

ARMADOR, AGENTE MARÍTIMO Y TRANSPORTADOR-Conceptos y obligaciones distintos para cada uno / AGENTE MARÍTIMO-Obligaciones derivadas del contrato de transporte / AGENTE MARÍTIMO-No puede ser sancionado por infracción administrativa imputable solo a la empresa transportadora

La lectura de la transcripción anterior (artículos 1473 y 1489 del Código de Comercio) señala que si bien es cierto que el agente marítimo representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave, también lo es que no pueden confundirse e identificarse plenamente el armador y el agente marítimo, así como tampoco con el transportista, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado Código de Comercio consagra obligaciones distintas para cada uno de ellos. Los artículos anteriores (1618 y 1619 del Código de Comercio) señalan, sin lugar a equívocos, que una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte y otra la que emana del manifiesto de carga. Es decir, que la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4 y 5 del [Decreto 1105 de 1992](#), señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo. No siéndole aplicable, entonces, el artículo 4 del [Decreto 1105 de 1992](#) a la sociedad Ready Ltda., quien es agente marítimo y no empresa transportadora, la Sala concluye que la facultad sancionadora que detenta la DIAN para una falta administrativa no puede aplicársele a la demandante, por lo tanto, se confirmará la sentencia objeto del presente recurso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

Santa Fe de Bogotá, D. C, seis (6) de julio de dos mil (2000)

Radicación número: 5732

Actor: SOCIEDAD READY LIMITADA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la Unidad Administrativa Especial- DIAN, parte demandada, contra la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 13 de noviembre de 1998, en el proceso de la referencia.

I-ANTECEDENTES

I. 1. LA DEMANDA

I. 1. 1. Pretensiones

La actora persigue la nulidad de las resoluciones núms. 00147 de 20 de febrero de 1996, proferida por el Jefe de la División de Fiscalización de la Administración Especial de la Aduana de Buenaventura, por medio de la cual se le impuso a la sociedad Ready Limitada una multa por valor de 67'322.558; y la 00862 de 24

de septiembre de 1996, que desató, extemporáneamente, el recurso de reconsideración intentado contra la decisión sancionatoria

I. 1. 2. Normas violadas y el concepto de la violación

Con la expedición de los actos administrativos acusados, se violó:

"... de la Constitución Nacional, las cláusulas 2ª, 15ª, 23ª, 29ª, 83ª, 85ª. Y parcialmente 228; del Código Civil, los artículos 27, 28, 30, 31, 67, 68, 70; del Código de Procedimiento Civil, el artículo 259; del Código Contencioso Administrativo los artículos 17, 41, 47 y 48; de los Decretos [1208 de 1969](#), el artículo 26; del 2666 de 1984, el artículo 6º.; del 2352 de 1989, los artículos 9º., 11º., 12º. y 13º.; del 1750 de 1991 de 1991, los artículos 1º. y 3º.; del 1105 de 1992, el artículo 4º.; del 1909 de 1992, los artículos 3º, 15º, 62º, 63º, 64º, 65º, 72º inciso 2º., 80 y 108; del 1800 de 1994, el artículo 2º.

"El concepto 146, de agosto 26 de 1993, originario de la Subdirección Jurídica de la DIAN. Resoluciones 3222 de 1991, artículo 2º, y 0371 de 1992, de la DIAN, artículo 5º, ambas de la DIAN."

La denunciada violación normativa se apoya en que los funcionarios de la DIAN no probaron, en debida forma, que el importador y/o el transportista incurrieron en las infracciones administrativas que se les endilgan, que no definieron la situación jurídica de la mercancía y mucho menos declararon su decomiso a favor de la Nación, como era su deber. Agrega el actor:

"... en el evento de haber probado, dentro del debido proceso, tales infracciones, la invocación del [decreto 1750 de 1991](#), para efectos de aplicar MULTAS, tasadas en el valor de la mercancía que nunca fue DECOMISADA, es una 'extralimitación de sus funciones', al tenor de la ya citada cláusula 6, de la Carta, en concomitancia con los artículos 9º, 11, 12 y 13 del [decreto 2352 de 1989](#), los cuales señalaron los pasos, con plazos de días para cada uno de esos pasos, hasta desembocar en que 'la resolución de DECOMISO de la MERCANCÍA será notificada a quien haya demostrado tenerla bajo su responsabilidad ...' que nunca fue READY Ltda.-pues estos (sic) pasos hacen parte del debido proceso."

La Agencia marítima Ready Ltda. actuó en la recalada a puerto de la nave Isabel No. 1, de bandera colombiana, llegada a Buenaventura el 14 de mayo de 1995 con un cargamento de 8.000 sacos de harina de pescado, con un peso de 405.000 kilogramos, procedente de Esmeraldas (Ecuador), como consta en el Acta de Recibo Núm. 456 otorgada por la Capitanía del Puerto de Buenaventura. Al día siguiente, la firma Ready Ltda. entregó a la DIAN la documentación recibida directamente del Capitán del barco, la cual fue radicada con el núm. 35500463.

La DIAN aprehendió la mercancía y elaboró el acta núm. 50 de 15 de mayo de 1995, a las 17:00 horas. El 29 de junio siguiente, mediante acta suscrita por la Capitanía del Puerto, la C.V.C, la Secretaría Departamental de Salud, la DIAN, el ICA, el Capitán de la nave y Ready Ltda., como agente marítimo, se definió el tratamiento que debía dársele al cargamento siniestrado que se incineró por comburencia espontánea. El porcentaje de la harina de pescado que se encontró en buen estado fue colocado en la gabarra.

"... mediante oficio 0450, dirigido a la Capitanía del Puerto, tras aceptar '...destruir el cargamento consistente en 400 toneladas de harina de pescado arrojándolo (al mar) ... considera viable autorizar el zarpe de la Motonave ISABEL 1, teniendo en cuenta que el armador de la misma, está domiciliado en esta ciudad.' Es decir, que la mercancía no fue decomisada sino solo estaba aprehendida cuando se incendió y fue arrojada al mar."

La DIAN le notificó a la demandante el pliego de cargos correspondiente, el cual no se pudo responder a plenitud por su vaguedad, ya que no se dijo de manera clara cuál fue el acto u omisión en el cual habría incurrido constituyéndose en infractor de alguna norma positiva de derecho, razones que se expusieron en la respuesta dada, el 22 de agosto de 1995, dentro del término legal.

Mediante la resolución núm. 00147 de 20 de febrero de 1996, se impuso la multa que aquí se discute, por un monto equivalente al 50% del valor de la mercancía, decisión controvertida a través del recurso de reconsideración, en donde se demuestra la inocencia de Ready Ltda.

El 23 de septiembre de 1996 se solicita a la DIAN que permita el acceso a la actuación adelantada hasta la fecha, petición que fue negada. Para lograr lo pretendido se acudió a la Procuraduría Provincial, entidad que, luego de la práctica de la visita de rigor, constató que durante los últimos 6 meses no se adelantó actuación alguna, no obstante que la ley fija un plazo perentorio para el efecto.

El 24 de septiembre siguiente se solicitó nuevamente el acceso al expediente, que arrojó como resultado que *"... el último folio era el Acta levantada el día inmediatamente anterior por la Dra. Rocío Romero, en la cual la Doctora Nidia*

Sady Delgado consigna que no pudo evacuar el expediente porque apenas hacía mes y medio había asumido ese cargo y debido al exceso de trabajo se había dedicado a tramitar otros asuntos más viejos. Que la misma funcionaria no manifestó su impedimento para actuar por cuanto ella había proyectado la Resolución No. 00147 del 20 de febrero de 1996 y el pliego de cargos Auto 00935 de Julio 19 de 1995, lo cual está confirmado por la señora Juez 2ª. Civil del Circuito en su sentencia de Tutela."

El 27 de septiembre, mediante la escritura pública núm. 2529 de la Notaría Segunda de Buenaventura, se protocolizó el silencio administrativo positivo porque la DIAN no respondió dentro del término de ley el recurso de reconsideración impetrado.

El 30 de septiembre Ready Ltda. interpuso una acción de tutela pidiendo la suspensión de la resolución núm. 00862 de 24 de septiembre de 1996 de la DIAN, la cual, mediante sentencia de 10 de octubre, fue concedida y se suspendieron temporalmente los efectos de la resolución acusada.

I. 2. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos administrativos demandados al percatarse de que, según lo establecido en los artículos 1473 y 1489 del Código de Comercio, en los decretos núms. 1909 y 1105, ambos de 1992, y en el certificado de la Cámara de Comercio de Buenaventura, como la empresa actora tiene como objeto social principal obrar

como agente marítimo o agente protector de naves colombianas o extranjeras, no es transportador, y, por ello, no puede ser sujeto de multa alguna por parte de la DIAN.

II-EL RECURSO DE APELACIÓN

La DIAN, actuando como parte recurrente, sostiene que, según el artículo 1492 del Código de Comercio, al agente marítimo, como representante del transportador, es responsable de todas las obligaciones emanadas del contrato de transporte y, en particular, de aquellas administrativas y aduaneras derivadas del transporte en virtud de la representación que ejerce, la cual se materializa con la presentación de la mercancía y de los documentos de viaje al arribo al territorio nacional.

En el presente caso, la DIAN dirigió el pliego de cargos y la resolución sanción a Ready Ltda. en su condición de responsable de la carga y de la embarcación, según lo estipulan los artículos 12 y 13 del [Decreto núm. 1909 de 1992](#), normas especiales que deben armonizarse con la legislación comercial que regula el contrato de transporte marítimo.

La anterior situación está prevista en el artículo 5 de la resolución núm. 371 de 1992, emanada de la Dirección de la DIAN, al establecer que si una empresa domiciliada o debidamente representada en el país se responsabiliza por la recepción o atención de la nave, lo será igualmente por las obligaciones del transportador respecto de la carga.

III-EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

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

IV-DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

La entidad demandada formuló el pliego de cargos a la sociedad Ready Ltda. y, posteriormente, impuso la sanción objeto de controversia en aplicación del artículo 4o. del [Decreto 1105 de 1992](#), cuyo texto es:

“Artículo 4o. Sanciones relativas al Manifiesto de Carga. La empresa transportadora responderá por la presentación en debida forma de la información contenida en el Manifiesto de Carga y demás documentos anexos suministrados a la Dirección General de Aduanas.

"Las mercancías que constituyan la carga, incluyendo las mercancías a granel, a bordo de un medio de transporte que ingrese al territorio colombiano, deberán estar relacionadas en el Manifiesto de Carga, salvo que estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

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

"Sin perjuicio de lo señalado en el inciso anterior, cuando se presenten diferencias en el número de bultos o en el peso de la mercancía, y este hecho fuere imputable a la transportadora y no existiere una explicación satisfactoria, se impondrá a la empresa transportadora una multa equivalente al ciento por ciento (100%) del valor determinado por la Aduana para la mercancía aprehendida.

"Cuando se presente el Manifiesto de Carga sin los requisitos básicos contemplados en el reglamento, la multa a la empresa transportadora será hasta de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales."

La recurrente señala que, según lo consagrado por el numeral 3 del artículo 1492 del Código de Comercio, queda claramente establecida la relación del agente marítimo o naviero con el transportista o armador, añadiendo que en la legislación aduanera no hace diferenciación entre el uno y el otro.

Deben ser precisados, entonces, los conceptos de armador y agente marítimo, los cuales consagra el Código de Comercio, así:

"Artículo 1473. Llámase armador a la persona natural o jurídica que, sea o no propietaria de la nave, la apareja, pertrecha y expide a su propio nombre y por su cuenta y riesgo, percibe las utilidades que produce y soporta todas las responsabilidades que la afectan.

"La persona que figure en la respectiva matrícula como propietario de una nave se reputará armador, salvo prueba en contrario."

"Artículo 1489. Agente marítimo es la persona que representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave."

La lectura de la transcripción anterior señala que si bien es cierto que el agente marítimo representa en tierra al armador para todos los efectos relacionados con la nave, también lo es que no pueden confundirse e identificarse plenamente el armador y el agente marítimo, así como tampoco con el transportista, máxime si se tiene en cuenta que el mencionado Código de Comercio consagra obligaciones distintas para cada uno de ellos.

El artículo 1492 del Código de Comercio, al que alude la DIAN, consagra que dentro de las obligaciones del agente marítimo, entre otras, están consagradas en sus numerales 3 y 5, las de: *"Hacer entrega a las respectivas autoridades aduaneras y a órdenes del destinatario, de las mercancías transportadas por la nave"* y *"Responder personal y solidariamente con el capitán de la nave agenciada, por la inejecución de las obligaciones relativas a la entrega o recibo de las mercancías"*, sin que ello signifique que al agente corresponde verificar que lo declarado es lo realmente transportado, pues su obligación tiene que ver con la entrega de las mercancías en las mismas condiciones en que las recibió.

Si bien es cierto que en el caso sub exámine en el conocimiento de embarque se señaló un número de 8.000 sacos de harina de pescado con antioxidante, con un peso de 405.000 kilogramos embarcados en Esmeraldas (Ecuador), también lo es que la investigación adelantada por la DIAN mostró que esa carga fue embarcada realmente en el puerto de Chimbote (Perú), razón por la cual se llamó a responder administrativamente a Proexcar Ltda., como importador, a Eusebio De Jesús Atehortúa Giraldo, como comprador de la mercancía en el Perú y a Ready Ltda., como agente marítimo.

La entidad apelante sostiene, además, que con base en los artículos 1618 y 1619 del citado Código de Comercio, en el agente y/o transportador recae la responsabilidad de que la mercancía coincida con el peso declarado, la cantidad, la identidad, la procedencia, etc., y que dicha responsabilidad y las obligaciones derivadas del contrato de transporte no están limitadas respecto de cualquier otra persona que no sea el contratante.

Al respecto, señalan esas disposiciones:

“Artículo 1618.-En los casos en que el transportador pueda insertar reservas en el documento que entregue al remitente para acreditar el contrato de transporte, tales cláusulas o reservas no exonerarán al transportador de responder por el peso, cantidad, número, identidad, naturaleza, calidad y estado que tenía la cosa al momento de recibirla el transportador o hacerse cargo de ella; ni por las diferencias existentes en relación con tales circunstancias, al momento del descargue. Tampoco exonerarán tales cláusulas al transportador de

responder por dichas circunstancias cuando sean ostensibles, aunque el transportador o sus agentes digan no constarles o no haberlas comprobado.

"Corresponderá al remitente la carga de la prueba".

"Artículo 1619.-Cuando el remitente haya hecho, a sabiendas, una declaración inexacta respecto de la naturaleza o el valor de la cosa, el transportador quedará libre de toda responsabilidad.

"El derecho que este artículo confiere al transportador no limitará en modo alguno su responsabilidad y sus obligaciones derivadas del contrato de transporte, respecto de cualquier otra persona que no sea el remitente."

Los artículos anteriores señalan, sin lugar a equívocos, que una es la responsabilidad derivada del contrato de transporte y otra la que emana del manifiesto de carga. Es decir, que la responsabilidad ante la autoridad aduanera, que es precisamente a la que se contraen los artículos 4 y 5 del [Decreto 1105 de 1992](#), señalan como sujeto pasivo de las sanciones allí previstas a la empresa transportadora y no al agente marítimo.

No siéndole aplicable, entonces, el artículo 4 del [Decreto 1105 de 1992](#) a la sociedad Ready Ltda., quien es agente marítimo y no empresa transportadora, la Sala concluye que la facultad sancionadora que detenta la DIAN para una falta administrativa no puede aplicársele a la demandante, por lo tanto, se confirmará la sentencia objeto del presente recurso.

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

FALLA

PRIMERO. **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.

SEGUNDO.-De conformidad con lo previsto por los artículos 171 del C.C.A. y 392 numeral 4 del C. de P.C., condénase a la parte recurrente en costas.

TERCERO.-Reconócese a la abogada Martha Aurora Casas Maldonado como apoderada judicial de la UAE-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, en los términos y para los fines contenidos en el poder obrante a folio 10 de este cuaderno.

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

Notifíquese

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 6 de julio del 2000.

**JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA GABRIEL EDUARDO MENDOZA
MARTELO**

Presidente

OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA