivo que puede darse por incumplimiento del término señalado en aquél son i), vencimiento de ese término de 30 días, contados a partir de cualquiera de los eventos antes indicados, y ii) falta de expedición de la decisión de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida. [...]**» (negrilla fuera de texto)

En esta ocasión, la Sala mantiene la posición anteriormente expuesta y entiende que para que no se configure el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999, es necesario que el acto administrativo que decide de fondo se expida dentro del término legal sin que en este caso sea necesaria la notificación dentro de dicho término.

Cabe precisar que esta situación relativa a la configuración del silencio administrativo positivo es diferente a la de la prescripción de la facultad sancionatoria de la administración, evento en el cual dentro de dicho término debe no solo proferirse el acto que impone la sanción, sino que incluso debe llevarse a cabo su notificación.

El 5 de abril de 2005, la DIAN profirió el auto de pruebas No. 0013 (folio 153) y el 10 de junio del mismo año cerró el término probatorio mediante Auto No. 00050 (folio 160), el cual fue notificado por estado fijado el 13 de junio de 2005 y desfijado el 15 de junio siguiente, conforme lo establece el artículo 566 del Decreto 2685 de 1999, cuyo tenor es el siguiente:

**«ARTICULO 566. NOTIFICACIÓN POR ESTADO.** La notificación por estado se practicará un día después de proferido el acto, mediante la inserción en el estado del número y fecha del acto que se notifica, nombres de las partes que estén identificadas, la clase de proceso, un resumen de la decisión, fecha del estado y firma del funcionario. El estado se fijará por el término de tres (3) días en un lugar visible de la respectiva Administración de Aduanas, según el caso.»

En ese orden, los 30 días con que contaba la DIAN para proferir la decisión de fondo transcurrieron entre el día 16 de junio y el 29 de julio de 2005.

El acto que decidió el fondo del asunto con la orden de decomiso de la mercancía fue expedido el 22 de julio de 2005 (folio 164).

Lo anterior demuestra que el acto acusado fue expedido dentro del término establecido en la ley y, por tanto, no se configuró el silencio administrativo positivo que reclama la actora.

Por lo anterior, la Sala considera que no puede predicarse violación de las normas invocadas en la demanda, ni del debido proceso al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos demandados.

Por lo anterior, debe confirmarse la sentencia de primera instancia, 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, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**F A L L A :**

**CONFÍRMASE** la sentencia de 22 de julio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO  
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

GUILLERMO VARGAS AYALA