

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022).

RADICACIÓN: 11001-3334-003-2019-00047-00
DEMANDANTE: AVIANCA S.A.
DEMANDADA: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -
DIAN
ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

1.1 MEDIO DE CONTROL

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA, actuando a través de apoderado judicial formula demanda contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes:

1.2 DECLARACIONES Y CONDENAS

Se declare la nulidad de las resoluciones 1-03-241-201-642-0-0211 del 05 de febrero de 2018 y 03-236-408-601-1271 del 30 de agosto de 2018 (expediente administrativo IT 2015 2017 4881), así como de las 1-03-241-201-642-0-0588 del 06 de abril de 2018 y 03-236-601-1238 del 23 de agosto de 2018 (expediente administrativo IT 2015 2017 3777); por medio de las cuales la DIAN impuso sanción administrativa por infracción aduanera y resolvió los recursos de reconsideración, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se declare que la demandante no cometió infracción alguna y se ordene, la devolución de la suma de dinero correspondiente a la multa impuesta debidamente indexada más el 6%.

1.3 HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos descritos por el apoderado de la parte demandante, en resumen son:

1.3.1 Expediente IT 2015 2016 4881

1.- Con oficio 1-03-201-246-2804 del 20 de noviembre de 2015, la división de control de carga de la dirección seccional de aduanas de Bogotá remitió a la división de gestión de fiscalización, información sobre una posible infracción cometida respecto de la mercancía amparada en la guía aérea HAWB839685 y 6ST0474, no documentado en el manifiesto de carga 116575006491022 del 26 de octubre de 2015.

2.- La referida seccional de aduanas profirió Requerimiento Especial Aduanero 0005583 del 10 de noviembre de 2017 y propuso sancionar a AVIANCA S.A. por la presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 1.2.1. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del decreto 2101 de 2008.

2.- Mediante radicado 003E2017050245 del 04 de diciembre de 2017, AVIANCA S.A. dio respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

3.- Por medio de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0211 del 05 de febrero de 2018, la DIAN impone sanción a la demandante por valor de \$6.843.981, declarándolo responsable por la infracción antes expuesta.

4.- Contra este acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración el 27 de febrero de 2018.

5.- Por auto del 04 de abril de 2018, se decretaron pruebas.

6.- A través de la Resolución 03-236-408-601-1271 del 30 de agosto de 2018, la entidad demandada resuelve el recurso de reconsideración disminuyendo el valor de la sanción a \$2.737.593 y conformando lo demás.

7.- La anterior resolución se notificó el 05 de septiembre de 2018.

1.3.2. Expediente IT 2015 2017 3777

1.- Con oficio 1-03-201-246-0435 del 07 de marzo de 2016, la división de control de carga de la dirección seccional de aduanas de Bogotá remitió a la división de gestión de fiscalización, información sobre una posible infracción cometida respecto de la mercancía amparada en la guía aérea 72983301794, no documentado en el manifiesto de carga 116575006600462 del 15 de diciembre de 2015.

2.- El 11 de enero de 2018 la DIAN profirió Requerimiento Especial Aduanero 0000082 y propuso sancionar a AVIANCA S.A. por la presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 1.2.1. del artículo

497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del decreto 2101 de 2008.

2.- Mediante radicado 003E2018005487 del 06 de febrero de 2018, AVIANCA S.A. dio respuesta al Requerimiento Especial Aduanero.

3.- Por medio de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0588 del 06 de abril de 2018, la DIAN impone sanción a la sociedad demandante por valor de \$614.394, declarándolo responsable por la infracción contenida en la norma antes expuesta.

4.- Contra este acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración el 26 de abril de 2018.

5.- Por auto del 13 de junio de 2018, se decretaron pruebas.

6.- A través de la Resolución 03-236-601-1238 del 23 de agosto de 2018, la entidad demandada resuelve el recurso de reconsideración confirmando el acto sancionatorio.

7.- La anterior resolución se notificó el 29 de agosto de 2018.

1.4 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Señala como disposiciones vulneradas los artículos 96, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, concepto jurídico de la Subdirección de Gestión de Normativa y Doctrina 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, artículo 29 de la Constitución Política y Circular de Seguridad Jurídica 0175 de 2001.

Como concepto de violación expuso lo siguiente:

1.4.1 Violación directa de la ley por no aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999.

En los actos administrativos demandados, se señala como infracción, la no entrega de la información del manifiesto de carga o los documentos que lo adicione, modifiquen o corrijan y de los documentos de transporte en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo, precisa que en el presente asunto, no se está en presencia de esa situación sino bajo el tratamiento de unos sobrantes, conforme a lo reglado en los artículos 98 y 99 ídem.

Considera que la conducta endilgada es en realidad no haber relacionado en el manifiesto de carga los sobrantes de las mercancías transportadas, pero sí haberlas incluido en el Informe de Descargue e Inconsistencias, por lo que la entidad no tuvo en cuenta que de conformidad con las normas aduaneras existen dos momentos para reportar cambios en la información transmitida a través de los servicios informáticos de la autoridad aduanera, uno el contenido en el artículo 96, y otro, en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, este último el que

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00047-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

estima era el aplicable pues permite reportar sobrantes o faltantes a través del formato de descargue e inconsistencias.

1.4.2 Inexistencia de la infracción y aplicación indebida del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Por lo anterior, refiere que la DIAN no puede interpretar la norma de manera diferente a la consagrada por el legislador, de tal manera que, si los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, permiten el reporte y justificación de los sobrantes, no procede la imposición de sanción alguna.

Señala que las piezas sobrantes, fueron reportadas una vez finalizado el conteo físico de la carga en bodegas, como carga efectivamente descargada y, encontrando que, la misma no había sido notificada por la estación de origen, que luego de la validación, fueron embarcadas a último momento por capacidad del vuelo y no se informaron, en la respectiva pre-alerta.

De acuerdo con lo previsto la norma y, al no contar el transportador con la información relativa a las piezas sobrantes, no es posible reemplazar el manifiesto generado, debido a que la información sobre la carga reportada como sobrante, únicamente es verificada al finalizar el conteo de lo llegado en el vuelo, en la forma que lo establece el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, y por ello, hizo uso de la oportunidad legal para incluir esos sobrantes en el informe de descargue e inconsistencias.

Agrega que, cumplió con la obligación de justificar los sobrantes, por lo que en su calidad de transportador cumplió a cabalidad con la normativa aduanera y, por lo tanto, no procede la imposición de la sanción.

1.4.3. La inconsistencia legal del concepto contenido en el oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017

En el proceso administrativo aduanero se acepta que el transportador aéreo cumplió con el procedimiento consagrado en los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, al reportar la carga sobrante en el Informe de Descargue e Inconsistencias y, luego justificar tal hecho, la base jurídica para proceder con la sanción está soportada en el **concepto** jurídico contenido en el oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017, el cual señala:

"Así las cosas, la infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 se configura en el siguiente evento:

Cuando no se entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporte que adicionan el manifiesto de carga, aun cuando

éstos se adicionen con el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 98 ibídem."

Para la demandante el referido concepto, interpreta de manera errónea los artículos 96, 98, 99 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 63 de la Resolución 4240 de 2000, y desconoce la **génesis de la norma**, para forzar el contenido de lo previsto en el numeral 1.2.1., del artículo 497 *ibídem* y, obligar a imponer sanciones a las conductas que se ciñen perfectamente al contenido de las normas que regulan la materia.

Advierte que, si se aceptara el argumento contenido en el referido oficio, el mismo resulta inaplicable al caso en concreto por cuanto los hechos se presentaron el 26 de enero de 2016 y el concepto, se expidió el 31 de julio de 2017, por lo tanto, no es posible jurídicamente aplicarlo de manera retroactiva.

El oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017, emitido por la Subdirección de Normativa y Doctrina, incurre en **violación directa de la ley**, en los grados de interpretación errónea, no aplicación y aplicación indebida, como quiera que el legislador en los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, creó una oportunidad para que el transportador pudiera descargar las mercancías del medio de transporte, revisarlas y reportar a la autoridad aduanera los excesos, sobrantes, faltantes o defectos de la carga suelta y de la transportada a granel.

Considera necesaria la adecuada lectura del artículo 96 Decreto 2685 de 1999, conforme al sentido literal, no interpretativo, de lo que se establece que la norma consagra dos circunstancias. Así, el inciso primero que cita el concepto, ordena la entrega de la Información a través de los servicios informáticos electrónicos correspondiente al manifiesto de carga, de los documentos de transporte, los documentos consolidadores y los documentos hijos, antes de la llegada del medio de transporte, mientras que, el inciso sexto, permite que esa información transmitida en cumplimiento del inciso primero, sea corregida o modificada, bien sea, por el transportador o el agente de carga, según el caso, antes de presentarse el aviso de llegada y también permite, adiciones a los documentos de transporte.

A su juicio, mientras que el artículo 96 citado, trata de la transmisión de la información y su corrección o modificación, como la adición a los documentos de transporte antes de la llegada del medio de transporte; el artículo 98 *ídem*, permite no solo descargar los bienes, sino que, el transportador o el agente de carga los cuenten, los revisen y los comparen con los documentos. De encontrarse inconsistencias, no solo sobrantes, sino faltantes o documentos de transporte que no estén relacionados en el manifiesto de carga, lo informen a la autoridad aduanera, en el formulario que, para el efecto, la misma autoridad aduanera ha diseñado.

Así, si la única oportunidad para corregir la información y reportar los sobrantes o faltantes fuera la del artículo 96, inciso sexto, antes de la

llegada del medio de transporte, ¿Qué sentido tiene la existencia del artículo 98 y de un formato, parametrizado y controlado por medio del sistema informático?

Pero lo más importante: ¿Qué sentido tendría la existencia del artículo 99? relativo a la justificación de excesos o sobrantes faltantes o defectos, por lo que afirma que si la única oportunidad para corregir la información fuera la prevista en el artículo 96, el legislador no se hubiera tomado el trabajo de crear un procedimiento y regular un aspecto probatorio, como el contenido en el artículo 99, pues allí se crean términos legales para la justificación de las inconsistencias, se permite la llegada en vuelo posterior de los faltantes, se señalan los medios de prueba para ser justificados esos faltantes, sobrantes, excesos o defectos y hasta se legisla sobre la rescisión del contrato de transporte y la modificación del contrato de compraventa para aceptarse por la autoridad aduanera la no llegada del faltante; luego entonces, ¿toda esta amplitud legislativa carece de sentido?. ¿En qué momento y en qué condiciones se puede aplicar entonces el artículo 99?

Señala además, que contrario a lo manifestado por la DIAN, la norma que debe aplicarse correlativamente con el artículo 98 del referido decreto, es el artículo 66 de la Resolución 4220 de 2000, y no el artículo 61 ídem.

Refiere la **ilegalidad en la aplicación del concepto**, pues si bien, el párrafo del artículo 20 del Decreto 4048 de 2008, establece la obligatoriedad de los conceptos, resulta necesario y pertinente observar la vigencia y jerarquía de esa disposición conforme a la Ley Marco de Aduanas 1609 del 2 de enero de 2013, por cuanto, el artículo 2, dispuso que los actos administrativos de distinta naturaleza, tales como circulares o conceptos no podrán ser contrarios a la Constitución Política, a la ley ni al reglamento, y su naturaleza sería de criterios auxiliares de interpretación.

1.4.4 Aplicación retroactiva del concepto contenido en el oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017

Por otra parte, reitera que se vulneró lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, por cuanto se aplicó el referido concepto de manera retroactiva, pues su expedición es anterior a la ocurrencia de los hechos investigados. Lo cual también vulnera la propia normativa expedida por la DIAN en la Circular 0175 de 2001, que consagra la irretroactividad de la Ley como principio general.

1.4.5. Falta de competencias

Refiere que, de conformidad con las normas de competencia interna de la DIAN, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carecía de competencia para adelantar el proceso sancionatorio, pues el domicilio de AVIANCA es la ciudad de Barranquilla, y porque en todo caso, la conducta objeto de sanción no fue detectada en un control previo o simultáneo de la autoridad aduanera, sino posterior.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

El apoderado de la referida entidad se opuso a las pretensiones y realizó pronunciamiento respecto de cada cargo, de la siguiente manera:

Frente al primer cargo

Explica que los actos administrativos controvertidos, se fundamentan en las normas sustantivas y de procedimiento reglados en el Decreto 2685 de 1999, con sus modificaciones y su reglamentaria, la Resolución 4240 de 2000.

La autoridad aduanera advirtió la omisión de la empresa transportadora de transmitir la información del manifiesto carga, correspondiente a los documentos de transporte enunciados en os hechos de la demanda, irregularidad que se sanciona conforme al numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que, se demostró que la mercancía no fue relacionada en el Manifiesto de Carga como era el deber ser y, sólo fue reportada en el Informe de Descargue e Inconsistencias, pero no como sobrantes, como esta afirma, pues en dicho reporte, la casilla 42 "sobrantes" registra con 0.

Así, se tiene que la hoy demandante no relacionó los documentos de transporte HAWB839685 y 6ST0474 en el manifiesto de carga 116575006491022 del 26 de octubre de 2015, así como tampoco el documento de transporte 72983301794 en el manifiesto de carga 116575006600462 del 15 de diciembre de 2015, hechos sobre los cuales no hay controversia.

Por otra parte, la información de los documentos de transporte no fueron corregidos según el procedimiento establecido en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, que permite al transportador o al agente de carga internacional corregir o modificar la información antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte y junto con la justificación de por qué no se relacionó el documento de transporte, situación a la que no se le dio cumplimiento en el presente caso, punto objeto de controversia, por lo que, el transportador incumplió con la obligación estipulada en el artículo 104 de Decreto 2685 de 1999.

Respecto del modo de corregir los documentos de transporte, indica que el artículo 96 modificado por el artículo 10 decreto 2101 de 2008 y el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, establecen la forma en que se realiza, previo del aviso de llegada del medio de transporte y no como lo pretende hacer ver la sociedad demandante a la luz de lo previsto en el artículo 98 ídem.

Lo anterior, por cuanto el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, determina la forma de relacionar documentos de viaje no manifestados antes de dar el aviso de llegada del medio de transporte, el transportador puede adicionar documentos de transporte no incluidos

en el manifiesto de carga, mientras que el artículo 98 ídem, regula una situación posterior, esto es, en el proceso de descargue de la mercancía y justificación de las inconsistencias, circunstancia que es diferente al caso planteado de no manifestar un documento de transporte ya que en éste el transportador puede adicionar los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, siempre y cuando se acrediten una de las razones que el artículo 99 ídem, califica como aceptables, como son: el hecho de que la carga este destinada a otro lugar o se haya cargado en el último momento cuando se trate de carga consolidada el agente de carga internacional no haya contado con la información de su cargue al medio de transporte.

Frente al segundo cargo

Reitera que lo manifestado por la demandante no tiene vocación de prosperar, dado que en los dos expediente administrativos y conforme a la documentación obrante, en ningún momento fue reportado un sobrante en el informe de descargue e inconsistencias, y por el contrario, en dicho documento lo que se pretende justificar es, como la propia demandante indica, "mercancía cargada en último momento".

Precisa que la figura de sobrante se da cuando el documento de transporte es entregado a través de los sistemas informáticos electrónicos, por una cantidad específica, y llega al país una parte de dicha mercancía, es decir, se reporta en el informe de descargue e inconsistencias en la casilla 38 "No. de bultos descargados" la cantidad que realmente llegó, y en la casilla 42 "sobrantes bultos", el exceso recibido; situación que no aplica al presente caso, pues aquí estamos frente a la totalidad de una carga que no fue reportada adecuadamente a través de los sistemas informáticos.

Frente al tercer y cuarto cargo

Los cargos no tienen vocación de prosperidad, ya que como se ha señalado, la norma aplicada para el caso objeto de la presente demanda fue el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y debe quedar presente que el Oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017, no es el sustento de la sanción.

Por lo tanto, la conducta sancionable no tipifica el hecho de sí el transportador presentó el informe de descargue e inconsistencias para adicionar el manifiesto de carga en las condiciones del artículo 98 del decreto 2685 de 1999, sino en el cumplimiento de la obligación que tiene todo transportador internacional de entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información a que hacen referencia los artículos 94 y 94-1 del Decreto 2685 de 1999, en la forma y oportunidad prevista en el artículo 96 ídem, obligación establecida en el literal c) del artículo 104 del Decreto 2685 de 1999.

Refiere que, si bien para esclarecer los hechos motivo de discusión se tuvo en cuenta, entre otros, conceptos emitidos por la DIAN en los Oficios 100208221-001206 del 31 de julio de 2017 y su ratificación a través del Oficio 100208221 002009 del 29 de diciembre de 2017, que es la posición oficial de la entidad sobre la interpretación de la infracción administrativa contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, estos no son la base jurídica como equivocadamente se alega.

Así, explica que, las normas aduaneras que sustentaron la sanción, se encontraban vigente para el año 2015, fecha en que ocurrieron los hechos.

Frente al cargo quinto

Relata que de conformidad con la Resolución 0007 del 04 de noviembre de 2008, al haberse cometido la infracción aduanera en la etapa a la llegada de la mercancía a Bogotá. Lo cual se advirtió en el ejercicio del control previo a la operación de comercio exterior, esto es, cuando se verifica el informe de descargue e inconsistencias y las mercancías aún se encuentra en las bodegas de la empresa transportadora AVIANCA S.A.

1.6 ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda correspondió por reparto a este Juzgado el 18 de febrero de 2019¹.

Por auto del 12 del mismo mes y año se inadmitió² y contra esta providencia se interpuso recurso de reposición.

Por auto del 17 de julio de 2019, se repuso la decisión y se admitió la demanda³. La notificación a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se surtió el 06 de agosto de 2019⁴.

Mediante auto del 07 de septiembre de 2021, se tuvo por contestada la demanda, se dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 182A del CPACA prescindiendo de la audiencia inicial para lo cual se profirió auto de decreto de pruebas incorporando las documentales aportadas por las partes y negando las demás solicitadas por la parte actora, así como se ordenó correr traslado de las documentales incorporadas⁵.

1 Folio 173, Cuaderno principal

2 Folios 175 y 176, Cuaderno principal

3 Folios 208 a 211, Cuaderno principal

4 Folios 221 a 228, Cuaderno principal

5 Folios 298 a 300, Cuaderno principal

El traslado de la documental se surtió mediante correo electrónico del 07 de septiembre de 2021⁶, con pronunciamiento de la parte demandada⁷.

Mediante providencia del 25 de octubre del 2021, se dispuso cerrar el debate probatorio, dictar sentencia anticipada y por tanto, correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días⁸.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión⁹. El Ministerio Público no rindió concepto.

1.7 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.7.1 Parte demandante¹⁰

El apoderado AVIANCA S.A. reiteró los argumentos expuestos en la demanda e hizo énfasis en la redacción y aplicación de los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, para solicitar se acceda a las pretensiones de la demanda.

Así mismo, refirió procesos decididos en primera instancia por otros Juzgados Administrativos de Bogotá, por casos iguales, afirma, que fueron resueltos en favor del demandante.

1.7.2 Parte demandada¹¹

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se opuso nuevamente a las pretensiones de la demanda y reiterando lo expuesto en sus argumentos de defensa, señaló que las resoluciones acusadas se encuentran ajustadas a derecho.

También, refirió sentencia proferida por este Juzgado el 30 de junio de 2021, en un proceso con similares características, donde se negaron las pretensiones de la demanda.

2 CONSIDERACIONES

2.1 COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con cuantía inferior a 300 salarios

6 Folio 301, Cuaderno principal

7 Folio 302 a 304, Cuaderno principal

8 Folio 307, Cuaderno principal

9 Folios 309 a 320 y 321 a 326, Cuaderno principal

10 Folios 321 a 326, Cuaderno principal

11 Folios 309 a 320, Cuaderno principal

mínimos legales mensuales vigentes, por hechos sancionados ocurridos en la ciudad de Bogotá.

2.2 FIJACIÓN DEL LITIGIO

En auto del 07 de septiembre de 2021, el litigio se fijó en los siguientes términos: Establecer si es procedente declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, por medio de los cuales se impuso sanción a la hoy demandante y se confirmó la misma, dentro de los expedientes administrativos IT 2015 2017 4881 y IT 2015 2017 377; o si por el contrario estos se encuentran ajustados a derecho, como sostiene la demandada.

2.3 PROBLEMA JURÍDICO

Conforme se estableció en la fijación del litigio, los problemas jurídicos se contraen a determinar:

¿Fueron proferidas las resoluciones 1-03-241-201-642-0-0211 del 05 de febrero de 2018 y 03-236-408-601-1271 del 30 de agosto de 2018 (expediente administrativo IT 2015 2017 4881), así como de las 1-03-241-201-642-0-0588 del 06 de abril de 2018 y 03-236-601-1238 del 23 de agosto de 2018 (expediente administrativo (IT 2015 2017 3777), con falta de competencia, en razón a la distribución de funciones definidas al interior de la entidad demandada?

De no prosperar este cargo, ¿Los referidos actos administrativos fueron expedidos con falsa motivación por indebida interpretación de la norma, y por tanto, con desconocimiento de la normativa aduanera al edificarse en conceptos que modifican las sanciones previstas en el Decreto 2685 de 1995?

2.4 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juzgado previo al estudio de los cargos, procede a realizar pronunciamiento respecto de los hechos relevantes probados en el proceso, de la siguiente manera, atendiendo a cada una de las actuaciones administrativas:

Expediente IT 2015 2016 4881

- El 20 de noviembre de 2015, el jefe de la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le informó a la jefe de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, sobre la posible infracción, debido a la mercancía no documentada ni manifestada, teniendo en cuenta, lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, para lo cual remitió el manifiesto de carga 116575006491022 del 26 de octubre de 2015 y Formato control excesos o sobrantes recibido por la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá 27 de octubre de 2015, presentado como documento de transporte

no documentado, no manifestado o sobrante de la mercancía por parte de Aerovías de Integración Regional S.A.¹².

- El 10 de noviembre de 2017, la funcionaria GIT Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la presunta comisión de la infracción aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008.

Luego de hacer referencia a lo previsto en el inciso 6 del artículo 96 el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y a lo reglado en el artículo 104 ídem y en el artículo 62 de la resolución 4240 de 2000, y de reseñar concepto de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN mediante oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, precisó que, respecto de la aplicación de la sanción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, *"la adición de documentos se podía presentar antes del aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional, hecho que no se dio en la presente investigación ..."*¹³.

- El 04 de diciembre de 2017, el apoderado de AVIANCA S.A., se pronunció respecto del requerimiento aduanero advirtiendo lo previsto en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, para considerar que lo previsto en la Resolución 4240 reglamentaria del referido Decreto ni lo previsto en el concepto de la DIAN, se impida la posibilidad de adicionar documentos al manifiesto en la forma que lo establece el artículo 98 del referido Decreto, por lo que solicitó la inaplicación del señalado concepto¹⁴.
- A través de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0211 del 05 de febrero de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sancionó a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y le impuso multa por la suma de \$6.843.981.

La decisión sancionatoria tiene sustento, en lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, para establecer que, la conducta que se investiga se relaciona con la obligación de transmisión de la información, a través de los servicios informáticos aduaneros y, según las guías relacionadas en el manifiesto de carga 116575006491022 del 26 de octubre de 2015, presentado como documento de transporte no documentado, no manifestado o sobrante de mercancía por parte de la sociedad hoy demandante las guías aéreas HAWB839685 y 6ST0474, tal como se

12 Folios 2 a 15, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

13 Folios 27 a 31, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

14 Folios 41 a 71, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

demuestra con el informe de descargue 12077016010127 del 25 de octubre de 2015.

En el acto administrativo se hace referencia nuevamente al contenido del oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, mediante la cual se resolvió la consulta relacionada con la configuración de la infracción del numeral 1.21 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, cuando una vez finalizado el descargue de una mercancía, el transportador en el modo aéreo, detecta una documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, y no adicionados dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, pero sí reportados en el informe de descargue e inconsistencias en el término y oportunidad del artículo 98 ibídem, para concluir que esta infracción se presenta cuando no se entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporte que adicionan el manifiesto de carga, aun cuando éstos se registren con el informe de descargue e inconsistencias.

Como sustento normativo, la DIAN hizo referencia a los artículos 2 (principios generales), 17 (obligación aduanera), 18 (alcance de la obligación aduanera), 20 (responsables de la obligación aduanera), 21 (alcance), 33 (obligados aduaneros), entre otros, del Decreto 390 de 2016; los artículos 94-1 Información de los documentos de transporte), 96 (trasmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera), 98 (Informe de descargue e inconsistencias), 104 (obligaciones del transportador) y 497 (Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables) del Decreto 2685 de 1999, y; el artículo 62 (entrega de la información sobre documentos de viaje) de la Resolución 4240 de 2000.

Concluye la entidad, explicando que la infracción administrativa del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, tipifica una conducta sancionable por el incumplimiento de la obligación prevista en el literal c) del artículo 104 ídem, situación distinta a la presentación del informe de descargue de inconsistencias del artículo 98¹⁵.

- El 27 de febrero de 2018, la sociedad investigada, interpuso recurso de reconsideración advirtiendo que existen 2 opciones para adicionar documentos al manifiesto de carga, lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, antes del aviso de llegada, y la consagrada en el artículo 98 ídem, en el informe de descargue e inconsistencias para lo cual se tiene un plazo de 12 horas posteriores al aviso de finalización de descargue.

Por lo anterior, considera que lo referido en el concepto expuesto en el acto administrativo sancionatorio no es aplicable, como tampoco lo es, lo reglado en el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000 y por

15 Folios 90 a 97, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

lo tanto, no se puede entender que, con ello se derogue la posibilidad de adicionar documentos, prevista en el artículo 98 ídem¹⁶.

- Mediante Auto 03-236-408-101-00617 del 24 de abril de 2018, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decretó la práctica de algunas pruebas para resolver el recurso de reconsideración y negó otras¹⁷.
- Dentro de las pruebas allegadas se encuentra el Aviso de Llegada del 26 de octubre de 2015, el Informe de Descargue e Inconsistencia del 26 de octubre de 2015, y el Acta de Diligencia Reconocimiento de Carga en la que se identifica como situación encontrada "CARGA BO DOC, NO MANIF Y JUSTIFI"¹⁸.
- Con Auto 03-236-408-120-1184 del 13 de agosto de 2018, la entidad hoy demandada declaró cerrado el periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión¹⁹.
- Mediante la Resolución 03-236-408-601-1771 del 30 de agosto de 2018, la Jefe del GIT Vía Gubernativa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá confirmó la Resolución sancionatoria, pero modificó el valor de la multa impuesta en \$2.737.593²⁰.
- La anterior resolución se notificó a la hoy demandante el 05 de septiembre de 2018²¹.

Expediente IT 2015 2017 3777

- El 07 de marzo de 2016, el jefe de la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le informó a la jefe de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera, sobre la posible infracción, debido a la mercancía no documentada ni manifestada, teniendo en cuenta, lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, para lo cual remitió el manifiesto de carga 116575006600462 del 15 de diciembre de 2015 y Formato control excesos o sobrantes recibido por la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá el 22 de diciembre de 2015, presentado como documento de transporte no documentado, no manifestado o sobrante de la mercancía por parte de Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A.²².
- El 11 de enero de 2018, el funcionaria GIT Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la presunta comisión de la infracción aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del

16 Folios 73 a 89, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

17 Folios 110 a 112, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

18 Folios 139, 142 a 145, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

19 Folios 150 a 153, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

20 Folios 155 a 165, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

21 Folio 145, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

22 Folios 2 a 12, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008.

Luego de hacer referencia a lo previsto en el inciso 6 del artículo 96 el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y a lo reglado en el artículo 104 ídem y en el artículo 62 de la resolución 4240 de 2000, y de reseñar concepto de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN mediante oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, precisó que, respecto de la aplicación de la sanción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, la sociedad demandante "...NO relacionó dentro del manifiesto de carga No. 116575006600462 del 15/12/2015 en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, el documento de transporte No. 729-83301794 del 08/12/2015"²³.

- El 06 de febrero de 2018, el apoderado de AVIANCA S.A., se pronunció respecto del requerimiento aduanero advirtiendo lo previsto en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, para considerar que lo previsto en la Resolución 4240 reglamentaria del referido Decreto ni lo previsto en el concepto de la DIAN, se impida la posibilidad de adicionar documentos al manifiesto en la forma que lo establece el artículo 98 del referido Decreto, por lo que solicitó la inaplicación del señalado concepto. Así mismo, solicitó la práctica de pruebas tendientes a demostrar la falta de aplicabilidad de la sanción con anterioridad al concepto referido²⁴.
- El 19 de febrero de 2018, a través de auto 0000584, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección de Aduanas de Bogotá, resolvió sobre las pruebas solicitadas, incorporando las documentales aportadas y obrantes en el expediente y negando aquellas relacionadas con oficios²⁵.
- A través de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0588 del 06 de abril de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sancionó a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y le impuso multa por la suma de \$614.394.

La decisión sancionatoria tiene sustento, en lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, para establecer que, la conducta que se investiga se relaciona con la obligación de transmisión de la información, a través de los servicios informáticos aduaneros y, según las guías relacionadas en el manifiesto de carga 116575006600462 del 15 de diciembre de 2015, presentado como documento de transporte no documentado, no manifestado o sobrante de mercancía por parte de la sociedad hoy

²³ Folios 30 a 34, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

²⁴ Folios 44 a 72, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

²⁵ Folios 73 a 80, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

demandante la guía aéreas 72983301794, tal como se demuestra con el informe de descargue 12077016378894 del 12 de diciembre de 2015.

En el acto administrativo se hace referencia nuevamente al contenido del oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, de la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, mediante la cual se resolvió la consulta relacionada con la configuración de la infracción del numeral 1.21 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, cuando una vez finalizado el descargue de una mercancía, el transportador en el modo aéreo, detecta una documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, y no adicionados dentro de la oportunidad prevista en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, pero sí reportados en el informe de descargue e inconsistencias en el término y oportunidad del artículo 98 ibídem, para concluir que esta infracción se presenta cuando no se entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporte que adicionan el manifiesto de carga, aun cuando éstos se registren con el informe de descargue e inconsistencias.

Como sustento normativo, la DIAN hizo referencia a los artículos 2 (principios generales), 17 (obligación aduanera), 18 (alcance de la obligación aduanera), 20 (responsables de la obligación aduanera), 21 (alcance), 33 (obligados aduaneros), entre otros, del Decreto 390 de 2016; los artículos 94-1 Información de los documentos de transporte), 96 (transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera), 98 (Informe de descargue e inconsistencias), 104 (obligaciones del transportador) y 497 (Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables) del Decreto 2685 de 1999, y; el artículo 62 (entrega de la información sobre documentos de viaje) de la Resolución 4240 de 2000.

Concluye la entidad, explicando que la infracción administrativa del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, tipifica una conducta sancionable por el incumplimiento de la obligación prevista en el literal c) del artículo 104 ídem, situación distinta a la presentación del informe de descargue de inconsistencias del artículo 98²⁶.

- El 26 de abril de 2018, la sociedad investigada, interpuso recurso de reconsideración advirtiendo que existen 2 opciones para adicionar documentos al manifiesto de carga, lo previsto en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, antes del aviso de llegada, y la consagrada en el artículo 98 ídem, en el informe de descargue e inconsistencias para lo cual se tiene un plazo de 12 horas posteriores al aviso de finalización de descargue.

Por lo anterior, considera que lo referido en el concepto expuesto en el acto administrativo sancionatorio no es aplicable como tampoco lo es lo reglado en el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000 y por lo

tanto, no se puede entender que, con ello se derogue la posibilidad de adicionar documentos, prevista en el artículo 98 ídem²⁷.

- Mediante Auto 03-236-408-101-00899 del 13 de junio de 2018, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decretó la práctica de algunas pruebas para resolver el recurso de reconsideración y negó otras²⁸.
- Dentro de las pruebas allegadas al expediente administrativo se encuentra el Manifiesto de Carga del 11 de diciembre de 2015, el Aviso de Llegada del 11 de diciembre de 2015, y el Informe de Descargue e Inconsistencia del 12 de diciembre de 2015²⁹.
- Mediante la Resolución 03-236-408-601-1238 del 23 de agosto de 2018, la Jefe del GIT Vía Gubernativa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá confirmó en todas sus partes la Resolución sancionatoria³⁰.
- La anterior resolución se notificó a la hoy demandante el 29 de agosto de 2018³¹.

2.5 APRECIACIONES PREVIAS

2.5.1 Definiciones relevantes en el proceso aduanero

El artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, establece, las definiciones de las expresiones usadas, para la aplicación de las disposiciones contenidas en el mismo, de la siguiente manera:

“MANIFIESTO DE CARGA

Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser cargada o descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada o exportada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes, y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

DOCUMENTO CONSOLIDADOR DE CARGA.

Corresponde al documento que contiene la relación de los documentos de transporte hijos de todas las cargas, agrupadas y a bordo del medio de transporte, y que van a ser cargadas y descargadas en un puerto a nombre de un agente de carga internacional.

DOCUMENTOS DE VIAJE

27 Folios 89 a 115, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

28 Folios 123 a 125, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

29 Folios 26 a 29 y 135 a 136, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

30 Folios 138 a 146, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

31 Folio 147, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

Son el Manifiesto de Carga, con sus adiciones, modificaciones o explicaciones, las guías aéreas, los conocimientos de embarque o cartas de porte, según corresponda, y el documento consolidador de carga y sus documentos hijos, cuando a ello haya lugar”.

Por otra parte, los artículos 94 y 94-1, hacen referencia al manifiesto de carga y a la información de los documentos de transporte, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 94 MANIFIESTO DE CARGA.

Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

El Manifiesto de Carga deberá contener como mínimo la siguiente información: Identificación del medio de transporte, datos de viaje, peso y cantidad total de unidades de carga a transportar, los números de los documentos de transporte, según corresponda al medio y al modo de transporte, número de bultos, peso e identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento máster.

En los eventos en que en el modo marítimo o terrestre se transporten contenedores vacíos se deberá informar la identificación y características de los mismos.

ARTÍCULO 94-1 INFORMACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE TRANSPORTE.

La información de los documentos de transporte y consolidadores, deberá corresponder como mínimo, a los siguientes datos sobre la carga que ingresará al país: tipo, número y fecha de los documentos de transporte o de los documentos consolidadores; características del contrato de transporte, cantidad de bultos, peso y volumen según corresponda; flete; identificación de la unidad de carga cuando a ello hubiere lugar; identificación general de la mercancía.

Adicionalmente, con la información del documento de transporte, se debe señalar el trámite o destino que se le dará a la mercancía una vez sea descargada en el lugar de llegada.

PARÁGRAFO 1o. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá mediante resolución de carácter general los eventos en los cuales de acuerdo al tipo de operación y con carácter informativo, se deban informar las partidas o subpartidas arancelarias de la mercancía y sus cantidades, así como el número de identificación del consignatario de la mercancía en Colombia. Lo anterior no exime al declarante de la obligación de efectuar la clasificación arancelaria de la misma para efectos de la presentación de la declaración de importación.

PARÁGRAFO 2o. Los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes deberán informar adicionalmente, el valor FOB de las mercancías".

2.5.2 Marco normativo del régimen de importación contenido en el Decreto 2685 de 1999.

El referido Decreto junto con sus respectivas modificaciones, sobre la materia dispone:

*"[...] **ARTICULO 87. OBLIGACIÓN ADUANERA EN LA IMPORTACIÓN**³². La obligación aduanera nace por la introducción de la mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.*

La obligación aduanera comprende la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes. [...]"

Conforme a lo previsto en los artículos 95 y 96 del Decreto 2685 de 1999 existe un deber de reporte de información del manifiesto de carga y los documentos de transporte a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, así como también se prevé la posibilidad de corregir, modificar y adicionar tal información, pero en la forma y términos previstos en la legislación aduanera:

***"Artículo 95.** "Las mercancías que constituyan la carga a bordo de un medio de transporte que arribe a un lugar habilitado para el ingreso de mercancía al territorio aduanero nacional, deberán estar relacionadas en el respectivo manifiesto de carga"*

***Artículo 96.** "En el caso del modo de transporte aéreo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga, de los documentos de transporte, de los documentos consolidadores, y de los documentos hijos, con una anticipación mínima de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte.*

(...) La información de los documentos de viaje entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ser corregida, modificada por el transportador o el agente de carga internacional, según el caso, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. Igualmente y dentro del mismo término, en casos excepcionales, se podrán presentar adiciones de documentos de transporte, de acuerdo al reglamento que para tal efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

³² Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 676 del Decreto 390 de 7 de marzo 2016, por medio el cual se establece la regulación aduanera.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00047-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entregada, cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma". (Se resalta).

De otra parte, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, consagra el deber de reporte de información de la carga efectivamente descargada y la posibilidad de subsanar inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada, bien cuando se trate de errores de transcripción o cuando sean errores en la identificación de las mercancías.

"El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe.

En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue (...)

El transportador una vez entregue a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el informe de descargue, debe igualmente informar tal hecho a los Agentes de Carga Internacional correspondientes. El informe de que trata este inciso no interrumpe los términos para la entrega de información de descargue e inconsistencias por parte de los Agentes de Carga Internacional.

(...) **El transportador y los Agentes de Carga Internacional**, según el caso, podrán corregir los errores de transcripción que correspondan a la información entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y/o los documentos de transporte, solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Los errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte, no darán lugar a la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial.

PARÁGRAFO 1o. Se entenderá que el informe de descargue e inconsistencias ha sido entregado cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos acuse el recibo de la información entregada. (Se resalta)

Por su parte, los artículos 232-1³³, 469 y 470, del referido decreto en lo pertinente disponen:

“[...] ARTÍCULO 232-1³⁴: MERCANCÍA NO DECLARADA A LA AUTORIDAD ADUANERA. Se entenderá que la mercancía no ha sido declarada a la autoridad aduanera cuando:

- a) No se encuentre amparada por una declaración de Importación;
- b) No corresponda con la descripción declarada;
- c) En la declaración de importación se haya incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía, o
- d) La cantidad encontrada sea superior a la señalada en la Declaración de Importación.

Sin perjuicio de lo establecido en los numerales 4 y 7 del artículo 128 del presente decreto, siempre que se configure cualquiera de los eventos señalados en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías. Cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración, la aprehensión procederá sólo respecto de las mercancías encontradas en exceso.

Sin perjuicio de lo previsto en los literales b) y c) del presente artículo, cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la descripción de la mercancía en la Declaración de Importación, la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en los documentos soporte de la misma, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, y los errores u omisiones no conlleven que la Declaración de Importación pueda amparar mercancías diferentes, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar los errores u omisiones a través de la presentación de una Declaración de Legalización sin el pago de rescate. [...]”

ARTÍCULO 469: FISCALIZACIÓN ADUANERA³⁵. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

³³ Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 y 675. Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 993 de 2015. Rige a partir del 30 de mayo de 2015.

³⁴ Texto vigente para el momento en que se expidieron los actos acusados.

³⁵ 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.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00047-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Las mercancías extranjeras que se encuentren en el territorio aduanero nacional, salvo los equipajes de viajeros, deberán estar amparadas por uno de los siguientes documentos:

- a) Declaración de régimen aduanero*
- b) Planilla de envío o,*
- c) Factura de Nacionalización, en los casos expresamente consagrados en este Decreto. [...]"*

ARTÍCULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.³⁶ *Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:*

[...]

- k)³⁷ Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía y³⁸, [...]"*

De conformidad con lo anterior, en todo proceso de importación se debe atender el marco fijado, so pena de incurrir en las sanciones que la normativa aduanera establece.

2.5.3 Causales de aprehensión y decomiso de mercancías en el régimen de importación.

El fundamento jurídico de la aprehensión y el decomiso de mercancías se previó en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999³⁹, el cual en lo que concierne al presente asunto dispone:

"[...] ARTÍCULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCIAS.

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

1.1 Cuando se oculte o no se presente a la autoridad aduanera mercancías que han arribado al territorio aduanero nacional, salvo cuando las mercancías estén amparadas con documentos de destino a otros puertos.

1.2 Cuando el ingreso de mercancías se realice por lugares no habilitados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

³⁶ Artículo derogado a partir del 22 de marzo de 2016, por el artículo 674 inciso 1.º numeral 1.º y artículo 676 del Decreto 390 de 2016.

³⁷ Literal modificado por el artículo 10 del Decreto 111 de 2010.

³⁸ Texto original del Decreto 2685 de 1999.

³⁹ 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

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.

1.4 Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe por escrito a las autoridades aduaneras dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso en la mercancía a granel respecto de lo consignado en el Manifiesto de Carga, o en sus adiciones, modificaciones o explicaciones, o cuando se encuentre mercancía que carezca de documento de transporte o amparada en documentos de transporte no relacionados en el Manifiesto de Carga, o en los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen... (Se resalta)

2.5.4 Objeto y vigencia del Decreto 390 de 2016.

El Decreto 390 de 2016, fue expedido por el presidente de la República el 7 de marzo de 2016, teniendo como alcance regular las relaciones jurídicas respecto del ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la ley.

Los artículos 1 y 2 dispusieron, lo siguiente:

“El presente decreto se aplica en la totalidad del Territorio Aduanero Nacional y regula las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración aduanera y quienes intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías, hacia y desde el Territorio Aduanero Nacional, con sujeción a la Constitución y la Ley. Así mismo, se aplica sin perjuicio de las disposiciones especiales y las resultantes de acuerdos o tratados internacionales a los que haya adherido o adhiera Colombia. Los acuerdos o tratados mencionados comprenden, entre otros, los acuerdos comerciales y los referidos a la protección de la propiedad intelectual. La potestad aduanera se ejercerá, incluso, en el área demarcada del país vecino donde se cumplan las formalidades y controles aduaneros en virtud de acuerdos binacionales fronterizos.

Artículo 2°. Principios generales. Sin perjuicio de los principios constitucionales y los previstos en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la Ley 1609 de 2013 y del Código General del Proceso, las disposiciones contenidas en este decreto se aplicarán e interpretarán teniendo en cuenta los siguientes:

a) **Principio de eficiencia.** En las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera siempre prevalecerá el servicio ágil y oportuno para facilitar y dinamizar el comercio exterior, sin perjuicio de que la autoridad aduanera ejerza su control;

b) **Principio de favorabilidad.** Si antes de la firmeza del acto que decide de fondo la imposición de una sanción o el decomiso entra a regir una norma que favorezca al interesado, la autoridad aduanera la aplicará oficiosamente. Si la nueva norma es desfavorable al interesado, será la norma anterior la aplicable a todas las infracciones que se cometieron durante su vigencia.

c) **Principio de justicia.** Todas las actuaciones administrativas relativas a la función aduanera deberán estar presididas por un relevante espíritu de justicia. La administración y/o autoridad aduanera actuará dentro de un marco de legalidad, reconociendo siempre que se trata de un servicio público, y que el Estado no aspira que al obligado aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende;

d) **Principio de prohibición de doble sanción por la misma infracción o aprehensión por el mismo hecho.** A nadie se le podrá sancionar dos veces por el mismo hecho, ni se podrá aprehender más de una vez la mercancía por la misma causal...

e) **Principio de seguridad y facilitación en la cadena logística de las operaciones de comercio exterior.** Las actuaciones administrativas relativas al control se cumplirán en el marco de un sistema de gestión del riesgo, para promover la seguridad de la cadena logística y facilitar el comercio internacional. Con tal propósito, se neutralizarán las conductas de contrabando y de carácter fraudulento y, junto con las demás autoridades de control, se fortalecerá la prevención del riesgo ambiental, de la salud, de la seguridad en fronteras y de la proliferación de armas de destrucción masiva, para cuyos efectos se aplicarán los convenios de cooperación, asistencia mutua y suministro de información celebrados entre aduanas, y entre estas y el sector privado;

f) **Principio de tipicidad. En virtud de este principio, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera, dé lugar a la aprehensión y decomiso de las mercancías o, en general, dé lugar a cualquier tipo de sanción administrativa, dicha infracción, hecho u omisión deberá estar descrita de manera completa, clara e inequívoca en el presente decreto o en la ley aduanera;**

g) **Principio de prohibición de la analogía. No procede la aplicación de sanciones, ni de causales de aprehensión y decomiso, por interpretación analógica o extensiva de las normas;** h) **Principio de especialidad. Cuando un mismo hecho constituyere una infracción común y una especial, primará esta sobre aquella;**

i) **Principio de prevalencia de lo sustancial.** Al interpretar las normas aduaneras, el funcionario deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos administrativos aduaneros es la efectividad del derecho sustancial contenido en este decreto" (Se resalta).

En cuanto a la vigencia del Decreto 390 de 2016, se advierte lo siguiente:

"Artículo 674. Aplicación escalonada. La vigencia del presente decreto iniciará quince (15) días comunes después de su publicación, conforme a las siguientes reglas:

En la misma fecha en que entre en vigencia, entrarán a regir los artículos 1 a 4; 7; 9 a 34; numeral 2.1. del artículo 35; 36 a 41; 43, 44; 111 a 113; 155 a 166; 486 a 503; 505 a 510; 550 a 561; 611 a 673. (...)"

2.6 CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de esta providencia, sostiene la parte actora que los actos administrativos demandados se proferieron con violación a las normas en que debía fundarse, concretamente lo dispuesto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999; falsa motivación por aplicación indebida del artículo 96 ídem e inexistencia de la infracción; violación al debido proceso en relación con la aplicación del concepto contenido en el oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017, y; falta de competencia de la dirección seccional que impuso la sanción.

2.6.1 Análisis del Juzgado.

Lo primero que debe señalarse, es que conforme a los problemas jurídicos planteados, en primer lugar se resolverá el cargo relativo a la falta de competencia.

Los demás cargos, de resultar procedente su estudio, se agruparan de acuerdo con la afinidad temática de los argumentos expuestos. Así, los cargos 1 y 2 se resolverán de manera conjunta como quiera que tienen relación con la forma en que se procedió por la Dirección de Aduanas de Bogotá, respecto de la aplicabilidad de los artículos 96, 98 y el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 y por lo tanto, determinar si el procedimiento administrativo se ajustó a las garantías fundamentales como a la normativa aduanera, su alcance y definiciones.

Por su parte los cargos 3 y 4 serán decididos en un mismo acápite por tener relación directa con la aplicabilidad del concepto emitido en el año 2017 por la entidad hoy demandada.

2.6.1.1 Falta de competencia

Expuso la parte actora que de conformidad con las normas de competencia interna de la DIAN, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carecía de competencia para adelantar el proceso sancionatorio pues el domicilio de AVIANCA es la ciudad de Barranquilla, y porque en todo caso, la conducta objeto de sanción no fue detectada en un control previo o simultáneo de la autoridad aduanera, sino posterior.

Al respecto, resulta necesario traer a colación la Resolución 0007 del 04 de noviembre de 2008⁴⁰, vigente para la época en que se inició el

⁴⁰ "Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales"

procedimiento sancionatorio (requerimiento especial aduanero), en cuanto dispone:

"ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA.

Corresponde a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la administración de los impuestos sobre la renta y complementarios, sobre las ventas, retención en la fuente, de timbre nacional y de los demás impuestos internos del orden nacional cuya competencia no esté asignada a otras entidades del Estado; la recaudación, devolución y el cobro de los derechos de aduana, de las sanciones y demás impuestos al comercio exterior, de las sanciones cambiarias, así como las obligaciones y sanciones derivadas por la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y Sociedades de Comercialización Internacional.

(...)

7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario.

Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:

7.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales **que deban adelantarse por situaciones advertidas en ejercicio del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, en los regímenes de importación, exportación y Tránsito Aduanero, en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas o de Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, de exportación o autorizado el tránsito.**

Tratándose de importaciones temporales, esta competencia se extiende hasta la conclusión de la respectiva modalidad.

La aduana donde se autorizó el Tránsito Aduanero conocerá también de las infracciones consistentes en la no llegada de la totalidad de la mercancía o parte de ella al depósito o a la zona franca. Por su parte, la aduana donde finaliza la modalidad será la competente para adelantar el proceso respecto de las demás infracciones que se cometan con posterioridad a la autorización del régimen hasta su conclusión." (Resalta el Juzgado)

Conforme a lo descrito en la norma, y para determinar si en el presente caso se aplica la excepción resaltada, es necesario precisar cuándo se presenta el control previo, simultáneo o posterior, bajo los parámetros normativos aplicables al presente caso. Así, el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, define el control aduanero como el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras, y el artículo 469 ídem, señala que este control debe ejercerse simultáneamente al desarrollo

de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior.

Entonces, las normas aduaneras refieren la existencia de tres momentos en los cuales se ejerce control por parte de la DIAN, esto es, previo, simultáneo y posterior; por tanto, y bajo la lógica de las operaciones que regulan estas normas, el control será uno u otros atendiendo la etapa en que se encuentre el trámite aduanero de que se trate, en este caso, una operación de comercio exterior (importación).

Sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogiendo Concepto 010218 del 12 de febrero de 2010, emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN, bajo el principio de hermenéutica jurídica, precisó que estos tres conceptos, entendidos en su sentido natural y obvio, debían entenderse de acuerdo con el momento en que se configura la infracción aduanera, de marea que:

- i) El **control previo** es el que se efectúa para **verificar el cumplimiento de la presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el lugar donde esta se encuentra** y la presentación de la declaración de importación a través del sistema informático aduanero, **como requisitos previos a la obtención del levante;**
- ii) El **control Simultáneo** es el que se realiza durante el proceso de importación, para **verificar la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección para obtener el levante y la libre disposición, y;**
- iii) El **control posterior** es el que realiza la autoridad aduanera en ejercicio de las facultades de fiscalización y control aduanero, **después de obtenido el levante de la mercancía** para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, conforme a lo dispuesto en el Título VI del Decreto 2685 1999⁴¹.

De lo anterior se deduce que, el trámite aduanero que aquí se analiza puede dividirse en tres etapas, la primera, relativa a la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional, la segunda, referente al almacenamiento y trámite de declaración de importación, y, la tercera, su culminación con la nacionalización de estas o con el abandono por vencimiento de los términos establecidos. Por tanto, el control que ejerce la autoridad aduanera se determina por cada una de ellas, frente a lo cual, existen requisitos y obligaciones específicas que deben cumplirse en cada de estas etapas de manera independiente.

Así, se insiste que para determinar la clase de inspección que realiza la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, debe tenerse en cuenta

⁴¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, Magistrado Ponente Moisés Rodrigo Mazabel Pinzón, Radicación 110013334004 2015 00237 01, sentencia del 25 de junio de 2020.

la etapa del proceso que se está investigando, es decir el momento en el cual se configuró la infracción aduanera que se va a sancionar, para lo cual, principalmente en las dos primeras, resulta relevante el lugar en donde se encuentra la carga.

Conforme a lo señalado, el Juzgado concluye que la obligación contenida en el artículo 96 y la infracción de que trata el numeral 1.2.1. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, que se refiere a la entrega de la información del manifiesto de carga y demás documentos de transporte, y su posibilidad de corregir, modificar o adicionar estos antes de presentarse el aviso de llegada, se deriva de las actividades que ocurren en la primera etapa de la importación, que comprende la llegada de aquella hasta su disposición en depósito.

Por tales razones, en el presente caso sí se presentaron las circunstancias excepcionales referidas en el numeral 7.1 de la Resolución 007 de 2008, toda vez que se trató de un proceso sancionatorio que se adelantó por situaciones advertidas en ejercicio del control previo, toda vez que tuvieron ocurrencia antes del almacenamiento y trámite de la declaración de importación de las mercancías no incluidas en el manifiesto de carga, pues la infracción por la que se impuso la multa a AVIANCA S.A. está relacionada con la falta de entrega de información real de la totalidad de la carga frente a los documentos de transporte que realmente ingresarían al país, en la forma y oportunidad prevista para ello.

Por lo tanto, la autoridad que profirió los actos administrativos demandados, sí era competente para investigar y sancionar a la sociedad demandante, pese a que el domicilio principal de esta es la ciudad de Barranquilla, más aún cuando estas mercancías ingresaron por el aeropuerto El Dorado de la ciudad de Bogotá, y los avisos e informes presentados a la autoridad aduanera se hicieron en esta jurisdicción territorial.

Por lo tanto, el cargo analizado no tiene vocación de prosperidad, y en consecuencia se continuará el estudio de los demás cargos propuestos.

2.6.1.2. Violación directa de la ley por no aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 e Inexistencia de la infracción y violación del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

En este punto, se establecerá si el actuar de la sociedad demandante, se configura como una causal de inaplicabilidad de la sanción, por actuar en la forma que lo dispone el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y por lo mismo no era procedente la sanción que establece el numeral 1.2.1 del artículo 497 ídem.

Para abordar el estudio de los cargos resulta necesario en primer lugar recordar la conducta que fue imputada a Aerovías del Continente Americano S.A. en la investigación administrativa y las normas que consideró la demandada, fueron vulneradas para imponer sanción demandada.

Así entonces, conforme lo probado en el proceso se tiene que:

En el expediente IT201520164881 y en el expediente IT201520173777, mediante Requerimiento Especial Aduanero 5583 del 10 de noviembre de 2017 y 0082 del 11 de enero de 2018, respectivamente, la División de Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., por la presunta comisión de la infracción aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008.

Frente a ello, a través de las Resoluciones 1-03-241-201-642-0-0433 del 26 del 07 de marzo de 2018 (IT201520164881) y 1-03-241-201-642-0-0588 del 06 de abril de 2018 (IT201520173777), la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, decidió sancionar a la sociedad hoy demandante por considerar que la infracción contenida en la norma descrita se había configurado, en tanto que, para la primera de las investigaciones, en el documento de transporte presentado a la autoridad aduanera (manifiesto de carga 116575006491022 del 26 de octubre de 2015) no se informó las guías aéreas HAWB839685 y 6ST0474 de la misma fecha, así como tampoco esta última se presentó antes del aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero. Lo mismo ocurrió en la segunda investigación en relación con el manifiesto de carga 116575006600462 del 15 de diciembre de 2015, frente a la guía aérea 72983301794 del 08 de diciembre de 2015.

Así mismo, en las Resoluciones 03-236-408-601-1771 del 30 de agosto de 2018 (IT201520164881) y 03-236-408-601-1238 del 23 de agosto de 2018 (IT201520173777), proferidas por el Jefe del GIT Vía Gubernativa de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que resolvió los recursos de reconsideración en cada una de las actuaciones administrativas, la autoridad demandada indicó que de conformidad con los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, las inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada no implicaron sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso, sino que la carga amparada en la guías aéreas ya descritas no fueron informadas en el manifiesto de carga que soportaba la operación de comercio exterior, en la forma y oportunidad previstas en la legislación aduanera.

Precisado lo anterior, a partir de las definiciones descritas en el numeral 2.5 de esta providencia y los hechos probados, no existe discusión alguna frente a la omisión que realizó Aerovías del Continente Americano AVIANCA S.A., en realizar el reporte de la mercancía previo al arribo de la misma, tal y como se encuentra acreditado conforme a lo manifestado el 27 de octubre (IT201520164881) y 22 de diciembre (IT201520173777) de 2015⁴², lo que conllevó a que, la hoy demandante

⁴² Folios 6 y 9, respectivamente. Documentos dirigidos a la DIAN Colombia, donde se indica: "Nos dirigimos a ustedes para informarles que la guía indicada abajo, **por error fue enviada sin pre-alertar en el vuelo**

suscribiera junto con la DIAN, la justificación por sobrante de mercancía para lo cual se indicó respecto de cada una de las investigaciones, que los documentos de transporte HAWB839685 y 6ST0474 presentaban 136 y 1 bultos descargados, respectivamente⁴³, y el documento de transporte 72983301794 presentaba 1 bulto descargado⁴⁴, sin que esta mercancía estuviera relacionada en el manifiesto de carga respectivo, ni en documento que lo adicionara previo al aviso de llegada, es decir que estos últimos, no fueron informados de manera previa a la DIAN y tal circunstancia, se plasmó en el Informe de Descargue e Inconsistencias⁴⁵.

La defensa de la demandante en el procedimiento administrativo se edificó en la aplicabilidad del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y, por ende, en el mismo razonamiento sustentó los cargos del medio de control que se estudia, advirtiendo que, si se tiene la posibilidad de corregir la información y en efecto, ello ocurrió, tal y como se desprende del informe de Descargue e inconsistencia y de la justificación por sobrante de la mercancía, no se configura la infracción aduanera.

Por ello, es relevante acudir a la cita textual de la infracción y su calificación respecto de las diferentes situaciones que establece el procedimiento aduanero. Así, el Juzgado advierte que los actos administrativos demandados guardan relación respecto del requerimiento aduanero de la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del Decreto 2685 de 1999.

Lo primero que se debe precisar corresponde con la ocurrencia de los hechos, esto es, el **26 de octubre de 2015** (IT201520164881)⁴⁶ y **11 de diciembre de 2015** (IT201520173777)⁴⁷, como quiera que el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 ha presentado varias modificaciones como son: el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001; el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008, y; el artículo 197 del Decreto 349 de 2018, de tal manera que para la ocurrencia de los hechos se encontraba vigente la modificación incorporada por el artículo 29 del Decreto 2108 de 2008, de la siguiente manera:

Artículo 29. *Modifícase el numeral 1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, el cual quedará así:*

"1. En el régimen de importación.

1.1. Gravísimas.

1.1.1. Arribar por lugares que no se encuentren habilitados para el ingreso de mercancías por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio.

mencionado y por este motivo se dio sobrante por los compañeros de BOG a la llegada." (Negritas del Despacho)

43 Folio 4, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

44 Folio 6, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2017 3777.

45 Folios 143 a 145 y 29, Cuadernos Antecedentes Administrativos respectivos.

46 Folios 10 y 11, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT 2015 2016 4881.

47 Folios 135 y 136, Cuaderno Antecedentes Administrativos IT201520173777.

1.1.2. Ocultar o sustraer del control de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las mercancías objeto de introducción al territorio aduanero nacional y las demás que se encuentren a bordo del medio de transporte.

La sanción aplicable será de multa equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

1.2. Graves:

1.2.1. No entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del presente decreto, la información del manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan y de los documentos de transporte.

1.2.2. No presentar el informe de descargue o no reportar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los sobrantes o faltantes detectados en el número de bultos o el exceso o defecto en el peso en el caso de mercancía a granel, o documentos no relacionados en el manifiesto de carga, en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 98 de este decreto.

1.2.3 No entregar dentro la oportunidad establecida en las normas aduaneras la mercancía al agente de carga internacional, al puerto, al depósito habilitado, al usuario operador de la zona franca, al declarante o al importador, según corresponda.

1.2.4. No entregar en el término previsto en el artículo 99 del presente decreto, los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado, o la llegada de mercancía soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.

1.2.5. No enviar en un viaje posterior la mercancía correspondiente al faltante o defecto reportado, en los eventos que corresponda, de conformidad con el artículo 99 del presente decreto.

1.2.6 No expedir la planilla de envío que relacione las mercancías transportadas que serán introducidas a un depósito o a una zona franca.

1.2.7 No entregar el informe de finalización de descargue en los términos y condiciones previstas en el artículo 97-2 del presente decreto.

La sanción aplicable será de multa equivalente al 50% del valor de los fletes internacionalmente aceptados, correspondientes a la mercancía de que se trate.

1.3. Leves

1.3.1. No presentar el aviso de arribo y/o el aviso de llegada del medio de transporte aéreo o marítimo, en las condiciones de tiempo, modo y lugar que señale la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de

conformidad con lo establecido en los artículos 91 y 97-1 de este decreto.

1.3.2 Incurrir en inexactitudes o errores en la información presentada a través de los servicios informáticos electrónicos"

Como se transcribió, el artículo presenta varias situaciones que son objeto de sanción en el procedimiento aduanero y de las cuales, el despacho destaca los numerales 1.2.1 y 1.2.2, en los que se hace referencia a los artículos 96 y 98 respectivamente del Decreto 2685 de 1999.

Así, si la DIAN encontró configurada la sanción prevista en el numeral 1.2.1, por cuanto la sociedad demandante, no entregó la información en la forma que lo regula el artículo 96 ídem, esto es, con anticipación a la llegada del medio de transporte, la única posibilidad admisible de su corrección sería la prevista de manera clara en el mismo artículo, antes del aviso de llegada.

Lo anterior quiere decir que la omisión en la información que establece el artículo 96, en efecto es posible de ser corregida, siempre que la misma se realice antes del aviso de llegada y la complementación de esta tendrá lugar bajo esa misma línea, esto es previo al aviso y a través del servicio informático.

Por lo anterior, el Juzgado no acoge los argumentos expuestos en los cargos de la demanda que se estudian, por cuanto no es admisible como eximente de responsabilidad que si se da aplicación a lo previsto en el artículo 98 ídem, no se presente la infracción. Ese razonamiento no se ajusta a derecho por cuanto desconoce el principio de tipicidad, esto es, lo descrito de manera clara y precisa en el numeral 1.2.1., en cuanto se refiere a desconocer los términos previstos en el artículo 96, de modo tal que si se realiza la corrección como en efecto ocurrió, la misma se presentó, tal y como lo acepta la propia demandante, después del arribo de la mercancía al territorio nacional

En este punto, es enfático el juzgado en advertir que el artículo 497 transcrito, establece las sanciones por desconocer tanto la omisión de lo ocurrido en los eventos descritos en el artículo 96, como de lo presentado en las circunstancias que refiere el artículo 98, y por ello como se vio, respecto de estas, establece sanciones independientes, claras y precisas, calificadas de graves.

Lo anterior, conlleva a establecer que una es la responsabilidad por la no entrega de la información y su corrección de manera previa y en la forma establecida en la Ley, evento del artículo 96; y otra, la no corrección de esa omisión luego del arribo de la mercancía, de tal modo que se si incumple en las dos circunstancias, se aplicará las sanciones de los numerales 1.2.1 y 1.2.2.

Bajo tal prisma el hecho de proceder en la forma descrita en el artículo 98, como se presentó por parte de la sociedad demandante, en el

presente asunto, de modo alguno corresponde a una excepción de la inaplicación de la sanción que regula el numeral 1.2.1 y no lo es, por cuanto insiste el juzgado corresponde a eventos temporales diferentes y a sanciones claras y precisas que conforme al principio de tipicidad y prohibición de analogía no es posible confundir con los eventos que regula el artículo 98, además por cuanto se indicó, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 98, resulta igualmente sancionable no por lo descrito en el numeral 1.2.1 sino por lo reglado en el numeral 1.2.2., en la forma que lo establece el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

De tal modo que al no estar acreditado en el expediente administrativo irregularidad alguna en la sanción impuesta, los cargos no tienen vocación de prosperar, como quiera que acorde con las precisiones realizadas, el actuar en la forma que regula el artículo 98 del referido decreto para informar y adelantar la justificación por documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, no es una actuación que exima de la sanción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, sino una obligación de la demandante para evitar la sanción prevista en el numeral 1.2.2 ídem.

En todo caso, debe advertir el Juzgado que se encuentra acorde a la realidad fáctica, lo descrito en los actos administrativos en cuanto señalaron que en el presente caso no se trató de sobrantes o faltantes (en el Informe de Descargue e Inconsistencia no se diligenció la casilla correspondiente, reportándola en 0 respecto de la guía aérea ya referida), pues como claramente quedó evidenciado según manifestaciones de la propia demandante, la justificación de la falta de reporte previo o "*pre-alerta*", según sus palabras, de esas mercancías fue descrita como "*mercancía cargada en último momento*".

En consecuencia, se insiste que ante esta eventualidad, la sociedad demandante debió corregir o adicionar el documento de transporte (manifiesto de carga), antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional, en los términos del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, para que su conducta no se tipificara según lo descrito en el numeral 1.2.1 del artículo 497 ídem, esto es, **antes del 26 de octubre de 2015**, para el caso de la sanción impuesta en el expediente IT201520164881 y **antes del 12 de diciembre de 2015** en relación con el expediente IT201520173777, de manera que, la posterior inclusión de la guía aérea mediante el Informe de Descargue e inconsistencias tuvo como objeto evitar la sanción dispuesta en el numeral 1.2.2, así como la aprehensión de las mercancías conforme lo señalado en el artículo 502 de la misma norma.

Entonces como quedó demostrado, la sociedad demandante ante su omisión se vio obligada a acudir a lo presupuestado en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, ya cuando la mercancía se encontraba en zona de descargue en territorio aduanero nacional, es decir, cuando había fenecido el término permitido para adicionar o modificar los documentos de transporte (guías aéreas) relativas a la mercancía *cargada en último momento*, en esa etapa del trámite aduanero.

Esto, por cuanto lo regulado en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999, se refiere a dos momentos distintos del trámite, el primero relacionado con la etapa de transporte, y la segunda con la etapa de arribo y disposición en depósito en territorio aduanero nacional, de manera que si no procedía de esta manera presentando el informe de descargue e inconsistencias, relacionando las guías no reportada en el manifiesto de carga, se vería abocado a que la autoridad aduanera no permitiera el ingreso de estas mercancías al territorio nacional y la aprehensión de las mismas, hasta que estas estuvieran regularizadas.

2.6.1.3. La inconsistencia legal del concepto contenido en el oficio 100208221-001206 de julio 31 de 2017 y aplicación retroactiva del mismo.

En relación con los cargos descritos, es pertinente señalar que la DIAN expuso desde el requerimiento previo, la infracción, y la misma, conforme a lo evidenciado en el expediente administrativo no desconoce lo expuesto en los principios y normativa aduanera por lo que la sanción se encuentra acorde a derecho.

Por otra parte, si bien en la construcción argumentativa en la que se edificó la sanción, la demandada acudió a realizar la referencia de los conceptos emitidos por la propia DIAN, es pertinente señalar que, ello de modo alguno se aparta de la tipicidad fijada en el Decreto 2685 de 1999, ni pretende desplazar al legislador como erradamente lo sostiene la demandante.

De tal manera, que de la lectura íntegra de los actos demandados se advierte el incumplimiento de lo reglado en el artículo 96 y la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, sin que la referencia a los conceptos sean el factor constitutivo de la tipificación ni la razón de la decisión, los mismos fueron utilizados para contextualizar y dar claridad argumentativa sin que con ello se anule, se modifique, altere o amolde la infracción aduanera contenida en el Estatuto que rige la materia.

Por ese mismo sendero, es pertinente referir que los conceptos no crean la conducta sancionable, los mismos corresponden a la búsqueda por dar respuesta precisamente a los argumentos de defensa expuestos por la hoy demandante y su confusión entre la aplicación de los artículos 96 y 98 dentro de los hechos objeto del procedimiento aduanero.

En lo que tiene que ver con la aplicación retroactiva del concepto, se itera que, su referencia en los actos administrativos comprende la valoración normativa más no su modificación y por lo mismo, el hecho que se haya hecho relación a estos, de ninguna manera tienden a desconocer la tipicidad prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Por lo anterior, dado que la sanción impuesta se fundamentó en normas de orden público vigentes para la época de los hechos, y que estas se

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00047-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

encuentra probada de acuerdo con lo que claramente allí se tipifica, los cargos analizados no prosperan.

En consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda y se condenará en costas a la parte actora de acuerdo con lo que se expondrá a continuación.

2.7 Condena en costas.

Por último, el Despacho señala que en atención a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas debe ser el objetivo, por tanto, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la sociedad Avianca S.A.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, dado el valor de las pretensiones de la demanda que tienen un contenido pecuniario que sumado corresponde a \$3.351.987, el Despacho fijará por dicho concepto la suma de \$167.600, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; norma aplicable por cuanto la demanda fue presentada con posterioridad al 5 de agosto de 2016, fecha en la que entró en vigencia. Así mismo, porque el Despacho advierte una gestión diligente de los apoderados de la extremo pasivo, pero también teniendo en cuenta la duración del proceso (tres años).

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo de Bogotá, sección primera**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

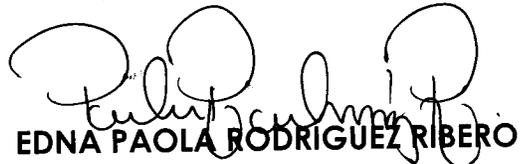
SEGUNDO. Condenar en costas a la parte demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por Secretaría, líquidense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Así mismo, fijar la suma de \$167.600, equivalente al 5% de la cuantía de la demanda y de la pretensión económica, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandada, de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Radicación: 11001-3334 -003-2019-00047-00
Demandante: AVIANCA S.A.
Demandada: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones en el sistema de gestión Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


EDNA PAOLA RODRIGUEZ RIBERO
Jueza

D.C.R.P.