



456

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCION QUINTA**

**Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Bogotá, D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN: 08001 2331 000 2006 00652 01**  
**DEMANDANTE: LABORATORIOS COFARMA S.A.**  
**DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y**  
**ADUANAS NACIONALES - DIAN**

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación que interpuso el apoderado de la entidad demandada, contra la sentencia de 22 de marzo de 2012, por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad de las Resoluciones números 1591 y 3747 expedidas por la DIAN y, en consecuencia, le ordenó a la demandada darle el trámite que corresponda a las declaraciones de importación presentadas por la actora, denegando las demás súplicas de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA**

La sociedad **LABORATORIOS COFARMA S.A.**, a través de apoderado judicial y en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico<sup>1</sup> para que accediera a las siguientes pretensiones:

***“Primero.- Que es nula la Resolución N° 1591 de 03 de junio de 2005 “Por medio de la cual se decomisa una mercancía”, proferida por la División de Fiscalización Aduanera de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Administración Aduanera Barranquilla, confirmada por la Resolución por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración N° 3747 de 27 de diciembre de 2005, expedida por la División Jurídica Aduanera de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Administración Aduanera Local de Barranquilla, por la cual resolvió “Decomisar a favor de la Nación –***

---

<sup>1</sup> El 28 de marzo de 2006 (fls. 1 a 25 del expediente).



Unidad Administrativa Especial – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, la mercancía aprehendida a LABORATORIOS COFARMA S.A., identificado con NIT 890.100.363, en su calidad de importador, dicha mercancía fue aprehendida mediante Acta de Aprehensión 0211 de fecha 10-May-05, expedida por la División de Fiscalización Aduanera de esta Administración, con valor de doscientos dos millones ciento sesenta y un mil seiscientos noventa y seis pesos (\$202'161.696)". Que la nulidad que se declara sólo es para ordenar que no se surtan los efectos vinculantes respecto al actor en este proceso, en el sentido de declarar que el actor no tiene ninguna relación jurídica con las mercancías incautadas, más esta nulidad no lo es para los efectos jurídicos de definición de la situación jurídica de la mercancía decomisada.

**Segundo.-** Que es nulo el acto administrativo denominado **Resolución por medio de la cual se resuelve un recurso de reconsideración N° 3747 de 27 de diciembre de 2005**, expedida (sic) por la cual la División Jurídica Aduanera de la U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, Administración Aduanera Local de Barranquilla, resolviendo (sic): "Confirmar la Resolución N° 1591 de 03 de junio de 2005, proferida por la División de Liquidación Aduanera, por medio de la cual se ordenó el Decomiso de la mercancía aprehendida mediante Acta de Aprehensión N° 0211 del 05 de mayo de 2004 (sic) relacionada en el DIAM 310201.0707 del 10-05-04" (sic). Nulidad que se declara sólo bajo los criterios antes mencionados.

**Tercero.-** Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se declare que:

1. **LABORATORIOS COFARMA S.A.**, efectivamente adquirió e importó 30.000 botellas de vidrio pequeñas (de capacidad inferior a 75 ml) para la elaboración de ambientador líquido y 2 juegos de moldes para inyección plástica de tapas, que constituyen insumos para la producción de una de sus líneas de producción: los ambientadores, mercancías estas que corresponden exactamente a las señaladas en el Conocimiento de Embarque (B/L) número HLTSHA0501138 del transportador H&T CONTAINER LINE INC.
2. Que efectivamente hubo fuerza mayor o caso fortuito, la que se configuró por el hecho externo de la circunstancia de co-existir al mismo tiempo y en el mismo lugar una cantidad de cajas para cada una de las cargas trastocadas, circunstancia de modo cuya rareza en cuanto a frecuencia y coincidencia influyó doblemente en el actuar de los operarios del puerto de carga de Hamburgo (Alemania) al producir el resultado del equívoco al momento de llenar los contenedores para cada una de las cargas, razón por la cual no puede imputársele a LABORATORIOS COFARMA S.A., la comisión de algún hecho sancionable existente por la introducción ilegal al país de una mercancía que jamás ha sido de su propiedad ni tiene ninguna relación jurídica ni económica sobre la mercancía decomisada, ni que por su intermedio se haya pretendido internar en el territorio nacional a ningún título, y por ende, sancionársele como titular de derechos reales o formales relacionados con la mercadería incautada, sólo que por tales hechos externos, resultó tenedor inconsciente de las mercancías decomisadas<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 1 a 2 del expediente.



## 1.2. Los hechos

Indicó que se dedica a la fabricación e importación de productos para el cuidado del hogar, entre ellos la marca BONAIRE, para lo cual requiere de importación de insumos como los recipientes para dichos artículos.

Señaló que en desarrollo de su objeto social adquirió de la firma WINNIPEG INDUSTRIES LTD., con sede en Shangai – China, 30.000 botellas de vidrio pequeñas para la elaboración de ambientador líquido y 2 juegos de moldes para inyección plástica de tapas.

Sostuvo que dicha mercancía se despachó el 8 de enero de 2005, en doscientas doce (212) cajas, según consta en los siguientes documentos: I) factura del proveedor número LC-020/01/2005 de fecha 2005/01/08; II) conocimiento de embarque (BL) 411HLTSSHA0501138 de enero 21 de 2005 de H&T CONTAINER LINE INC.

Aseguró que en cumplimiento de la obligación sustancial aduanera y las accesorias necesarias para hacer efectivo el pago de tributos aduaneros, presentó y le fueron aceptadas por la autoridad aduanera, las declaraciones de importación con adhesivos número 235523227-1 y 23526221-3 ambas de 26 de abril de 2005.

Afirmó que las mercancías objeto de estudio tuvieron como aduana de partida SHANGAI y como aduana de destino BARRANQUILLA. Para el transporte, el demandante contrató al agente de carga internacional RANK INTERNATIONAL, por cuanto esta gestión no es propia de la actividad en el giro de sus negocios, y este agente de carga, a su vez, contrató los servicios de otro agente S.C. CARGO LTDA, con el objeto de transportar la carga encomendada. En razón a su poco volumen se realizó trasbordo en Hamburgo (Alemania), para su consolidación, motivo por el que aparece el término CFS<sup>3</sup>.

Aseveró que en el puerto de Hamburgo, al momento de realizar la consolidación, se encontraban dos cargas compuestas por 212 cajas, lo que generó confusión y el consecuente intercambio entre las mercancías a transportar, al punto que la carga del demandante

---

<sup>3</sup> significa que la carga es entregada suelta al transportista en el puerto de origen para ser puesta por el transportista en un contenedor (CFS), para ser transportada y desconsolidada del contenedor en el puerto de destino por el transportista.



terminó en Hong Kong (China) teniendo como destinatario FOXCON/CISCO y las de éste en Barranquilla (Colombia).

Dijo que todos los agentes que intervinieron en el tránsito aduanero, al advertir el yerro, acudieron a tratar de enmendarlo; la demandante respecto de la mercancía que se encontraba en China y viceversa, sin éxito.

Advirtió que no se hizo parte en el proceso de aprehensión y decomiso de la mercancía intercambiada por cuanto respecto de ella no consideró legitimidad para hacerlo, pues no es suya.

Manifestó haber intervenido en la vía gubernativa, a través del recurso de reconsideración contra el acto de decomiso, exponiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el intercambio de las cargas para demostrar fuerza mayor y lograr su desvinculación como responsable de la infracción aduanera de introducción de mercancía sin amparo en una declaración de importación.

Agregó que si bien se decretaron pruebas para comprobar la ocurrencia de una fuerza mayor al interior de la situación en comento, la DIAN no insistió en las pruebas solicitadas al extranjero, ni se esforzó en requerir las que se encontraban al interior de su entidad, por lo que procedió a confirmar el decomiso de la mercancía.

Señaló que dada la situación narrada, además de padecer los perjuicios morales ocasionados con los actos acusados, enfrenta un proceso administrativo sancionatorio cambiario por valor superior a los cuatrocientos cuatro millones de pesos (\$404'000.000).

### **1. 3. Las normas violadas y el concepto de la violación**

Constitución Política artículo 2, 29, 83, 95 y 363.

Ley 95 de 1890 artículo 1°.

Decreto 2685 de 1999 literal b) artículo 2° y artículo 3°.

La parte actora en el concepto de violación aseguró que el factor externo o causa extraña que motivó el error del embarcador de las mercancías fue la coexistencia de dos (2) cargas con igual número de



cajas de cartón, esto es, 212 cajas en el puerto de Hamburgo, las cuales tenían como destino puertos diferentes, uno Hong Kong y el otro Barranquilla; hecho humanamente imprevisible e irresistible.

Señaló que la magnitud del hecho externo se puede evidenciar en la imposibilidad de reclamación a su aseguradora, en los términos del artículo 1.705 del Código de Comercio, dada la insospechada noticia del intercambio de las mercancías por el agente de carga, no obstante haber adelantado las gestiones para que su mercancía llegara a su destino.

Sostuvo que fue solo hasta la apertura en el destino que advirtió el intercambio de las mercancías, en razón al hermetismo y opacidad de los contenidos; de allí que la única información que tienen los operadores de transporte para emitir sus documentos y gestionar los trámites de cada operación sea la declaración del embarcador. Motivo por el cual su ejercicio deba entenderse bajo las premisas de veracidad y buena fe por parte de aquel.

Aseguró que no se realizó una ponderación de parte de la entidad demandada – DIAN- para considerar que los elementos constitutivos de la fuerza mayor estaban demostrados con las certificaciones de los agentes de carga de Hong Kong, Hamburgo y Barranquilla; con la existencia de la igualdad de cajas de cartón, y por el hecho de que ambas cajas provenían del puerto de Hamburgo, siendo coetáneas y contiguas.

Afirmó que en tratándose de infracciones a normas aduaneras, el llamado a responder es el transportador, toda vez que es este quien elabora los documentos de transporte y presenta la mercancía a la autoridades aduaneras, antes de descargarlas, proceso en el que el propietario o importador resulta ajeno.

Insistió en que la autoridad accionada, desde el principio, pudo advertir una situación extraña, que se materializó en el hecho de que el importador no era el propietario de la mercancía, pues entre la mercancía desembarcada, la declaración de importación y los documentos de transporte, entre los que existe correspondencia, no había relación alguna; de allí que de pretender atribuir responsabilidad se debió vincular a cualquier persona menos al importador, de quien se



debió presumir la buena fe, dadas las particularidades de la situación, siendo este el argumento central del recurso de reconsideración.

## **II. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN, a través de apoderado judicial, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda y mantener los actos acusados plenamente<sup>4</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Recordó que a la autoridad aduanera le compete verificar que las mercancías de procedencia extranjera ingresen al país de conformidad con los requisitos exigidos por las normas vigentes al momento de la ocurrencia del hecho, esto es, que estén los documentos que acrediten su legal ingreso y soporte; además que se haya realizado el correspondiente pago de derechos aduaneros.

Aseguró que los actos administrativos demandados se refieren a la definición de la situación de mercancías, que como bien lo afirmó el demandante, no estaban amparadas en una declaración de importación, de allí que lo actuado por esa entidad se encuentra ajustado a derecho.

Sostuvo que no resulta de recibo la fuerza mayor invocada por la parte actora pues, dada su vasta experiencia es para ella sabido que una mercancía importada antes de salir de los depósitos habilitados y una vez surtido el trámite de nacionalización, impone el deber de verificación y, por ende, el conocimiento de que estas mercancías no se encontraban amparadas por declaración de importación.

Agregó que el decomiso no es una sanción, sino un procedimiento por medio del cual se define la situación jurídica de las mercancías y no afecta a las personas, pues estamos en presencia de supuestos de responsabilidad objetiva.

## **III. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Atlántico declaró la nulidad de las Resoluciones números 1591 y 3747 expedidas por la DIAN y, en consecuencia, le ordenó a la accionada darle el trámite respectivo a las

---

<sup>4</sup> Folios 112 a 120 del expediente.



declaraciones de importación presentadas por la actora. Denegó las demás súplicas de la demanda<sup>5</sup>.

Fundamentó la decisión en las siguientes consideraciones:

Encontró probado que la presunta introducción de mercancías por parte de la actora tuvo origen en la confusión en la que incurrió el transportador al hacer el transbordo en el puerto de Hamburgo, máxime si se tiene en cuenta que la mercancía fue enviada bajo la modalidad de consolidada<sup>6</sup> y, además, por cuanto se trataba en forma coincidente del mismo número de cajas transportadas.

Apoyó la consideración anterior en el documento expedido por C.S. CARGO LTDA., agente de cargo de SACO SHIPPING GHMBH y WSA LINES DE HONG KONG, en el que se informa a la demandante que su carga fue cambiada por error en el puerto de Hamburgo, donde se hizo trasbordo, en la que además se lee la aceptación de responsabilidad de SACO SHIPPING GMBH., documento fechado el 2 de mayo de 2005.

Señaló que C.S. CARGO LTDA. dirigió documento a la División Jurídica de la DIAN, el 7 de junio de 2005, solicitando no emprender ningún tipo de acción legal contra la actora, en razón al intercambio de mercancías en el puerto de Hamburgo.

Concluyó que no había razón para imputarle responsabilidad alguna a la actora por el ingreso de mercancías diferentes a las importadas, pues la responsabilidad debía recaer en la agente de carga, a quien la DIAN debió exigirle la explicación correspondiente a la inconsistencia entre la declaración de importación y la mercancía transportada; sin embargo, en razón a la acreditación del hecho constructivo de fuerza mayor ello tampoco podía tener lugar.

Agregó que dada la imprevisibilidad del hecho descrito, a juicio del tribunal *a quo*, la actora, en forma alguna, pudo acometer medidas para prevenir o solucionar la problemática surgida con la mercancía importada, dada la escasa posibilidad de realización del suceso analizado, máxime cuando su actividad es ajena a la actividad de

<sup>5</sup> Folios 344 a 363 del expediente.

<sup>6</sup> "en la cual lo determinante es que las mercancías sean agrupadas en un contenedor o unidad de carga" (Folio 16 de la sentencia apelada) Folio 358 del expediente.



transporte y lo acontecido incluso escapa a los riesgos usuales de esta.

Por el contrario, está acreditado que el demandante actuó con diligencia tal que el siniestro sobrevino por razones que en modo alguno le serían atribuibles, pues se trató de una causa externa a su calidad.

#### **IV. EL RECURSO DE APELACIÓN**

La demandada, a través de apoderada judicial, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, negar la totalidad de pretensiones de la demanda<sup>7</sup> de conformidad con los siguientes argumentos:

Señaló que en el trámite administrativo la parte actora no logró demostrar la legalidad de la mercancía, razón por la que en aplicación de los artículos 1, 3, 4, así como del numeral 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 y normas concordantes establecen lo relacionado con la naturaleza y los responsables de la obligación aduanera, lo procedente era decomisar las mercancías introducidas al territorio nacional por no corresponder con la declaración de importación.

Aseguró que en el presente caso se analiza la legalidad de una mercancía que por no estar amparada en declaración de importación hace procedente su aprehensión y decomiso.

Indicó que el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía es objetivo, luego los efectos de la misma no pueden ser diferentes a los señalados por la ley.

Dijo que el artículo 4° del Decreto 2685 de 1999 señala que las mercancías tienen la condición de ser garantía de las obligaciones aduaneras, y a través de ellas se puede ejercer el deber de control que tiene el Estado.

#### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

5.1.- Según consta en el expediente el demandante guardó silencio.

---

<sup>7</sup> Folios 365 a 368 del expediente.





5.2.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a través de apoderado judicial, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de demanda y en el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia<sup>8</sup>.

## VI. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad.

## VII. CONSIDERACIONES

### 7.1. Competencia.

El Consejo de Estado es competente para conocer de los recursos de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia por los Tribunales Administrativos de Distrito Judicial, de conformidad con el artículo 129 numeral 1º del CCA y, en cumplimiento al Acuerdo N° 357 de 5 de diciembre de 2017 celebrado entre las Secciones Quinta y Primera ante la Sala Plena del Consejo de Estado, la Sección Quinta de la Corporación es competente para proferir la decisión de segunda instancia en el proceso de la referencia, en tanto ha sido remitido dentro del acuerdo de descongestión por la Sección Primera.

### 7.2. Problema jurídico

Observa la Sala que el problema jurídico gira en torno a dilucidar si era procedente declarar la nulidad de los actos acusados, en caso afirmativo se confirmará la sentencia apelada, y en caso negativo se procederá a revocar la sentencia impugnada para en su lugar negar las pretensiones de la demanda. Para lo cual se tendrán en cuenta los argumentos del recurso interpuesto por la demandada.

Para solucionar el anterior problema, la Sala procederá a analizar si los argumentos de la apelación, de cara a la decisión del *a quo* que se decantó por la fuerza mayor como eximente de la sanción y, conforme a los hechos expuestos y probados por la indebida introducción de mercancías al país tienen la virtualidad suficiente para acceder a las pretensiones del recurso de alzada.

---

<sup>8</sup> Folios 409 a 411 del expediente.



### 7.2.1. Normativa aplicable al decomiso de mercancías

Teniendo en cuenta los argumentos del recurso de alzada y el sustento normativo de los actos demandados, la Sala considera necesario traer a colación los siguientes artículos del Decreto 2685 de 1999<sup>9</sup>, pues como se hizo referencia, la tesis del apelante se entroniza en la aplicación objetiva del régimen aduanero, que implica el encuadramiento de la actividad en la norma y los sujetos obligados a responder.

**“ARTÍCULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.** De conformidad con las normas correspondientes, 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.

*Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”<sup>10</sup>*

(...)

**“ARTÍCULO 4. NATURALEZA DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.** La obligación aduanera es de carácter personal, sin perjuicio de que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía, mediante el abandono o el decomiso, con preferencia sobre cualquier otra garantía u obligación que recaiga sobre ella”<sup>11</sup>

(...)

**“ARTÍCULO 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:

(...)

1.6 Cuando la mercancía no se encuentre amparada en una planilla de envío, factura de nacionalización o declaración de importación o se encuentre una cantidad superior a la declarada o se trate de mercancía diferente”<sup>12</sup>.

De la anterior lectura, la Sala encuentra que la obligación aduanera es de carácter personal, lo que no impide que las consecuencias por el incumplimiento o el cumplimiento en indebida forma recaigan en la

<sup>9</sup> Por el cual se modifica la Legislación Aduanera.

<sup>10</sup> Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016 pero vigente al momento de expedición de los actos acusados.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1o. numeral 1o. y artículo 676 del Decreto 390 de 2016, pero vigente al momento de expedición de los actos acusados.



mercancía misma; de allí que el Estatuto Aduanero tenga como responsable de dicha obligación a cualquier persona que, en razón a su intervención o como consecuencia de las obligaciones derivadas en dicha operación, puede determinarse como tal.

Agrega la normativa referida que, uno de los supuestos que conlleva a la aprehensión y decomiso de la mercancía obedece al hecho de que ésta no se encuentre amparada en planilla de envío, factura de nacionalización, declaración de importación o que, estándolo, se advierta en cantidad superior a la declarada o se trate de una mercancía diferente.

Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades del presente caso, esto es, en razón a que la primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, al encontrar acreditada la ocurrencia de una fuerza mayor, que es el punto de oposición de la entidad apelante, al apuntar la censura dealzada en el régimen objetivo que caracteriza al derecho sancionatorio aduanero, la Sala considera necesario realizar un análisis de dicha figura.

#### **7.2.2. De la fuerza mayor**

De conformidad con el artículo 64 del Código Civil, la fuerza mayor corresponde a aquel imprevisto que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.

En cuanto a la fuerza mayor, la Sección Primera del Consejo de Estado, a través de su jurisprudencia, ha señalado que en situaciones como la que se analiza en el presente asunto, quien invoca este tipo de fuerza está obligado a demostrar la ausencia de injerencia o participación en la causación del hecho, precisando que debe tenerse de presente los elementos de imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho para evaluar la conducta del responsable; determinando que dicha obligación comprende la de demostrar que el hecho no se originó o agravó por su negligencia o descuido<sup>13</sup>.

---

<sup>13</sup> Sentencia del 6 de noviembre de 2014. M.P.: Marco Antonio Velilla Moreno. Rad.: 2002 00434 01. Actor: Transportes Cóndor Ltda.



Ahora bien, teniendo en cuenta las particularidades del caso objeto de estudio se hace necesario recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que: *“son dos las actuaciones que puede adelantar la autoridad aduanera con motivo del ingreso irregular de una mercancía al país; la primera, relativa a definir la situación de la misma y que incluye la aprehensión física de la mercancía o su decomiso, la cual se puede realizar en cualquier momento, pues el transcurso del tiempo no tiene la virtualidad de sanear la permanencia ilegal de la mercancía en el país; y una segunda actuación, que se remite a sancionar a la persona responsable de la contravención aduanera; actuación sometida entonces a los parámetros propios del derecho administrativo sancionatorio, tales como, por ejemplo, la caducidad, y que comprende, como ya se dijo, la imposición de multas, suspensión o cancelación de la autorización, inscripción o habilitación para ejercer actividades según sea el caso”*<sup>14</sup>.

La jurisprudencia en cita, agrega que se ha distinguido el concepto del decomiso como una medida distinta a las sanciones a las que en virtud de la ley puede dar lugar la autoridad aduanera, medida tendiente a definir la situación jurídica de la mercancía, que vale la pena señalar, se somete a causales y parámetros de procedimiento específicos a cargo de la autoridad aduanera, independientes de aquellos que correspondan a la imposición de sanciones.

Así las cosas, la Sala procederá a analizar las circunstancias propias del asunto *sub examine* para determinar si le asistió razón al Tribunal *a quo* al declarar probada la ocurrencia de una fuerza mayor, o si por el contrario le asiste razón al recurrente y, como consecuencia de ello, debe revocarse la sentencia apelada.

### **7.2.3. Caso Concreto**

De conformidad con el material probatorio que reposa en el expediente se tiene que:

- La mercancía que importaba la parte actora desde China, en 212 cajas, fue transportada por el agente de carga Rank

---

<sup>14</sup> Sentencia del 15 de marzo de 2018. M.P. Rocio Araujo Ofate. Demandante: Sociedad de Comercialización Internacional Exporiente de Colombia SAS. Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.



International, tal como consta en la declaración de conocimiento de embarque directo número 411HTLTSHA0501138 de fecha 21 de enero de 2005<sup>15</sup>.

- La mencionada mercancía fue desembarcada en Hamburgo, donde debía ser reembarcada con destino al puerto de Barranquilla; sin embargo, el transportador SACO SHIPPING GMBH intercambió la carga que debía llegar a Hong Kong, confusión que se generó en la coincidencia exacta del número de cajas, a saber 212, pese a que tenía número de conocimiento de embarque BLDIF-H3906<sup>16</sup>.
- Acta de inspección aduanera N° 00-80-02-070A-0836670 de 27 de abril de 2005 en la cual se:

*“Hoy 1° de mayo se termina de hacer la aprehensión de los convertidores que se tenían en el depósito de almacenaje desde la fecha del 27 de abril, fecha en la que llegó la mercancía y se tenía contada, solo se estaba a la espera de tener claridad de que se trataba ya que se tenía la duda si era un convertidor o una fuente de poder y, a la vez, conseguir su valor real (...)”<sup>17</sup>.*

- Escrito suscrito por el transportador, de fecha 2 de mayo de 2005, dirigido al demandante en los siguientes términos:

*“Por medio de la presente nos permitimos informarles que su carga aparada HBL de la referencia fue cambiada erróneamente en el puerto de Hamburgo, donde se hizo trasbordo de la MN WHAN HAI 301. V.W040 con BL SHHAM058102988S a la MIN CARRIBIA EXPRESS.*

*Nuestros agentes en el puerto de trasbordo, los señores SACO SHIPPING GMBH han aceptado haberse equivocado intercambiando las cargas al momento de llenar los contenedores hacia Barranquilla y otro con destino a Hong Kong, donde su carga se encuentra actualmente, lo cual fue confirmado por el consignatario de la carga que ustedes recibieron y nacionalizaron incorrectamente debido a ese error”<sup>18</sup>.*

En este punto se hace necesario precisar que la intención de la parte actora era importar 30.000 botellas de vidrio pequeñas y 2 juegos de moldes para inyección plástica de tapas; mientras que lo aprehendido

<sup>15</sup> Folio 184 del expediente.

<sup>16</sup> Folio 63 del expediente.

<sup>17</sup> Folio 179 del expediente.

<sup>18</sup> Folio 237 del expediente.



por la DIAN, al momento de desconsolidar del contenedor la carga en el puerto de Barranquilla fueron convertidores de carga eléctrica.

La anterior situación fue puesta en conocimiento por el agente de carga al demandante, con posterioridad a la aprehensión de la mercancía por la DIAN, según se observa en la explicación, el intercambio de las mercancías obedeció a que adquirió la obligación de transportar 2 cargas empacadas en 212 cajas, una con destino a Barranquilla y otra a Hong Kong, las cuales coincidieron en tiempo y lugar en el puerto de Hamburgo para su despacho, sin embargo en razón a un error fueron intercambiadas. Adicionalmente, dicho documento señala que las mercancías que llegaron a Hong Kong, y debían llegar a Barranquilla, fueron igualmente aprehendidas por la autoridad competente en China.

Del análisis del material probatorio se puede observar que el demandante no intervino en el intercambio de mercadería en el puerto de Hamburgo (Alemania), de igual manera nada pudo hacer para evitarlo por cuanto la aprehensión de la mercancía en Colombia se produjo con anterioridad a que el transportista, por él contratado, le informara de dicha situación.

Conforme a los elementos constitutivos de la fuerza mayor, al descender al caso concreto la Sala encuentra probado que el hecho objeto de análisis resulta irresistible en tanto escapa al marco de acción y conocimientos del importador; es imprevisible por cuanto no siendo del giro ordinario de su actividad, y habiendo acudido a un agente de carga, quien tiene vastos conocimientos y experiencia, señaló que por error se intercambiaron dos cargas que debía transportar a destinos diferentes, y es que el error ajeno no puede ser entendido de otra forma ni tener otra connotación; y resulta una causa extraña en tanto escapa del control de los sujetos que intervinieron en la importación.

Por lo anterior, la Sala concluye que le asistió razón al Tribunal *a quo* al declarar que en la situación objeto de análisis se configuró un hecho constitutivo de fuerza mayor.

Hecho este que, se puede evidenciar con mayor claridad en la imposibilidad de la parte actora para defender la legalidad de una mercancía que figura a su nombre pero cuyo titular es la sociedad



FOXCON/CISCO de Hong Kong (China), y es que precisamente lo único que sí corresponde a la mercancía que pretendía importar la actora es la declaración de importación, pues como quedó claro en párrafos precedentes la mercancía aprehendida no es suya, en razón al intercambio que se produjo en el puerto de Hamburgo.

En esa medida, contrario a lo afirmado por la DIAN en sede administrativa, se encuentra debidamente acreditada la ocurrencia de la fuerza mayor, lo que de suyo implica que los actos acusados estén incursos en causal de nulidad.

No obstante lo anterior, la Sala considera necesario precisar que le asistió razón a la DIAN para aprehender la mercancía que se ingresó al territorio nacional sin la respectiva declaración de importación, pero no por ello debe declararse como responsable por la introducción de mercancía al país a quien fue sujeto de un hecho constitutivo de fuerza mayor; pues en casos como este, las consecuencias del ingreso de la mercancía deben ser soportadas por la mercancía, en forma exclusiva, comoquiera que su propietario es una sociedad con domicilio en CHINA, cuya intención, como la de ningún otro de los sujetos que intervino en la operación aduanera fue su introducción a Colombia.

Lo anterior en desarrollo de lo señalado por la jurisprudencia de la Corporación que señaló que el ingreso irregular de mercancías al país comporta dos procesos a adelantar por parte de la DIAN, uno objetivo respecto de la mercancía, y otro subjetivo respecto del responsable por su ingreso a territorio colombiano.

Afirmación que encuentra asidero en el contenido del artículo 4° del Decreto 2685 de 1999, que señala que la obligación aduanera es de carácter personal, sin que se pueda hacer efectivo su cumplimiento sobre la mercancía o cualquier otra garantía.

Sumado a lo anterior se tiene que el artículo 3° del Decreto 2685 de 1999<sup>19</sup> señala como responsables de la obligación aduanera a

---

<sup>19</sup> **ARTICULO 3. RESPONSABLES DE LA OBLIGACIÓN ADUANERA.** De conformidad con las normas correspondientes, 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.

Para efectos aduaneros la Nación estará representada por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".



quienes en razón en su intervención puedan o hayan adquirido obligaciones aduaneras, sin que se contemple la ocurrencia de una causal de fuerza mayor o caso fortuito, situación que desborda el supuesto normativo en tanto que el propietario de la mercancía importada no tiene domicilio en Colombia y la intención de la sociedad demandante nunca fue la de ingresar a nuestro territorio las 212 cajas que contienen la mercancía propiedad de la sociedad FOXCON/CISCO, carga que adicionalmente nunca estuvo en poder de la demandante, pues como quedó demostrado, desde el inicio, fue aprehendida por la autoridad competente.

Como consecuencia de lo anterior, los actos acusados debieron declarar la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor, razón por la que bajo ningún supuesto podía tenerse como responsable de la introducción de la mercancía al territorio colombiano a la sociedad Laboratorios Cofarma S.A., como quiera que quien en realidad es el propietario e importador de dicha mercancía es la sociedad FOSCON/CISCO, que tiene su domicilio en Hong Kong (China).

En ese orden de ideas, la Sala concluye que la decisión proferida en primera instancia debe ser modificada toda vez que, como se estableció en las consideraciones precedentes, el decomiso era procedente; sin embargo, la responsabilidad por la introducción de la mercancía no debe atribuirse a la sociedad Laboratorios Cofarma S.A., toda vez que demostró la ocurrencia de un hecho constitutivo de fuerza mayor.

En consecuencia de lo anterior, los actos acusados debieron señalar como importador a la sociedad FOXCONN/CISCO, sociedad con domicilio en China,

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

**F A L L A:**

**Primero.- MODIFICAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico de fecha 22 de marzo de 2012, la cual quedará así:





**“Primero: DECLARAR** la nulidad parcial de las Resoluciones 1591 de 3 de junio de 2005 y 3747 del 27 de diciembre de ese mismo año, proferidas por las divisiones de Fiscalización Aduanera y Jurídica Aduanera de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, única y exclusivamente, en lo que se refiere a señalar que las mercancías aprehendidas fueron importadas por la sociedad Laboratorios Cofarma S.A., cuyo propietario real es la sociedad FOXCON CISCO, de conformidad con lo analizado en las consideraciones de este fallo.

**Segundo: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda”.

**Segundo.- DEVOLVER** el expediente de la referencia al tribunal de origen, una vez quede en ejecutoriada la presente providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**  
Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**  
Consejera

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBÍO**  
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**  
Consejero

Saíxo voto.



SC5780-6-1



GP059-6-1

