



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., 1 de diciembre de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2019 – 00234 – 00
Demandante: AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA S.A
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia anticipada

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179, 182A y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“2.1. Se decrete la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones que a continuación se mencionan, que corresponden al expediente:

EXPEDIENTE DIAN No. IT 2016 2018 2996.

Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-1830 de noviembre 07 de 2018 de la División de Gestión de Liquidación y 03-236-408-601-001013 de marzo 06 de 2019 de la División de Gestión Jurídica, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, U.A.E Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.2. Como consecuencia de lo anterior se declare que la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A AVIANCA., no adeuda suma alguna a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, por concepto de sanción relativa a los Actos Administrativos a declarar nulos, ni ha incumplido ninguna obligación legal.

2.3. Sólo en caso de que durante o en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectuó el pago de la sanción impuesta en los actos administrativos aquí demandados, bien sea de manera voluntaria, con ocasión de cobro coactivo o por cualquier otra razón, entonces se reconozca y pague, a título de restablecimiento del derecho, a favor del demandante la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA., por parte de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al pago de las siguientes sumas:

¹ Pág. 2 archivo “02Demanda” del “01CuadernoPrincipal”.

2.3.1 Por daño emergente: la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y NUEVE PESOS (\$234.159,00), suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero en los actos emitidos como consecuencia de la sanción impuesta, más el incremento de los intereses y actualizaciones. Hacemos énfasis que, a la fecha de presentación de la demanda, aún no se ha pagado esta multa porque mi poderdante optó por acudir a esta acción en sede contenciosa para discutir la legalidad de los actos administrativos que le impusieron.

2.3.2. Por lucro cesante y en caso de haberse pagado por mi poderdante la suma mencionada en el numeral anterior, durante el desarrollo del proceso contencioso administrativo; se le reintegre la suma pagada, más intereses y actualizaciones. Al momento de ordenarse el pago a favor de mi poderdante, se deberá actualizar la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, más un 6% desde el momento en que dicha suma se abone a la DIAN hasta el día en que se realice efectivamente el reintegro al demandante."

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA²

El apoderado de la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA señaló que los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999 crearon una oportunidad para que el transportador pudiera descargar las mercancías, revisarlas física y documentalmente y reportar a la autoridad aduanera los excesos, sobrantes, faltantes o defectos de la carga suelta y de la transportada a granel.

Añadió que la sanción impuesta era improcedente, toda vez que los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999 permitieron incluir los reportes de justificación de sobrantes.

Precisó que el fundamento normativo de la sanción lo constituye el concepto jurídico contenido en el oficio No. 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, el cual es violatorio de la ley por interpretación errónea e indebida aplicación retroactiva.

Afirmó que no puede considerarse que la única oportunidad para informar respecto del manifiesto de carga y los documentos de transporte era antes de la llegada del medio de transporte, como lo dispone el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, pues los artículos 98 y 99 consagran otro momento para reportar los documentos consolidadores o documentos hijos no entregados en las condiciones señaladas inicialmente.

Indicó que se configuró la nulidad por falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dado que el domicilio de Aerolíneas del Continente Americano S.A.- AVIANCA, es la ciudad de Barranquilla y porque la conducta objeto de sanción se dio con ocasión de un control posterior, por lo que el proceso sancionatorio debió adelantarse en dicha ciudad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales -DIAN contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la empresa

² Págs. 4-30 archivo "02Demanda" del "01CuadernoPrincipal".

³ Págs. 1-11 archivo "11ContestacionDian" del "01CuadernoPrincipal".

Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, no relacionó el documento de transporte FMO63704584 en el manifiesto de carga No. 116575007316775 del 18/10/2016, dentro de la oportunidad y forma establecida en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y en el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, por lo que infringió la conducta prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497.

Señaló que la omisión en la transmisión de las guías aéreas no se subsana a través del informe de descargue e inconsistencias que prescribe el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 96 determina la forma de relacionar los documentos de viaje no manifestados.

Aseguró que, la norma aplicada para el caso fue el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por lo que el sustento de la decisión sancionatoria no lo constituyó el oficio No. 100208221-001206 del 31 de julio de 2007, el cual únicamente es un criterio auxiliar de interpretación.

Afirmó que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es la competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la infracción aduanera se generó en la etapa previa, con la llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional y en los depósitos de la empresa demandante.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante⁴

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada⁵

Insistió en las razones planteadas con la contestación de la demanda.

II. CONSIDERACIONES

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. El 18 de octubre de 2016 se generó el manifiesto de carga 116575007316775⁶.

1.2. El 18 de octubre de 2016 a las 00:05:00 horas en el Formato 1207 de la DIAN con número 12077018735188, la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, presentó el Informe de Descargue e Inconsistencias respecto del manifiesto de carga 116575007316775. Allí aparece reportado el documento de transporte FMO63704584 bultos descargados 1, peso descargado 5, como justificación en el documento se consignó "Mercancía cargada en último momento"⁷.

⁴ Archivo "22AlegatosConclusionDemandante" del "01CuadernoPrincipal1".

⁵ Archivo "21AlegatosConclusionDemandado" del "01CuadernoPrincipal1".

⁶ Págs. 21-26 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

⁷ Págs. 13 y 27-28 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

1.3. El 18 de octubre de 2016 la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, a través del Formato Control Exceso o Sobrantes de la División de Gestión Control Carga de la DIAN, presenta ante la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el informe de descargue e inconsistencias del formulario No. 12077018735188 de las 00:05:00 del 18/10/2016, del documento de transporte FMO63704584 relacionando “Mercancía cargada a último momento” y registrándose en observaciones de la DIAN lo siguiente: “Sin inclusión forzosa, acorde con art. 98 y 99 del Decreto 2685/99”⁸.

1.4. El 18 de octubre de 2016 a las 00:05:29 la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, a través del servicio informático electrónico de la DIAN, informó los datos relacionados con la carga efectivamente descargada del documento de transporte no manifestado FMO63704584⁹.

1.5. El 19 de diciembre de 2016 el Jefe División Gestión Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, pone en conocimiento del Jefe de División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la misma dirección, la posible infracción aduanera¹⁰ mercancía no documentada, no manifestada del manifiesto de carga 116575007316775 del 18/10/2016 presentadas como documentos de transporte no documentados, no manifestados o sobrantes de mercancía de la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, de acuerdo con el informe de descargue e inconsistencias No. 12077018735188 del 18/10/2016.

1.6. El 31 de agosto de 2018 la funcionaria delegada del grupo interno de trabajo investigaciones aduanera II de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, profiere el requerimiento especial aduanero 0003278, a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, 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 197 del Decreto 349 de 2018¹¹.

1.7. El 25 de septiembre de 2018 la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA da respuesta al requerimiento especial aduanero 0003278 de 2018¹².

1.8. El 7 de noviembre de 2018 mediante Resolución 1-03-241-201-642-0-1830 de 2018 la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, sancionó a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA con multa de \$234.159 por la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 197 del Decreto 349 de 2018¹³.

⁸ Págs. 7 archivo “09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian”

⁹ Págs. 11-12 archivo “09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian”

¹⁰ Infracción contemplada en el artículo 497 numeral 1.2.1 del Decreto 2685 de 1999.

¹¹ Págs. 35-45 archivo “09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian”

¹² Págs. 67-101 archivo “09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian”

¹³ Págs. 190-212funcionaria archivo “09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian”

1.9. El 28 de noviembre de 2018 la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución 1-03-241-201-642-0-1830 de 2018¹⁴.

1.10. El 6 de marzo de 2019 a través de la Resolución 03-236-408-601-01013 la abogada delegada del G.I.T Vía Gubernativa de la División Gestión Jurídica de la DIAN, resuelve el recurso de reconsideración presentado por la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, confirmando la sanción impuesta¹⁵.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en auto de 4 de mayo de 2023¹⁶, la controversia se centra en resolver la siguiente pregunta:

¿Los actos administrativos acusados fueron expedidos con el vicio de nulidad por infracción de las normas en los que debían fundarse, por aplicación indebida e interpretación errónea, al no aplicar el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 sobre el tratamiento de sobrantes de mercancía?

¿Las Resoluciones Nro. 1-03-241-201-642-0-1830 de 7 de noviembre de 2018 y 03-236-408-601-001013 de 6 de marzo de 2019 fueron expedidas con el vicio de falta de competencia territorial por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá?

3. DE LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBIERON FUNDARSE

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA, se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-1830 de 7 de noviembre de 2018 y 03-236-408-601-001013 de 6 de marzo de 2019, por medio de las cuales la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, de la -DIAN, impuso a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, la multa de \$234.159, por la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 197 del Decreto 349 de 2018.

¹⁴ Págs. 154-188 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

¹⁵ Págs. 257-273 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

¹⁶ Archivo "19AutoAnunciaSentenciaAnticipadaYOtros"

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A C.P. William Hernández Gómez, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación Número: 11001-03-25-000-2014 00675-00 (2084-14), Actor: Asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del sistema Penitenciario, Demandado: INPEC y CNSC.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio¹⁸.

4.1. De la falta de competencia territorial de la DIAN

Consideró la parte actora que se configuró la nulidad por falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dado que el domicilio de Aerolíneas del Continente Americano S.A.- AVIANCA, es la ciudad de Barranquilla y porque la conducta objeto de sanción se dio con ocasión de un control posterior, por lo que el proceso sancionatorio debió adelantarse en dicha ciudad.

Para el asunto, no se estructura el cargo de nulidad propuesto, dado que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era la dependencia competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la supuesta infracción aduanera se generó en la etapa previa a la presentación y levante de la mercancía (nacionalización), conforme lo prevé el numeral 7.1 del artículo 1 de la Resolución 7 de 2008¹⁹.

4.2. De la infracción a las normas en que debieron fundarse y la falsa motivación

Consideró la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA que los actos administrativos demandados incurren en la infracción a las normas en debieron fundarse, dado que los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999 permiten incluir los reportes de justificación de sobrantes.

Al respecto el artículo 96 Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2101 de 2008 señala sobre la llegada de mercancías lo siguiente:

*“Artículo 96: Transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera: (...) **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.***

(...)

Cuando se trate de trayectos cortos señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dicha entrega deberá realizarse con una

¹⁸ Archivo "11AutoCorreTrasladoAlegatos" del "01CuadernoPrincipal".

¹⁹ ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA. (...) 7.1 <Numeral modificado por el artículo 1 de la Resolución 4387 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

*anticipación mínima de seis (6) horas a la llegada del medio de transporte, en el caso del modo de transporte marítimo y, **una (1) hora, antes de la llegada del medio de transporte en el caso del modo de transporte aéreo.***

(...)

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.

Cuando se trate de vuelos combinados de pasajeros y carga, la información de los documentos de viaje correspondiente a la carga transportada, deberá entregarse por el transportador, dentro de los términos establecidos en el presente artículo". (Negrilla fuera de texto).

De la normatividad transcrita se colige que, cuando se trata de transporte aéreo el transportador debe entregar a la DIAN, a través de los servicios informáticos electrónicos los documentos de carga tres horas antes de la llegada del medio de transporte o una hora antes, si el trayecto es corto, oportunidad en la que puede adicionar los documentos de transporte no incluidos en el manifiesto de carga.

Por su parte, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008 prescribe:

*"Artículo 98. Informe de descargue e inconsistencias. 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.*

*Inciso 2°. **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;** para el modo de transporte marítimo dicha obligación deberá cumplirse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a dicho aviso". (Negrilla fuera de texto).*

En criterio de este Despacho, la disposición referida consagra una nueva oportunidad para el transportador para incluir documentos de transporte, como son los que permiten registrar excesos o sobrantes o las no relacionadas en el manifiesto de carga que refiere el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, circunstancia que puede realizarse a través del informe de descargue e inconsistencias dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue.

En cuanto a la justificación de excesos o sobrantes y faltantes o defectos en la carga consolidada y efectivamente descargada, el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, dispone:

*“Artículo 99. Justificación de excesos o sobrantes y faltantes o defectos: <Artículo derogado, a partir del 1 de agosto de 2019, por el artículo 774 del Decreto 1165 de 2019> <Artículo derogado por el artículo 676 del Decreto 390 de 2016, una vez cumplido lo dispuesto por los artículos 674 inciso 2o. y 675> <Artículo modificado por el artículo 15 del Decreto 2101 de 2008. **Cuando en el informe de descargue, se registren diferencias entre la carga manifestada o la carga consolidada y la efectivamente descargada, el transportador o los Agentes de Carga Internacional, según sea el caso, disponen de cinco (5) días contados a partir de la presentación de dicho informe, para entregar los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado o para justificar la llegada de mercancía soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, o de dos (2) meses para demostrar la llegada de la mercancía en un embarque posterior.***

Sólo se considerarán causas aceptables para los excesos o sobrantes, o de la carga soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, el hecho de que estén destinados a otro lugar; que se hayan cargado en el último momento o cuando tratándose de carga consolidada el agente de carga internacional no cuente con la información de su cargue en el medio de transporte. El transportador o el agente de carga internacional según corresponda, deben acreditar estas circunstancias con el documento de transporte correspondiente expedido antes de la salida del medio de transporte hacia el territorio aduanero nacional.” (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, el transportador cuenta con cinco días para entregar los documentos que justifiquen dicho exceso y que serán tenidas en cuenta como causas justificantes, entre estas que las mercancías se hayan cargado a último momento.

Por ende, si dichas irregularidades se corrigen dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 con la presentación del respectivo informe de descargue e inconsistencias, se entiende que los defectos fueron subsanados dentro de los términos que la misma norma dispone para el efecto.

Por su parte, el artículo 66 de la Resolución No. 4240 de 2000²⁰ dispuso:

“ARTÍCULO 66. INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIAS. De conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, el transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga podrá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, uno o varios informes de descargue e inconsistencias, siempre que dichos informes se presenten antes del vencimiento de la oportunidad prevista en el citado artículo.

El informe de descargue e inconsistencias deberá relacionar la cantidad de bultos y peso totalmente descargado de la carga por cada documento de transporte o documento consolidador de carga, el número del manifiesto de carga, los números de los documentos de transporte, los sobrantes o faltantes en número de bultos y exceso o defecto en peso para el caso de

²⁰ Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999

las mercancías a granel así como los números de los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.

La mercancía amparada en un mismo documento de transporte relacionado en el manifiesto de carga podrá ser objeto de varios informes de descargue. Las inconsistencias encontradas deberán ser reportadas en el último informe de descargue e inconsistencias. (...) (Negrilla fuera de texto).

Conforme a lo acreditado en el expediente, da cuenta el Despacho que: **(i)** en el manifiesto de carga 116575007316775 se consignó como fecha y hora de llegada del vuelo, el **17 de octubre de 2016 a las 21:04:00**²¹; **(ii)** se consignó como la fecha de finalización del descargue el **18 de octubre de 2016**²²; **(iii)** la empresa Transportadora a las **00:05:00 horas del 18/10/2016** en el Formato 1207 de la DIAN con número 12077018735188 presentó el Informe de **"Descargue e Inconsistencias"** respecto del manifiesto de carga 116575007316775, en el que reporta en el documento de transporte FMO63704584 bultos descargados 1 y peso descargado 5²³; **(iv)** la compañía demandante informó el **18/10/2016** a las **00:05:29** a través del servicio informático electrónico de la DIAN los datos relacionados con la carga efectivamente descargada del documento de transporte FMO63704584, así da cuenta el pantallazo del "Informe de Descargue e Inconsistencias" ²⁴ **(v)** a través del Formato Control Exceso o Sobrantes de la División de Gestión Control Carga de la DIAN, se presentó a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el **informe de descargue e inconsistencias del formulario No. 12077018735188 el 18/10/2016**, respecto del documento de transporte FMO63704584 relacionando **"Mercancía cargada a último momento"**²⁵.

En esa medida, se probó que la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, informó a través del servicio informático electrónico de la autoridad aduanera dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue, esto es a las **00:05:29 horas del 18/10/2016**, la inconsistencia de **"Mercancía cargada a último momento"**, respecto del documento de transporte FMO63704584, conforme puede advertirse en la casilla 46 del Formato de Descargue e Inconsistencias 1207 de la DIAN.

Así mismo, se acreditó a través del Formato Control Excesos o Sobrantes de la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que la empresa demandante puso en conocimiento de la DIAN, la **justificación de los excesos o sobrantes** del documento de transporte FMO63704584, refiriendo como causa **"Mercancía cargada a último momento"**, registrándose además en la casilla de observaciones del funcionario de la DIAN lo siguiente: **"Sin inclusión forzosa, acorde con art. 98 y 99 del Decreto 2685/99"**, con recibido 20/10/2016.

Conforme a lo expuesto, el Despacho encuentra configurados los cargos endilgados en la demanda, pues la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN desconoció el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, los cuales le permiten al transportador incluir nuevos

²¹ Págs. 21 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

²² Págs. 27 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

²³ Págs. 13 y 27-28 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

²⁴ Págs. 11-12 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

²⁵ Págs. 28 archivo "09ExpedienteAntecedentesAdministrativoDian"

documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga mediante el respectivo informe de descargue e inconsistencias.

Así las cosas, no debió sancionarse a la empresa demandante con base en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999²⁶, pues no existe congruencia entre la acción y la sanción, pues una vez más reitera el Despacho que, el artículo 98 otorga una nueva oportunidad al transportador para incluir nuevos documentos de transporte, como son los excesos o sobrantes o las no relacionadas en el manifiesto de carga que refiere el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, excepción que de acuerdo con una interpretación sistemática de las normas aduaneras, puede realizarse a través del informe de descargue e inconsistencias dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue.

De hecho, el artículo 99 de la norma en mención, es claro en señalar como una de las **"causas aceptables para los excesos"**, el que las mercancías hayan sido cargadas en último momento, tal y como se acreditó en el caso bajo estudio.

Sobre este punto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección B en sentencia del 11 de mayo de 2023²⁷ precisó lo siguiente:

*"(...) la Sala pone de presente que, si bien el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 consagra como término para entregar la información de los documentos de viaje a la DIAN el de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte y, asimismo, establece que dicha información podrá ser corregida o modificada por el transportador o agente de carga internacional antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional, por su parte, **el artículo 98 del mismo decreto consagra otra oportunidad para que el transportador corrija dicha información, con la presentación de un informe de descargue e inconsistencias**, en los eventos en que se presente una diferencia entre la carga manifestada y la descargada, eso sí, a más tardar dentro de **las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue y con las justificaciones contempladas en el artículo 99 del mismo Decreto.** (...)*

*Así las cosas, se tiene que el transportador cuenta con cinco días para entregar los documentos que justifiquen dicho exceso y **que serán tenidas en cuenta como causas justificantes, entre otras, el hecho de que dichas mercancías se hayan cargado a último momento, por lo que si dichas irregularidades se corrigen dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 con la presentación del respectivo informe de descargue e inconsistencias, se entiende que los defectos fueron subsanados dentro de los términos que la misma norma dispone para el efecto.***

²⁶ ARTÍCULO 497. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES Y SANCIONES APLICABLES (...)

1.2.1 No entregar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), 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. La sanción será de multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de los fletes, en la proporción correspondiente a la información de los documentos de viaje no entregados. Cuando no sea posible establecer dicho valor, la sanción será de doscientas unidades de valor tributario (200 UVT). Cuando la entrega de la información sea extemporánea y hasta antes del aviso de llegada, la sanción se reducirá al ochenta por ciento (80%).

²⁷ Sentencia de segunda instancia proferida dentro del expediente 11001-33-34-001-2019-00210-02 M.P. Dr. Cesar Giovanni Chaparro Rincón

h) En ese contexto, la Sala pone de presente que el Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero) consagra dos oportunidades para presentar los documentos de transporte. El primero, el previsto en el artículo 96 de la disposición normativa en mención, que se refiere a tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte; y, el segundo, el previsto en el artículo 98 del Estatuto Aduanero que consagra como tal (para el transporte aéreo), el de doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue, siempre y cuando dicha inconsistencias se justifiquen en las excepciones previstas en el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999. ” (Negrilla fuera del texto).

Por consiguiente, se encuentra demostrado que la sociedad accionante no incurrió en la infracción por la que fue sancionada, de tal suerte, probó que los actos enjuiciados fueron expedidos con infracción a las normas en que debieron fundarse, razón por la cual se declarará su nulidad.

5. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁸, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, lo cual no se acredita en este caso.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso²⁹, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su derecho de acción³⁰.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

²⁸ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

²⁹ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

³⁰ Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01 (22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-1830 de 7 de noviembre de 2018 y 03-236-408-601-001013 de 6 de marzo de 2019, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta en los actos administrativos mencionados en el numeral anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN a reintegrar el valor que haya efectivamente pagado la parte demandante en virtud de la multa impuesta en los actos administrativo referidos en el numeral primero de la parte resolutive de esta sentencia, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley. En caso de que no se haya realizado el pago, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

CUARTO. - NO CONDENAR en costas en esta instancia.

QUINTO. - DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO. -Ejecutoriada la Sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones de rigor.

SÉPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA a la profesional del derecho Leidy Marcela Jiménez Cruz, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.540.251 y portadora de la tarjeta profesional No163.888 del C. S. de la J., para que actúe como apoderada judicial de la parte demandada, en los términos y para los efectos previstos en el poder especial y anexos obrantes en las páginas 13 a 16 del archivo "21AlegatosConclusionDemandado" del "01CuadernoPrincipal" del expediente electrónico y, el artículo 77 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

OGPC

Firmado Por:
Lalo Enrique Olarte Rincon

**Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **55cea2e9fd3f55207af79be41f1c1d07ab5d23c7347066f42c1796766349d2e4**

Documento generado en 01/12/2023 08:07:44 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**