

**REGIMEN ADUANERO - Modificación / TRANSPORTE DE MERCANCIA - Reglamentación / SUJETOS INTERVINIENTES - Obligación / GOBIERNO NACIONAL - Facultades**

En relación con los artículos 333 y 84 de la Constitución Política, las Sala observa que las normas acusadas, frente al ejercicio de la libertad económica de los particulares, no está exigiendo a los transportadores aéreos permisos previos, ni el cumplimiento de requisitos, sino imponiéndoles el cumplimiento de unos deberes en el transporte de mercancías, para lo cual el Gobierno está plenamente facultado, pues, como se ha visto, dicho transporte es un elemento del régimen de aduanas, cuya regulación cae bajo la competencia del Gobierno. En cuanto a la presunta violación del artículo 6o. de la Constitución, las normas del régimen aduanero, dentro de los objetivos y criterios fijados por la ley marco en la materia, pueden imponer obligaciones a los sujetos intervinientes en la relación aduanera. Dentro de esa perspectiva, uno de los considerandos del decreto reza "que se requiere fortalecer los mecanismos de fiscalización con que cuenta la Dirección de Aduanas Nacionales para evitar la evasión, garantizando así la neutralidad del mercado y la reducción de las prácticas de competencia desleal que afecten el comercio", buscando de esa manera, como requisito básico, la readecuación de las distintas entidades públicas y en especial de las involucradas en el comercio exterior. Coherente con esa finalidad, las normas acusadas imponen a los transportadores aéreos unas obligaciones.

**TRANSPORTE AEREO Y MARITIMO - Diferencias / VIOLACION AL PRINCIPIO DE IGUALDAD - Inexistencia**

Sobre el punto del desconocimiento del principio de igualdad que consagra el artículo 209 de la Constitución, puede observarse que, los transportes aéreos y marítimos son diferentes, por lo que sus regulaciones también lo serán. sin que ello viole el principio de igualdad, que solamente es predicable de tratamientos jurídicos diferentes a situaciones fácticas iguales. NOTA DE RELATORIA: Menciona la sentencia de 29 de agosto de 1996, Exp: 3522, Ponente Dr: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, y del 12 de mayo de 1994, Exp: 2646 Ponente Dr: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ, Sentencia del 10 de julio de 1995, Exp: 3165, Ponente Dr: MIGUEL GONZALEZ RODRIGUEZ.

**TRANSPORTE DE MERCANCIAS - Reglamentación / TRAFICO INTERNACIONAL - Reglamentación / GOBIERNO NACIONAL - Facultades / TRANSPORTADOR - Obligaciones**

Infiere la Sala que una cosa son las obligaciones que pueden surgir en la ejecución del contrato de transporte entre el remitente, el transportador o el destinatario, y otra muy diferente cuando el ámbito meramente privado se trasciende a la esfera del control y vigilancia de las autoridades, en este caso aduaneras, pues en estas materias corresponde al gobierno nacional...entre otras facultades, reglamentar el transporte o el tráfico internacional, y, en consecuencia, puede exigir de uno de los sujetos aduaneros el cumplimiento de determinadas obligaciones, las cuales pueden

ir más allá de las que gobiernan las relaciones entre particulares. Puede el Gobierno, en consecuencia, en la reglamentación del transporte de mercancías imponer al transportador obligaciones distintas de las previstas en el código de comercio, sin que ello signifique invasión de competencias legislativas.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA**

Santa Fe de Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de mil novecientos noventa y siete (1.997).

**Radicación número: 4278**

**Actor: JUAN CARLOS SALAZAR GOMEZ Y OTROS**

**Demandado: GOBIERNO NACIONAL**

**Ref: Acción de nulidad contra actos de autoridades nacionales**

Procede la Sala a decidir, en única instancia, la demanda instaurada por los ciudadanos JUAN CARLOS SALAZAR GOMEZ, JOSE IGNACIO MORENO OSPINA y SANDRA MARIA MONTOYA CASTRILLON, en ejercicio de la acción de nulidad, mediante el trámite del procedimiento ordinario, contra algunos artículos del decreto 1909 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional.

#### **I - ANTECEDENTES**

**a. Las pretensiones de la demanda.**

Solicita la parte actora que se decrete, con efectos retroactivos, la nulidad parcial de los artículos 13 y 17 del decreto 1909 de 27 de noviembre de 1992, por medio del cual el Gobierno Nacional modificó el régimen de aduanas, en los apartes resaltados en negrilla de los siguientes textos:

**DECRETO NUMERO 1909**

**(27 NOVIEMBRE 1992)**

**Por el cual se modifica parcialmente el régimen de aduanas**

**EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA**

En uso de las facultades que le confieren los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, con sujeción a los artículos 3º. de la ley 6ª de 1971 y 2º de la ley 7ª de 1991, en desarrollo del artículo 108 de la ley 6ª de 1992...

“Art. 13. Descargue de la mercancía. Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto o transportada por vía terrestre, **quedará bajo responsabilidad del transportador, hasta su entrega a los depósitos habilitados** o al declarante según el caso.

“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 puerto, operador portuario o importador, según el caso, hasta su entrega a un depósito habilitado.

.....

“Artículo 17. Entrega al depósito o al declarante. **Las mercancías deberán ser entregadas por el transportador al depósito habilitado, señalado en los documentos de transporte o al que determine el transportador, si no se indicó el depósito.**

“La entrega de la mercancía deberá realizarse dentro de los dos (2) días siguientes al descargue total en el aeropuerto, o dentro de los cinco (5) días siguientes, cuando el descargue se efectúe en puerto.

“Dentro de los términos previstos en el inciso anterior, podrá efectuarse la entrega directa de la mercancía al importador o declarante, en el respectivo aeropuerto o puerto, cuando se haya presentado declaración anticipada o cuando así lo determine la Dirección de Aduanas Nacionales.

“Cuando la mercancía se transporte por vía terrestre, el ingreso de la misma al depósito habilitado, deberá efectuarse por el transportador luego de la entrega de los documentos de transporte a la autoridad aduanera y dentro del término de la distancia”.

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

Artículos 333, 84, 6º, 121, 189 y 209 de la Constitución Política; 2º ley 7ª de 1991; 110 del código de comercio, y la ley 10ª de 1992, por los siguientes conceptos:

1) El artículo 333 de la Constitución, en cuanto que para el ejercicio de la libertad económica prescribe que “nadie podrá exigir permisos previos, ni requisitos, sin autorización de la ley”, en concordancia con el artículo 84 ibídem, al establecer que “...las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”, lo cual resulta violado por los artículos demandados, cuando éstos establecen nuevos requisitos a los transportadores para ejercer su oficio, obligándolos a cumplir y responder por la custodia y transporte de mercancías hasta los depósitos y a reemplazar de esa manera al estado en su función de control y vigilancia, así como también a extender el objeto social de los transportadores a otras actividades que pueden ser cumplidas por otra clase de empresas que consagren en su objeto social el servicio de transporte terrestre desde los puertos o aeropuertos hasta los depósitos de aduanas. De esa manera se hace responsable a un sector que participa en el comercio exterior por la pérdida de mercancías durante el trayecto de los puertos o aeropuertos hasta los almacenes de depósito aduanero, como otra forma de contrabando que existe, pero de la cual no pueden ser responsables los transportadores aéreos o marítimos.

2) El artículo 6º de la Constitución Política, en cuanto establece que “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las Leyes”, ya que las normas demandadas prevén obligaciones por fuera de lo establecido en normas de superior jerarquía, como son el código de comercio y la Constitución Política, al imponer la obligación y la responsabilidad de trasladar mercancías desde los aeropuertos hasta los depósitos sólo a los transportadores

aéreos, contraviniendo así el objeto social de dichas empresas, limitado al servicio de transporte sólo por vía aérea.

3) El artículo 121 de la Constitución, en concordancia con los artículos 150, numerales 2 y 19 literal c), y 189, numerales 11 y 25, ibídem, en cuanto que por medio de Leyes Cuadros o Marcos, según sentencia del Consejo de Estado de 6 de agosto de 1993, Expediente Núm. 4722, "...el Gobierno dentro de la política trazada por el Congreso, dispone de capacidad decisoria para desarrollarlas en atención a las necesidades del momento, pero limitándose siempre a los asuntos concretamente deferidos a él por el Legislador...", lo cual resulta desconocido por las normas acusadas al imponer a las empresas transportadores la obligación de entregar las mercancías a los depósitos aduaneros.

4) El artículo 209 de la Constitución, en cuanto los actos acusados desconocen el principio de igualdad, ya que el transportador aéreo responde hasta la entrega de la mercancía en el depósito aduanero, en tanto que para el transportador marítimo la responsabilidad cesa con el descargue de la mercancía en el puerto, no tratándose así en igual forma las dos clases de transporte.

5) En cuanto que las normas acusadas contrarían la libertad que consagran los artículos 1026 y 110 numeral 4 del código de comercio, los cuales facultan expresamente al transportador para escoger el sitio de entrega de la mercancía, ya sea en sus propias bodegas u oficinas del puerto o aeropuerto, o en otro sitio.

6) Respecto del artículo 2º de la ley 7ª de 1991, se viola el principio de eficacia en la gestión aduanera y policiva, pues se obliga, como se ha dicho, al transportador a entregar la mercancía no en sus propias bodegas y oficinas sino en los depósitos de la aduana, dando así muestra protuberante de ineficacia.

7) Asimismo se viola la ley 10ª de 1992, pero el actor no concreta el concepto de violación, limitándose a afirmar que la DIAN realiza cursos en los que se guarda la filosofía del Convenio de Kioto, que dejan sin piso las normas acusadas.

### **c. La contestación de la demanda.**

a) El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, en los términos siguientes :

1) El artículo 333 de la Constitución Política no fue violado porque las normas acusadas no consagran requisito alguno adicional para ejercer el oficio o la actividad del transporte, ni mucho menos pretenden que quienes la ejerzan 'reemplacen al Estado en su función de control y vigilancia', así como debe tenerse presente, con fundamento en la sentencia de 10 de julio de 1995, Exp. Núm. 3165, Mag. Pon. Miguel González Rodríguez, que el Ejecutivo se encuentra facultado para regular lo concerniente al régimen de aduanas, incluido allí, como es obvio, el transporte ( aéreo, terrestre o marítimo) de mercancías de procedencia extranjera.

2) En cuanto al artículo 84 C.P., considera la parte demandada que los cargos formulados no tienen que ver con su contenido, pues se limitan a afirmar que se violan los artículos 2º y 3º de la Ley Marco de Aduanas, lo que resulta infundado, pues el Ejecutivo tiene la facultad y la obligación de regular el comercio exterior, en todas las etapas en que éste se desarrolle, esto es, depósito, tránsito de mercancías, retiro de mercancías, etc, por lo que el transportador es una persona integrada a dicho proceso y, en consecuencia, sujeta a esa clase de regulaciones, tal como lo reconoce la providencia de 17 de octubre de 1996, Exp. Núm. 3949, Mag. Pon. Juan Alberto Polo.

3) En relación con los artículos 6º , 121 y 189 de la C.P., la demandada estima que el ejecutivo tiene facultad constitucional de regular lo atinente al comercio exterior, incluido obviamente el transporte de mercancía extranjera, sin perjuicio de lo que para efectos de dicho contrato se establezca en la legislación comercial.

4) En cuanto al artículo 209 de la C.P., considera que no se violó el principio de igualdad, ya que éste en concepto de la Corte Constitucional, no es de carácter absoluto, pues no puede pretenderse que dos modalidades de transporte tan diferentes se regulen de la misma manera, además de que lo pretendido por las disposiciones acusadas es que la mercancía de procedencia extranjera esté en todo momento, dentro del proceso de importación, bajo la responsabilidad de alguno de los sujetos que intervienen, sea el transportador, el depositario, el importador o el puerto, conforme a su grado de participación en el mismo.

5) En cuanto a las normas de carácter legal, en particular la ley 7ª de 1991, considera la parte demandada que la norma acusada no varía la naturaleza comercial del contrato de transporte, además de que el gobierno sí puede regular lo concerniente al transporte internacional de mercancías o de personas e imponer obligaciones a quienes prestan dicho servicio, como ya tuvo oportunidad de observarse.

6) En cuanto a la violación del Convenio de Kioto (ley 10 de 1992), una vez más se observa que las disposiciones acusadas no imponen más que la obligación obvia de responder por las mercancías hasta su entrega.

**b) El Ministerio de Comercio Exterior.** El representante judicial del Ministerio de Comercio Exterior respondió la demanda, así :

De acuerdo con el numeral 25 del artículo 189 de la C.P., el Presidente de la República puede modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas, pudiendo así establecer obligaciones para todos aquellos sujetos que en una u otra forma intervengan en la actividad aduanera, como sucede con la introducción de mercancías al país. Las normas acusadas buscan impedir que se levante la mercancía sin el pago de los tributos aduaneros correspondientes, comprometiendo genéricamente al transportador con el traslado de la mercancía directamente hasta el depósito habilitado. La responsabilidad especial del transportador en este caso no infringe una

norma como el artículo 1026 del código de comercio, que se aplica a asuntos de carácter general.

**d) La actuación surtida.**

A la demanda se le imprimió el trámite de rigor propio del proceso ordinario, de conformidad con las normas del C.C.A., siendo de destacar las actuaciones siguientes :

Mediante auto de 10 de marzo del año en curso se admitió la demanda y se ordenó darle el trámite correspondiente ( v. folios 43 y 44 del cuad. ppal ).

Abierto el negocio a pruebas, se decretaron las pedidas por las partes.( v. folios 113 y 114 del cuad. Ppal.)

Corrido el traslado para alegar, lo hizo la parte demandada, quien reiteró algunos de los puntos de vista expuestos en la contestación de la demanda, y también lo hizo el Agente del Ministerio Público.

**II - EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO**

El Agente del Ministerio Público es partidario de que se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las sentencias de 29 de agosto

y de 17 de septiembre , ambas de 1996, expedientes números 3522 y 3949, Mag. Pon. Juan Alberto Polo Figueroa, y sentencia de 10 de julio de 1995, expediente núm. 3165, Mag. Pon. Miguel González Rodríguez.

Considera que no se presenta violación de los artículos 150, numerales 2 y 19 literal a), y 189, numerales 11 y 25, porque si el transportador es uno de los responsables de la obligación aduanera como parte que es del régimen aduanero, el Gobierno sí estaba investido de competencia para expedir el acto acusado, amén de que dicho acto busca que las autoridades aduaneras puedan ejercer un estricto control que evite prácticas de contrabando y la libre circulación de las mercancías sin la presentación de la declaración correspondiente.

En cuanto a la presunta violación del artículo 333 constitucional, el Procurador Primero Delegado ante la Corporación observa que los actos acusados forman parte del régimen aduanero, el cual puede ser adicionado, complementado, derogado parcialmente o cambiado en sus preceptos por el Gobierno, en uso de las facultades que le confieren la Constitución y las leyes marcos en la materia.

Tampoco el acto acusado viola los artículos 6º, 84, 121 y 209 constitucionales porque el Gobierno está autorizado para modificar las normas que son parte del régimen aduanero, como sucede con el tránsito o transporte de mercancías.

Sobre la presunta violación del numeral 8 del artículo 2º de la ley 7ª de 1991, observa que el acto acusado constituye una medida tendiente a facilitar la función de investigación, control y fiscalización que tiene a su cargo la Dirección General de Aduanas, por lo que no se observa que resulte contrario al criterio de eficacia alegado por el demandante.

En cuanto a la violación de los artículos 110.4 y 1026 del código de comercio, anota que la responsabilidad del transportador para efectos aduaneros no infringe las normas invocadas por el actor porque el ámbito privado ha trascendido a la esfera de control y vigilancia de las autoridades aduaneras y a los transportadores como sujetos aduaneros puede exigírseles el cumplimiento de determinada obligación no precisada en el código de comercio y que se convierte en legislación complementaria.

Finalmente respecto de la violación de la ley 10ª de 1992, el actor no precisó los artículos vulnerados, ni el concepto de su violación.

### **III - DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia previas las siguientes

### **CONSIDERACIONES**

Previamente al estudio de los cargos, la Sala procederá a determinar el concepto de régimen aduanero, entre cuyos elementos, de acuerdo con jurisprudencia reiterada de la Sección, se cuenta el relativo al transporte de mercancías como etapa importante de la actividad aduanera.

Con fundamento en el concepto de ley cuadro o marco consagrado en el artículo 150, numeral 19 literal c), constitucional, en concordancia con el artículo 189 numeral 25, ibídem, dentro de los límites trazados por las normas generales de carácter legal, de acuerdo con los objetivos y criterios allí señalados, el Presidente de la República está facultado para “modificar, por razones de política comercial, los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas”. Entendido este concepto como “...el conjunto de normas jurídicas que rigen la actividad aduanera, la cual a su vez es la que tiene como objeto el control por parte del Estado de las mercancías importadas o exportadas, en orden a asegurar que se cumpla con las exigencias, limitaciones, fines, políticas, etc. establecidas para el efecto, como manifestación de la soberanía de cada Estado sobre su territorio” (sentencia de 29 de agosto de 1996, expediente núm. 3522, Mag. Pon. Dr. Juan Alberto Polo Figueroa), dichas normas pueden ser modificadas, dentro de los límites de ley, por el Presidente de la República en uso de la facultad constitucional precitada.

De otra parte, el concepto de “régimen aduanero” está integrado por diversos elementos, entre los cuales se cuenta el relativo al transporte de mercancías, como lo estableció la Sala en providencia de 12 de mayo de 1994 (Consejero Ponente Dr.

Ernesto Rafael Ariza, expediente número 2646), al afirmar que "...el régimen de aduanas o la materia aduanera es un término genérico que incluye a las operaciones de importación, exportación, almacenamiento y **tránsito de mercancías**, como bien lo hace notar el apoderado de la parte demandada. En efecto, el artículo 1º del Decreto 2666 de 1984, que para estos efectos se encuentra vigente ya que la derogatoria que del mismo hizo el artículo 111 del decreto 1909 de 1992, como expresamente allí se lee, lo fue 'exclusivamente en lo que se refiere al régimen de importación', preceptúa: 'Regímenes aduaneros son las normas que regulan las diferentes operaciones de importación, exportación, almacenamiento y **tránsito de mercancías**' (destacado fuera del texto).

Visto el alcance de la competencia gubernamental en materia de modificación de regímenes aduaneros, la Sala procede al análisis de los cargos formulados por la actora, así:

a) En relación con los artículos 333 y 84 de la Constitución Política, la Sala observa que las normas acusadas, frente al ejercicio de la libertad económica de los particulares, no está exigiendo a los transportadores aéreos permisos previos, ni el cumplimiento de requisitos, sino imponiéndoles el cumplimiento de unos deberes en el transporte de mercancías, para lo cual el Gobierno está plenamente facultado, pues, como se ha visto, dicho transporte es un elemento del régimen de aduanas, cuya regulación cae bajo la competencia del Gobierno.

b) En cuanto a la presunta violación del artículo 6º de la Constitución, las normas del régimen aduanero, dentro de los objetivos y criterios fijados por la ley

marco en la materia, pueden imponer obligaciones a los sujetos intervinientes en la relación aduanera. Dentro de esa perspectiva, uno de los considerandos del decreto reza “Que se requiere fortalecer los mecanismos de fiscalización con que cuenta la Dirección de Aduanas Nacionales para evitar la evasión, garantizando así la neutralidad del mercado y la reducción de las prácticas de competencia desleal que afectan el comercio”, buscando de esa manera, como requisito básico, la readecuación de las distintas entidades públicas y en especial de las involucradas en el comercio exterior. Coherente con esa finalidad, las normas acusadas imponen a los transportadores aéreos unas obligaciones.

**c)** La violación de los artículos 121, 150, numerales 2 y 19 literal c), y 189, numerales 11 y 25, constitucionales tiene como fundamento el mismo motivo de incompetencia que, como ya se dijo en párrafos anteriores, carece de asidero en la realidad normativa de las leyes cuadros en materia de régimen aduanero, ya que éstas le asignan al Gobierno amplias facultades que le permiten modificar las normas de dicho régimen.

**d)** Sobre el punto del desconocimiento del principio de igualdad que consagra el artículo 209 de la Constitución, puede observarse que, como lo anota la parte demandada y el Agente del Ministerio Público, los transportes aéreos y marítimos son diferentes, por lo que sus regulaciones también lo serán, sin que ello viole el principio de igualdad, que solamente es predicable de tratamientos jurídicos diferentes a situaciones fácticas iguales.

**e)** Respecto de las violaciones de los artículos 1026 y 110 numeral 4 del código de comercio, es pertinente retomar lo que la Sala dijo en anterior oportunidad, en los términos siguientes: "...infiere la Sala que una cosa son las obligaciones que pueden surgir en la ejecución del contrato de transporte entre el remitente, el transportador o el destinatario, y otra muy diferente cuando el ámbito meramente privado se trasciende a la esfera del control y vigilancia de las autoridades, en este caso aduaneras, pues en estas materias corresponde al Gobierno Nacional...entre otras facultades, reglamentar el transporte o el tráfico internacional, y, en consecuencia, puede exigir de uno de los sujetos aduaneros el cumplimiento de determinadas obligaciones, las cuales pueden ir más allá de las que gobiernan las relaciones entre particulares"(sentencia de 10 de julio de 1995, Consejero Ponente; Dr. Miguel González Rodríguez, Exp. Núm. 3165). Puede el Gobierno, en consecuencia, en la reglamentación del transporte de mercancías imponer al transportador obligaciones distintas de las previstas en el código de comercio, sin que ello signifique invasión de competencias legislativas.

**f)** En cuanto al artículo 2º de la ley 7ª de 1991, sobre eficacia de la actividad administrativa, la Sala observa que las normas acusadas buscan precisamente un mayor grado de eficacia en el cumplimiento de la función aduanera por parte del Gobierno, sin que pueda el órgano de control analizar la conveniencia o no de las medidas adoptadas.

**g)** Finalmente, la actora no expuso el concepto de violación frente a la ley 10ª de 1992, pues se limitó simplemente a afirmar que se había desconocido el Convenio de Kioto, lo que releva a la Sala de cualquier consideración.

Vistas las anteriores consideraciones, se impone la conclusión de que los cargos no prosperan.

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

**RESUELVE :**

**DENIEGANSE** las pretensiones de la demanda

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en los Anales del Consejo de Estado y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 11 de diciembre de 1.997.

**MANUEL S. URUETA AYOLA      ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ**

**Presidente**

**JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA   LIBARDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ**