



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 11001-33-34-002-2019-00296-00
Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Tema: Infracción aduanera por falta de información de documentos de transporte

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“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 1286

Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-000376 de febrero 04 de 2019 de la División de Gestión de Liquidación y 03-236-408-601-002898 de junio 12 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. Solo en caso de que durante o en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectúe 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:

2.3.1. Por daño emergente: la suma de DOSCIENTOS NOVENTA MIL OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$290.842,00), suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero en los actos emitidos como consecuencia de la sanción impuesta, más el incremento de 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 la 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”.

2. Cargos

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los siguientes cargos de nulidad:

2.1. “Violación directa de la ley por no aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999”

Manifestó que el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 permite que los correspondientes sobrantes se reporten en el Informe de Descargue e Inconsistencias, pese a que la información sobre estos no se haya incluido en el manifiesto de carga, en la oportunidad prevista en el artículo 96 de esa misma disposición normativa.

2.2. “Inexistencia de la infracción y violación del numeral 1.2.1., artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 por aplicación indebida”

Señaló que el asunto materia de pronunciamiento en los actos administrativos acusados no versa sobre la omisión de entrega de información, sino al tratamiento de algunos sobrantes, de manera que la normativa aplicable sería lo previsto en los artículos 98 y 99 del Decreto

2685 de 1999, que contempla el proceso para el tratamiento de sobrantes en el informe de descargue e inconsistencias.

Mencionó que en el caso concreto habría hecho uso de la oportunidad legal otorgada en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, para incluir la carga sobrante y los documentos que la amparaban en el informe de descargue e inconsistencias, tal y como fue aceptado en las resoluciones acusadas; sin embargo, dijo que la entidad demandada a través de una interpretación contraria a la mencionada normativa, en el Oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, decidió imponerle la sanción prescrita en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Añadió que, además, habría cumplido con la obligación de justificar los sobrantes, en la forma prescrita en el artículo 99 del Decreto en mención.

2.3. “La inconsistencia legal del concepto contenido en el Oficio No. 100208221-001206 de julio 31 de 2017”

Expuso que el oficio en referencia habría determinado procedente la imposición de la sanción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, cuando se reportan inconsistencias en la oportunidad prescrita en el artículo 98 de ese mismo decreto; esto, como consecuencia de una errónea interpretación, falta de aplicación e indebida aplicación de la Ley.

Refirió que, si la única oportunidad para corregir la información y reportar los sobrantes o faltantes fuera la consagrada en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, como se dice en el oficio, no tendría sentido la existencia de los artículos 98 y 99 de esa misma disposición normativa.

Aseguró que en el caso de presentarse sobrantes o faltantes de información, no resultaría aplicable el artículo 61 del Decreto 4240 de 2000, sino lo preceptuado en el artículo 66.

Estimó que la aplicación del oficio en alusión resultaría ilegal, como quiera que se trataría de un concepto cuya aplicación no resulta obligatoria, según lo previsto en el párrafo del artículo 2 de la Ley Marco de Aduanas 1609 del 2 de enero de 2013.

Agregó que la demandada también le habría dado una aplicación retroactiva del concepto contenido en el oficio aludido a circunstancias acaecidas años antes de su emisión; hecho que resultaría violatorio del principio de legalidad prescrito en el artículo 29 constitucional.

2.4. “Nulidad por falta de competencia”

Arguyó que, según el Decreto 4048 de 2008 y las Resoluciones 007, 008 y 0011 de 2008, la Dirección Seccional competente para imponer sanciones por la comisión de infracciones administrativas aduaneras sería aquella con jurisdicción en el domicilio del infractor; por ende, como su domicilio sería Barranquilla, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá carecería de competencia para adelantar la investigación que devino en los actos administrativos acusados.

3. Contestación de la demanda

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones invocadas, al considerar que no le asistiría derecho.

Aseveró que el cargo de nulidad relacionado con la supuesta violación de la Ley, por falta de aplicación de lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, no se encuentra llamado a prosperar, debido a que esta normativa no resultaría aplicable al caso en concreto.

Explicó que Avianca S.A., a la llegada del vuelo internacional de carga, tenía la obligación de relacionar la guía 000-01407894 dentro del manifiesto de carga 116575007869856 del 18 de abril de 2016, en la oportunidad prescrita en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999; empero, ello no habría acaecido.

Afirmó que la demandante entregó la información del documento de transporte HAWB 000-01407894, a través del Informe de Descargue e Inconsistencias 12077017322590 del 18 de abril de 2016, con la justificación de “mercancía cargada en el último momento”; es decir, con posterioridad a la fecha fijada en el artículo 96 aludido. Además, dijo en dicho informe registró cero (0) sobrantes.

Adujo que, contrario a lo considerado por la sociedad actora, en el caso puesto a consideración no procedería la aplicación de lo preceptuado en los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, dado que en el informe de descargue e inconsistencias no fue presentado ningún sobrante.

Indicó que, en el caso bajo análisis, la norma que se aplicó fue el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001, mas no el Oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017 emitido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina, que con todo goza de legalidad y no es la norma demandada en el presente asunto.

Manifestó que la conducta sancionable no tipificaría el hecho de haber presentado el informe de descargues e inconsistencias para adicionar el manifiesto de carga, en la forma prescrita en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, sino el haber incumplido las obligaciones que tendría todo transportador de entregar a través de los servicios informáticos electrónicos la información a que hace referencia los artículo 94 y 94-1, en la forma y oportunidad prevista en el artículo 96 de ese mismo Decreto.

Señaló que la infracción administrativa de que trata el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, se configura cuando no se entrega a la dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos que adicionan el manifiesto de carga, aún cuando estos se reporten en el informe de descargue e inconsistencias contenido en el artículo 98 de esa normativa.

Aludió que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era la competente para adelantar el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de la demandante, toda vez que la infracción aduanera en que incurrió, se generó en una etapa previa a la presentación y levante de la mercancía; es decir, en un control previo a la operación de comercio exterior.

4. Actividad procesal

El 12 de noviembre de 2019, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

El 8 de septiembre de 2020, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN contestó la demanda².

El 24 de junio de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se fijó el litigio; de igual forma, se incorporaron y decretaron las pruebas que reunieron los requisitos de conducencia, pertinencia y, finalmente, se concedió el término común de diez (10) días, para que las partes presentaran alegatos de conclusión³.

5. Alegatos de conclusión

La parte demandante y demandada presentaron alegatos de conclusión, en los que reiteraron los argumentos que expusieron en el escrito de demanda y su contestación⁴.

¹ Folio 121 del cuaderno principal.

² Folios 134 al 142 *ibídem*.

³ Folios 167 al 169 *ibídem*.

⁴ Folios 171 al 178 *ibídem*.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, el Juzgado procederá a dictar sentencia de primera instancia dentro de la demanda promovida por la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A., en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Con esta finalidad, el Juzgado seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos; ii) caso concreto; iii) conclusiones; iv) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos formulados en la fijación del litigio planteada en la audiencia inicial, se concretaron en preguntas que siguen:

1. *¿Expidió, la DIAN, los actos administrativos acusados, con infracción de las normas en los que debía fundarse, por falta de aplicación delo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.2.1 del artículo 497 de esa misma disposición normativa, dado que la infracción aduanera no se habría configurado?*
2. *¿Deben declararse nulas, las resoluciones demandadas, como quiera que se sustentaron en el concepto jurídico contenido en el oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, que, presuntamente, sería violatorio a la Ley y, por ende, su aplicación resultaría ilegal?*
3. *¿Profirió, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, los actos que se estiman nulos, con falta de competencia, dado que la facultad para imponer sanciones por la comisión de infracciones administrativas aduaneras sería de la Dirección Seccional que tendría jurisdicción en el domicilio del infractor y en el trámite seguido contra la sociedad demandante no podría aplicarse la excepción preceptuada en el artículo 7.1 de la Resolución 007 de 2018?*

2. Caso concreto

A continuación, el Juzgado procederá a solventar los problemas jurídicos puestos de presente, en el orden que sigue:

2.1. *¿Expidió, la DIAN, los actos administrativos acusados, con infracción de las normas en los que debía fundarse, por falta de aplicación delo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y*

aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.2.1 del artículo 497 de esa misma disposición normativa, dado que la infracción aduanera no se habría configurado?

Para comenzar, es preciso señalar que el anterior cuestionamiento se estructuró sobre dos argumentos.

Por un lado, la parte censora indicó que se habría dado una aplicación indebida de lo previsto en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, en consideración a que el trámite administrativo que originó los actos acusados no versaría sobre la falta de entrega de información a la autoridad aduanera, conforme lo prescrito en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, sino al tratamiento de algunos sobrantes en la forma preceptuada en el artículo 98 de esa misma disposición normativa.

De otro lado, y como consecuencia del anterior razonamiento, Avianca S.A. arguyó que la autoridad aduanera demandada habría inaplicado lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que, dijo, le fue desconocida la posibilidad de reportar, en el informe de descargue e inconsistencias, la información que no pudo ser incluida en la oportunidad de que trata el artículo 96 de dicha norma.

Teniendo en cuenta lo expuesto en el concepto de violación y con el fin de determinar si los actos administrativos acusados estarían viciados de nulidad, el Despacho estima pertinente acudir al contenido del artículo 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, que prevé lo siguiente:

[...] 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”.

De esta normativa se desprende con claridad que la autoridad aduanera reprocha la conducta relativa a no entregar, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, la información del manifiesto de carga y **los documentos de transporte**.

Así, en lo relativo a las mencionadas condiciones de entrega de información, se observa que el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999⁵ prescribe que el

⁵ El artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, igualmente eje central de esta controversia, indica:

“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*

transportador aéreo tiene la obligación de entregar, a través de los servicios electrónicos de la DIAN, la información del manifiesto de carga y **demás documentos de transporte**, con una anticipación de mínimo tres (3) horas antes de la llegada del respectivo medio de transporte; excepto, si se trata de trayectos cortos, en cuyo caso deberá ser con una (1) hora de anticipación.

De igual forma, se deduce que el transportador también podrá corregir o modificar la información de los documentos de viaje entregados a la DIAN; esto, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. Con todo, excepcionalmente, además, se podrán presentar adiciones de documentos de transporte de acuerdo al reglamento que llegue a establecer la autoridad aduanera.

Hasta este punto, se colige que el transportador ostenta la carga de entregar a la autoridad aduanera, antes de la llegada del respectivo medio de transporte al territorio aduanero nacional, entre otras cosas, los documentos de transporte que respaldan la mercancía. De igual forma, se observa que dichos documentos, además, pueden ser corregidos o modificados antes de la presentación del aviso de llegada.

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, la entrega de la información a que se refiere el presente artículo por parte del transportador o agente de carga deberá realizarse con una 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.

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

Los transportadores terrestres, deberán entregar la información de los documentos de viaje, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, antes o al momento de su llegada.

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.

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.” (Se destaca).

Por manera que el desconocimiento de los anteriores términos acarrearía la comisión de la infracción prescrita en el visto numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1991.

Sin embargo, el Juzgado advierte que en la legislación aduanera existen otras disposiciones normativas que también regulan la presentación de información relativa al manifiesto de carga y los documentos de transporte. Para ello, se precisa indicar que el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, que 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.***

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

(...)

*<Inciso modificado por el artículo 3 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando se trate de carga consolidada en el modo de transporte marítimo, los Agentes de Carga Internacional que intervengan en la operación deberán informar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada, dentro de los cinco (5) días calendario siguientes a la presentación del aviso de finalización del descargue de que trata el artículo 97-2. **Si se detectan inconsistencias entre la carga relacionada en el documento consolidador y la efectivamente desconsolidada 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 consolidadores o documentos hijos no entregados en la oportunidad establecida en el artículo 96 del presente Decreto, el Agente de Carga Internacional, deberá registrarlas en este mismo informe”** (se destaca).*

De la norma en cita, se infiere que una vez llegue determinada mercancía al territorio aduanero nacional, cuando se presente una diferencia entre la

carga manifestada y la efectivamente descargada **o en el evento en que se reporten documentos de transportes no relacionados en el manifiesto de carga después de dar el aviso de llegada**, el transportador tiene la facultad de presentar un Informe de Inconsistencias.

Además, el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999⁶ prevé que el transportador cuenta con cinco (5) días para justificar la llegada de mercancía soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga. Con todo, igualmente, indica que dicha carga solo podrá ser tenida en cuenta cuando se demuestre que: i) estaba destinada a otro lugar; ii) fue cargada a último momento; y iii) tratándose de carga consolidada, el agente de carga internacional no contaba con la información de su cargue en el medio de transporte.

Por su parte, el literal f) del artículo 232⁷ del Decreto 2685 de 1999 prescribe que se entenderá que una mercancía no ha sido presentada ante la

⁶ **“ARTICULO 99. JUSTIFICACIÓN DE EXCESOS O SOBRANTES Y FALTANTES O DEFECTOS.** 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”.

⁷ **ARTICULO 232. MERCANCÍA NO PRESENTADA A LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.** <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 y 675> <Artículo modificado por el artículo 25 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:

- a) Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio;
 - b) El transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional;
 - c) Se encuentre amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan;
 - d) Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte;
 - e) <Literal derogado por el artículo 9 del Decreto 1039 de 2009>
 - f) **No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98 y 99 del presente decreto;**
 - g) Se encuentre en una zona primaria aduanera, oculta en los medios de transporte, o no esté amparada con documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos.
- <Inciso modificado por el artículo 6 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> En los eventos previstos en los literales b), c) y d) la mercancía se entenderá como no presentada salvo

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuando, entre otras circunstancias, “[...] *no sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía al granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o **documentos de transportes no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad previstas en el artículo 98 y 99 [...]***”. (Se destaca)

Así las cosas, de la interpretación armónica de lo previsto en los artículos 96, 98, 99, 232 y 947 del Decreto 2685 de 1999, se deduce que el respectivo transportador tiene la obligación de entregar a la DIAN, a través de los medios informáticos de la entidad y antes de la llegada del medio de transporte, la información de los correspondientes documentos de transporte, que, con todo, pueden corregirse o modificarse antes de emitido el aviso de llegada de la mercancía amparada.

Empero, la Legislación Aduanera también previó que, en algunas oportunidades, la información de dichos documentos de transporte no sería entregada previa llegada al territorio aduanero nacional de la carga transportada, como lo prescribe el artículo 96 en mención, porque su existencia únicamente se verificaría en el momento de ocurrido el correspondiente descargue.

Para estos casos, se adoptó el Informe de Descargue e Inconsistencias, en el que el transportador puede registrar los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga cuya información se reportó antes del aviso de llegada; omisión que, con todo, debe justificarse durante los cinco (5) días siguientes, con la demostración de alguno de los supuestos de que trata el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999.

En este orden de ideas, puede deducirse que, cuando se demuestra que el informe de inconsistencias se presentó en la oportunidad prevista en el artículo 98, se entendería que la mercancía fue puesta en conocimiento de autoridad aduanera a tiempo, aun cuando inicialmente no haya sido informada en la oportunidad prevista en el aludido artículo 96.

En concreto, fueron consagradas dos oportunidades para entregar la información de documentos de transporte que amparan la llegada de alguna mercancía al territorio aduanero nacional.

Y es en este sentido que el Decreto 2685 de 1999 previó dos infracciones diferentes para cada caso: por un lado, aquella contenida en el numeral 1.2.1 del artículo 497 que fue objeto de estudio con anterioridad. Y de otro,

que se haya realizado el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del presente Decreto.

Siempre que se configure cualquiera de las circunstancias señaladas en el presente artículo, procederá la aprehensión y decomiso de las mercancías.

la prescrita en el numeral 1.2.2 que comprende “[...] el 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 caso de mercancía al 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**”.

Así, cuando no se entregue información sobre el manifiesto de carga y demás documentos de transporte con anticipación a la llegada del medio de transporte, se incurrirá en la conducta de que trata el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999; mientras que no presentar el informe de descargue e inconsistencia respecto de documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, conlleva la comisión de la infracción prevista en el numeral 1.2.2 de ese mismo artículo.

Por consiguiente, al descender al fondo del presente asunto, se observa que, según los actos administrativos acusados⁸, la sanción impuesta a la

⁸ Resolución 1-03-241-201-642-000376 del 4 de febrero de 2019. En esta oportunidad se dijo:

[...]

A folios 4, 7 y 8 del expediente reposa el informe de descargue e inconsistencias formulario No. 12077017322590 en donde se deja evidencia de la mercancía sobrante correspondiente al documento de transporte No. 000-01407894, para el cual se presentó formato control excesos o sobrantes el 18 de abril de 2016 (folio 3), por medio del cual la empresa transportadora AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. con NIT. 890.100.577-6, informa que se trató de mercancía cargada a último momento, no obstante, según indica el inciso 6 del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 [...]

[...]

Para el Despacho resulta de vital importancia determinar que la mercancía correspondiente al documento de transporte No. 000-01407894 no fue relacionada dentro del manifiesto de carga 116575006869856 del 18 de abril de 2016; no obstante, según indica el inciso 6 del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999: ‘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 sea 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 excepciones, se podrán presentar adicionales de documentos de transporte, de acuerdo al reglamento que para tal efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. [...]

[...]

De lo anterior, el Despacho se permite informar al Apoderado Especial que la conducta investigada en el presente caso es por no relacionar la guía No. 000-01407894 dentro manifiesto de carga No. 116775006869586 del 18 de abril de 2016, ni ser presentada antes del aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional y no como lo afirma en su respuesta, por incluir la carga sobrante y los documentos que amparaban el INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIAS; por consiguiente, tales objeciones no están llamadas a prosperar toda vez que no lograron desvirtuar los cargos propuestos en el requerimiento especial aduanero mediante el cual se propone sancionar a su representada.

[...]

sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A., se motivó en que el documento de transporte 000-01407894 no habría sido relacionado en el manifiesto de carga 116575006869856 del 18 de abril de 2016, aunque sí fue adicionado mediante el correspondiente informe de descargue e inconsistencias, en cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999.

En efecto, la DIAN consideró que el documento no relacionado en el manifiesto de carga; pese a haber sido presentado a través del informe de descargue e inconsistencias, también debió haberse informado antes que la mercancía llegara al territorio aduanero nacional, conforme el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999. Por ello, dedujo la comisión de la infracción prescrita en el numeral 1.2.1 del artículo 497 de ese mismo Decreto.

De esta manera, la infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 se configura cuando no se entrega a la autoridad aduanera en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporta que adicionan el manifiesto de carga, aun cuando estos se adicionen en el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 98 ibídem, situación está que corresponde a los hechos que ahora se investigan”.

Resolución 03-236-408-601-002898 del 12 de junio de 2019

“Encuentra este Despacho que, en relación a la carga con Documento de Transporte No. 000-01407894 (folio 5) (Guía Aérea), no fue informado en el manifiesto de carga No. 116575006869856 del 18 de abril de 2016, la cual fue reportada en el informe de descargue e inconsistencias con formulario No. 12077017322590 del 18 de abril de 2016 (folio 7), donde se consigna como justificación de los sobrante MERCANCÍA CARGADA EN ÚLTIMO MOMENTO (casilla 46), cumplimiento con lo señalado en los artículo 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, de acuerdo a lo manifestado en el acápite observaciones de la DIAN.

Sin embargo, como se colige de la información obrante en el proceso está probado que la guía No. 000-01407894 (folio 5) no fue relacionada en el manifiesto de carga, y la sociedad pretendió subsanar esta omisión dentro del informe de descargue e inconsistencia como ‘mercancía cargada en último momento’ es decir, sobrantes.

Ahora bien, al revisar las normas aduaneras es claro que la omisión de informar un documentos de transporte en el manifiesto, de conformidad con lo señalado en los artículo 96 y 104 del Decreto 2685 de 1999, solo puede ser corregida o modificada por el transportador o agente de carga internacional, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte, situación a la que no se le dio cumplimiento en el presente caso. [...]

[...]

De la argumentación esgrimida por el apoderado respecto a la no entrega de la información del manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan y de los documentos de transporte, aduce que no se adecúa a las exigencias de las norma por cuanto considera que se entregó el informe de descargue e inconsistencias oportunamente, pero es importante aclarar que tal argumento carece de fundamento, toda vez que tal como lo señalan las normas transcritas era obligación de la empresa transportadora respecto a la guía No. 000-01407894, que no fue relacionada en el manifiesto de carga No. 116475006869856 del 18 de abril de 2016, sin que dicha circunstancia haya sido corregida antes del aviso de la llegada del medio de transporte, en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, incumplimiento que, origina la comisión de la infracción administrativa 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, por parte de la empresa transportadora”.

Antes de continuar, cabe resaltar que las anteriores circunstancias contenidas en las resoluciones que se estiman nulas no fueron puestas en entre dicho por las partes, por lo que el Juzgado no se ocupará de estudiar su veracidad, al conservar su presunción de legalidad.

En ese contexto resulta válido colegir la configuración de la causal de nulidad propuesta por la parte actora, relativa a la infracción de las normas en que debían fundarse los actos demandados, por aplicación indebida del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, tiene vocación de prosperidad.

Lo anterior, como quiera que, según las normas analizadas, ante inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, como ocurre en el caso bajo estudio, lo procedente es agotar lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999.

Así, la aplicación de lo prescrito en el referido numeral 1.2.1 resultó indebida, ya que la situación fáctica planteada se adecuaba al manejo de sobrantes e inconsistencias entre la mercancía manifestada y la efectivamente descargada; no así a la falta de declaración de la totalidad de la mercancía ingresada a territorio colombiano.

Erróneamente, en el entendido de la DIAN, la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca S.A. debía informar y poner de presente dos veces la misma circunstancia, aun cuando resultara imposible hacerlo en los términos del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, porque, se reitera, se trataba de mercancía cargada en el último momento y después de dar el aviso de llegada.

En gracia de discusión, aceptar el argumento presentado por la autoridad aduanera demanda, conllevaría a avalar la imposición de una doble sanción por un mismo supuesto de hecho, pues, en el hipotético caso que la aquí demandante tampoco hubiera presentado el informe de descargues para informar el documento de transporte no relacionado en el manifiesto de carga, le hubiera significado ser sancionado por incurrir en las conductas de los numerales 1.2.1 y 1.2.2 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 al mismo tiempo.

En este contexto, la respuesta al problema jurídico en cuestión será que la DIAN expidió los actos acusados, con infracción de las normas en que debía fundarse, por aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

3. Conclusiones

En tales circunstancias, se concluye que la sociedad demandante sacó avante el cargo de nulidad relativo a la infracción de las normas en que debían fundarse los actos acusados. En consecuencia, habrá de declararse la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-642-000376 del 4 de febrero de 2019 y 03-236-408-601-002898 del 12 de junio de 2019.

De otro lado, se advierte que el Despacho se relevará de estudiar los demás cargos de nulidad propuestos por los demandantes, al resultar innecesario.

- **Del restablecimiento.**

Como quiera que se logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparaba los actos administrativos acusados y teniendo en cuenta que la finalidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde a la protección del derecho subjetivo del administrado, que se ha vulnerado por un acto de la administración, el Despacho, procede a pronunciarse sobre el restablecimiento que la parte actora solicitó en los siguientes términos:

[...]

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. Solo en caso de que durante o en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectúe 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:

2.3.1. Por daño emergente: la suma de DOSCIENTOS NOVENTA MIL OCHOSCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$290.842,00), suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero en los actos emitidos como consecuencia de la sanción impuesta, más el incremento de 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 la 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”.

Así, se ordenará a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN se abstenga de cobrar a la sociedad demandante la multa impuesta en los actos administrativos cuya legalidad fue desvirtuada. Y en caso que la misma ya haya sido pagada, proceda a efectuar su devolución, con la indexación correspondiente.

Teniendo en cuenta que la devolución de las sumas en cuestión se ordenó realizarse con la actualización monetaria respectiva, el Juzgado negará el pago de los intereses de mora solicitados.

4. Condena en Costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la autoridad demandada, en la medida que, si bien se declaró la nulidad de los actos acusados, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Declarar la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-642-000376 del 4 de febrero de 2019 y 03-236-408-601-002898 del 12 de junio de 2019, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

SEGUNDO. Ordenar, a la demandada, se abstenga de cobrar la multa impuesta y, en caso de que la misma ya haya sido pagada, proceda a realizar su devolución con la indexación correspondiente.

TERCERO. Denegar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Abstenerse de condenar en costas.

QUINTO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
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

Expediente No. 11001-33-34-002-2019-00296-00
Demandante: Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Sentencia

Código de verificación:

**3f68fe6a751ab5078300d8e87a6c3d1582794f4b29df86bb73a5e43ca204
b414**

Documento generado en 24/09/2021 04:00:18 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**