

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Dirección única para correspondencia¹
correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., veintidós (22) de junio dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 11001-3334 -003-2018-00414-00
DEMANDANTE: TAMPA CARGO S.A.S
DEMANDADO: DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO: *Sentencia de primera instancia*

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 (3°.) Administrativo del Circuito Judicial 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 Declaraciones y Condenas

1. Se decrete la nulidad de los actos administrativos contenidos en la Resolución 1-03-241-201-642-01-0152 del 29 de enero de 2018 de la División de Gestión de Liquidación y su confirmatoria la Resolución 03-236-408-601-00806 del 29 mayo de 2018, de la División de Gestión Jurídica, dependencias de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

2. Como consecuencia de lo anterior se declare que no se adeuda suma alguna por concepto de la sanción impuesta con los actos administrativos al declararse nulos, debido a que la sanción fue impuesta sin el cumplimiento de las normas consagradas en la legislación aduanera.

3. Al momento de radicar la demanda no ha realizado el pago del monto cobrado en exceso por los actos administrativos objeto de la presente controversia, por lo que, de llegar a cancelarlos, a título de restablecimiento se reconozca la suma pagada debidamente indexada.

1.2 Hechos

¹ Para evitar posibles retrocesos o demoras, solo radique en la citada dirección electrónica para memoriales dirigidos a este Despacho.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Los hechos descritos por la demandante se resumen de la siguiente manera:

- Mediante el oficio 103245452509 de julio 28 de 2015 el jefe del G.I.T. Zona Franca (A) de la División de Gestión de la Operación Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le remitió a la División de Gestión de Fiscalización de la misma Seccional, información de una posible infracción cometida por la sociedad Tampa Cargo S.A.S, prevista en el numeral 1.2.3 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1232 de 2001, toda vez que consideró que la mercancía con el documento de transporte PTY79033099 de marzo 19 de 2015, con manifiesto 116575005986775 del 22 de marzo 2015, ingresó a Zona Franca supuestamente por fuera del término, desconociendo que el manejo realizado en el vuelo QT-0801 del día 22 de marzo 2015, presentó afectación por la declaración de contingencia de suspensión de servicios informáticos aduaneros, decretada por medio de Memorando 000758 del 20 de marzo de 2015, en donde se evidenció que la infracción no aplica para este documento de transporte.

-La Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, División de Gestión de Fiscalización, profirió Requerimiento Especial Aduanero 0005628 de noviembre 15 de 2017, mediante el cual propuso sancionar a la sociedad Tampa Cargo S.A.S., por incurrir en la supuesta infracción establecida en el numeral 1.2.3. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008.

-El 11 de diciembre de 2017, la sociedad, presentó por intermedio de apoderado, respuesta al Requerimiento Especial Aduanero anteriormente anunciado, bajo el radicado 003E2017051491.

-Mediante la Resolución 1-03-241-201-642-01-0152 de enero 29 de 2018, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, declaró la responsabilidad de la sociedad Tampa Cargo S.A.S., por la supuesta infracción contemplada en el numeral 1.2.3, del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008 y la sancionó con multa por el valor de \$2.415.939,00.

- El 21 de febrero de 2018, con radicado 003E2018007834, interpuso el recurso de reconsideración.

-A través de la Resolución 03-236-408-601-00806 de mayo 29 de 2018 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, resolvió el Recurso de Reconsideración y confirmó la resolución sancionatoria.

-El referido acto administrativo fue notificada por correo el día 31 de mayo de 2018.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora, formuló como cargos los siguientes:

1.3.1 El caso materia de demanda

El presente caso corresponde a la sanción de multa que tiene como fundamento lo previsto en el numeral 1.2.3. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por el presunto traslado extemporáneo al depósito de la Zona Franca de Bogotá, de las mercancías por él transportadas, sin que en los actos administrativos se tuviera en cuenta que se presentaron fallas en el sistema informático aduanero que llevaron a la demora de la operación y por ende, afectaron el cumplimiento del traslado de las mercancías al depósito.

Manifiesta que el funcionamiento de los sistemas informáticos es el medio obligatorio por el cual se realizan los trámites aduaneros, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto 2685 de 1999.

1.3.2 Falsa motivación de los actos administrativos

Señala que no se configuró la infracción aduanera contemplada en el numeral 1.2.3. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto el vuelo QT-0801 del 22 de marzo 2015, presentó afectación por la declaración de contingencia de suspensión de servicios informáticos aduaneros, decretada por medio de Memorando 000758 del 20 de marzo de 2015.

Explica que en sede administrativa la ocurrencia de fallas en el sistema informático aduanero no fue objeto de discusión por parte de la DIAN, para advertir que la sanción proviene de la interpretación plasmada en los actos demandados, les da un sentido diferente a los hechos.

Explica que para la DIAN, la infracción se configura por cuanto la carga fue presentada a la DIAN, con el Manifiesto de Carga 116575005986775 del domingo 22 de marzo de 2015, el lunes 23 fue festivo, luego los dos días hábiles para la entrega fueron martes 24 y miércoles 25 de marzo de 2015, ingresando la carga al depósito el jueves 26 de marzo de 2015, es decir, un día después, conclusión que no es acertada como quiera que la misma se presentaría en circunstancias normales, cuando ello no corresponde a la realidad.

Así, advierte que para comprender la forma en que afectó la no prestación del servicio informático a la operación, es necesario acudir a las normas que regulan el proceso de llegada de la mercancía al país, su presentación y traslado al depósito o a la zona franca, a la luz del Estatuto Aduanero o Decreto 2685 de 1999 junto con sus modificaciones, para lo cual hace precisión en cuanto: i) Transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera, ii) Aviso de llegada del medio de transporte, iii) Aviso de finalización del descargue, iv) justificación de excesos o sobrantes y faltantes o defectos, iv) Descargue de la mercancía, v) Fecha de llegada de la mercancía, v) Entrega al depósito o a la zona franca.

Agrega que el Decreto 2685 de 1999, conocido como Estatuto Aduanero, está reglamentado por la Resolución 4240 de 2000, de carácter general y alcance nacional, el que, con sus modificaciones, desarrolla los procedimientos

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

aduaneros operativos necesarios para la llegada de la mercancía al país previstos en los artículos 65, 66, 67, 72, 73, 73-1, 74, 74-1, y por lo que considera que con la llegada de la mercancía al aeropuerto inmediatamente tenga que salir a ser entregada al depósito o a la zona franca a la cual va consignada, por cuanto previamente deben surtir los procedimientos descritos, asimismo, precisa que el control de una mercancía lo hace la DIAN a través de los sistemas informáticos aduaneros, porque normalmente, no existe un traslado con acompañamiento de los funcionarios de la DIAN, sino, conforme a las normas anteriores, el traslado lo hace el transportador, como particular, bajo su responsabilidad, para ser entrega la carga a otro particular que es el depósito aduanero ubicado dentro o fuera de una zona franca, todo ello mediante el sistema informático aduanero por el que se realiza el control y manejo de las mercancías en los regímenes aduaneros.

Explica de manera resumida el procedimiento que se adelanta conforme a los artículos referidos, para concluir que en el presente asunto, es imposible admitir el planteamiento de los actos administrativos demandados por medio de los cuales se establece que la carga recibida pasa directamente al depósito y que, ante una contingencia de los días 22 y 23 de marzo de 2015, el traslado debió hacerse entre el 24 y 25 de marzo de 2015, olvidando la no prestación de los servicios informáticos aduaneros de esos dos días, los que se necesitaban para cargar la información y realizar los pasos ya mencionados. Es así, como el transportador no podía efectuar el traslado sin esperar a reportar las inconsistencias, menos aún si se tiene en cuenta que la carga venía consolidada, esto es, agrupada por los agentes de carga internacional, en la que a mano el funcionario de la DIAN anotó: "guías consolidadas = 5", lo que significa que el transportador debe dar aviso a los agentes de carga internacionales para que ellos se enteren de la carga por ellos remitida desde el exterior y que debe ser recibida para desconsolidación, conforme a los artículos 96, 98, 99 del Decreto 2685 de 1999 y artículos 66 de la Resolución 4240 de 2000.

Señala que las referidas circunstancias implican que el transportador no puede sacar la mercancía del aeropuerto, solo por realizar la entrega oportuna al depósito, pues vendrían consecuencias mayores si no se cumplen con los controles aduaneros, consecuencias como el decomiso de las mercancías y, hasta la configuración del delito de contrabando; así que era necesario, imprescindible y obligatorio realizar todos los pasos antes mencionados; pero si los sistemas no funcionaban, pues tocaba esperar a que se volviera a la normalidad para agotar el procedimiento legal.

Así, advierte que ante la falla del sistema fue necesario poner en conocimiento de la DIAN tal circunstancia y pedir la autorización manual de la planilla de envío. Este hecho se prueba con la comunicación que Tampa Cargo S.A.S., radicó a la autoridad aduanera el 26 de marzo de 2015, con radicado 9168, en la cual, el jefe de Operaciones de Carga de Tampa informó al jefe de la División de Gestión Control Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, lo siguiente:

"Respetado Doctor Garay:

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

En primera instancia quiero agradecerle todo el apoyo brindado durante esta contingencia de la referencia, no obstante las demoras en la generación de las bitácoras, la falta de autorización de planillas de envío durante el fin de semana, las fallas en la interface entre MUISCA Y SIGA para los descargues directos, así como las once (11) horas promedio que tomaron las autorizaciones de las planillas de envío durante los primeros días hábiles de la semana, los cuales impactaron de manera negativa, el proceso logístico y desbordaron los recursos asignados por la Aerolínea para esta operación, además que restringió e imposibilitó al transportador cumplir con las obligaciones aduaneras establecidas en el literal j) del Artículo 104 del Decreto 2685 de 1999, así como los términos dispuestos en los incisos 2º y 4º del Artículo 113 Decreto 2685 de 1999, que se indican a continuación.

...

Por lo anterior y para su conocimiento le informamos respetuosamente que a la fecha de este escrito todavía tenemos más de setenta (70) embarques pendientes por trasladar, ocho (8) vehículos en proceso de autorización de planilla de envío y seis (6) vehículos pendientes por retornar para iniciar el proceso de cargue."

Acorde con la anterior comunicación, se dejó en claro que no era posible realizar los traslados de la carga a los depósitos por la congestión creada a raíz de la suspensión de los servicios informáticos aduaneros por dos días, lo que claramente evidencia que no era intrascendente que la DIAN tuviera los inconvenientes técnicos y que pretendiera que los particulares desarrollan sus labores sin atender tal circunstancia, como si se tratara de una situación de normalidad.

Esta comunicación tuvo respuesta por parte de la División de Gestión de Control Carga de la DIAN en el aeropuerto El Dorado, cuando autorizó el envío manual de la carga a la zona franca Intexzona, según puede verse en los folios 22 y 51 del cuaderno de antecedentes de la DIAN, que en copia se anexan al presente escrito.

Es su momento, dentro de la descripción de los hechos, que es la motivación que tuvo la DIAN para desarrollar el proceso manual, señaló lo siguiente:

"Siendo las 14:00 horas del 26/Marzo/2015 se hizo presente el funcionario representante de la empresa transportadora antes descrita, con documentos soporte físicos correspondientes, para que se le sea autorizado el trámite manual de planilla de envío a depósito para el(los) documento(s) de transporte No. PTY79033099 del 19/MARZO/2015 respectivamente, amparado(s) en el manifiesto No. 116575005986775 del 22/MARZO/2015; lo anterior, teniendo en cuenta la Bitácora de trámites manuales de Aviso de Llegada Número M00000030 del 22/MARZO/2015. Igualmente se da alcance al Memorando No. 000758 del 20/03/2015 suscrito por el director Seccional de la Aduanas de Bogotá, donde se declara la contingencia por suspensión de los de los (sic) servicios informáticos electrónicos. Por lo tanto, se autoriza planilla de envío manual al Depósito (Zona Franca) INTEXZONA S.A., para un total de 01 bultos con 131 kgs. Se le recuerda a la empresa de transporte que debe elevar el prevalidador de contingencias una vez el depósito

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

realice la planilla de recepción. **Igualmente, se le informa al Depósito que según lo establecido en el artículo 77 de la Resolución 4240 del año 2000, numeral G, DEBE hacer llegar a la División de Gestión Control Carga una copia de la planilla de recepción manual de la carga.** (negrilla y subrayados originales del texto)"

Precisa que ese documento oficial de la DIAN, tiene como título: "CAPTURA BITÁCORA TRÁMITES MANUALES", fecha de inicio: 25 de marzo de 2015, pero la fecha real de autorización es del 26 de marzo de 2015, como consta en la casilla: "Descripción de los Hechos" y como puede leerse de las certificaciones que al respecto enviaron al proceso los funcionarios de la División de Gestión Control Carga el 3 de noviembre de 2017, como respuesta a la solicitud del investigador el 2 de noviembre de 2017, que obran a folios 40 y 40 vuelto del cuaderno de antecedentes de la DIAN, que se acompaña en copia al presente escrito.

En el mencionado documento hay una casilla que dice: "CAUSAL TRÁMITE MANUAL": "NO DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS INFORMÁTICOS ELECTRÓNICOS". Lo que significa que aún, el 26 de marzo de 2015, la congestión de los servicios informáticos electrónicos seguía, tanto que la DIAN tuvo que autorizar el trámite manual para que la mercancía fuera trasladada a la zona franca Intexzona.

Con estas pruebas, es evidente que, no obstante, la suspensión oficial de los servicios informáticos solo se publicó por los días 22 y 23 de marzo de 2015, el 25 y 26 de marzo, seguía la anormalidad, es posible que ya no por ausencia del servicio sino por su NO DISPONIBILIDAD por la congestión, tal como lo certifica el funcionario Ricardo J. Jaramillo Muñoz, quien es el que autoriza la Bitácora M0000466, referida.

Afirma que, a pesar de lo expuesto y además de encontrarse en el expediente sancionatorio IT 2015 2017 3500, no fueron tenidos en cuenta al momento de imponer la sanción, pese a que se aportaron por Tampa Cargo y se solicitaron como prueba en la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y por medio del Auto 0020002 de 26 de diciembre de 2017, la prueba fue negada porque tales documentos ya obraban en el proceso, como efectivamente obran y ello puede ser constatado por el Despacho, cuando la DIAN aporte el expediente que conforma los antecedentes administrativos.

Estas circunstancias, a juicio de la demandante, configuran la falsa motivación los actos administrativos, por cuanto desconocen las normas que soportan el trámite de llegada de la mercancía y traslado al depósito o zona franca, considerando que los actos demandados deben declararse nulos y en consecuencia accederse a las pretensiones, por cuanto si el vuelo llegó el 22 de marzo, cuando estaba en pleno la contingencia, este día no puede ser contado, sino que se debe postergar el inicio del conteo de términos hasta cuando fue levantada la contingencia, es decir el día 24 de marzo de 2015, porque, tal como se anotó en la resolución recurrida la contingencia fue 22 y 23 de marzo.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Levantada la contingencia el día 24 de marzo, este día cuenta para el inicio de los términos, es decir, es el día de presentar el informe de descargue e inconsistencia, para que los dos días siguientes sean los que se deban tener en cuenta para el traslado a depósito o a zona franca, es decir, los días 25 y 26 de marzo. Está comprobado que la mercancía ingresó a la zona franca el día 26 de marzo, dentro de los términos legales, según los presupuestos especiales ya mencionados.

Si se tiene en cuenta que el 22 de marzo de 2015 fue domingo, el lunes 23 fue festivo, no es posible contar los términos para traslado los días martes 24 y miércoles 25 de marzo, sin tener en cuenta la contingencia declarada por el memorando 000758 de marzo 20, establecido para los días 22 y 23 de marzo.

1.3.3 Nulidad por falta de competencia

Las normas de competencia interna de la DIAN, específicamente el Decreto 4048 de 2008 y las Resoluciones 007, 008 y 0011 de 2008 que establecen como la Dirección Seccional competente para imponer sanciones por la comisión de infracciones administrativas aduaneras, es la que tiene jurisdicción en el domicilio del infractor.

Tanto en el registro del RUT, que puede ser consultado en cualquier terminal informática de la DIAN, como en el certificado de Cámara de Comercio que se aporta al proceso, se puede constatar que el domicilio de Tampa Cargo S.A.S. es la ciudad de Medellín, como también lo es la dirección para notificaciones informada por dicha compañía y los registros que de esta compañía reposan ante la DIAN, por lo que, no se entiende por qué la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, no trasladó la competencia del caso, no dio aplicación a las normas de competencia antes mencionadas.

Lo anterior se traduce en la configuración de una nulidad por falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, por lo que, la demandante considera que al existir causales expresas de nulidad, el proceso no debió adelantarse ante la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sino remitirse a su homóloga en Medellín y por lo mismo, la actuación adelantada en Bogotá está viciado de nulidad absoluta, porque no se aplican las excepciones consagradas en la mencionada Resolución 007 de 2008, toda vez que la conducta objeto de sanción no fue detectada en un control previo o simultáneo de la autoridad aduanera.

Basta revisar los hechos del REA y de la resolución con que se impone la sanción, para constar que el proceso se inicia con base en el oficio 103245452509 de 28 de julio de 2015, con el cual la División de Gestión de Operación Aduanera advierte de una conducta presuntamente objeto de sanción, por la supuesta llegada extemporánea a la Zona Franca de las mercancías amparadas en el Documento de Transporte PTY79033099, Planilla de Recepción: M000000466.

Es decir, la presunta infracción es de 26 de marzo de 2015 y es detectada el 28 de julio de 2015, es decir, más de 4 meses después de ocurrida, luego se trata

de una situación advertida en control posterior. No aplican las excepciones del artículo 7, de la Resolución 007 de 2018, correspondiendo conocer a la Dirección Seccional de Aduanas del domicilio del presunto infractor, que es la Dirección Seccional de Aduanas de Medellín.

1.4. Contestación de la demanda

La DIAN a través de apoderado judicial se opuso a las pretensiones y realizó pronunciamiento respecto de cada cargo de la siguiente manera:

1.4.1 Frente al primer cargo: El caso de materia de demanda

Aduce que la sanción que se le impuso a la sociedad demandante por la suma de \$2.415.939 está sustentada en la comisión de la infracción aduanera prevista en el numeral 1.2.3 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por no entregar dentro de la oportunidad prevista en las normas aduaneras la mercancía a la zona franca, con lo que se desconoció lo previsto en el artículo 104 ídem, relativo a las obligaciones del transportador por cuanto entregó la mercancía amparada con documento de transporte PTY79033099 el 26 de marzo de 2015 al usuario de zona franca INTEXZONA, cuando debió entregarla dentro del término establecido en el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, esto es, dentro de los 2 días siguientes.

De tal manera que, como la mercancía tiene registro de finalización del descargue del 22 de marzo de 2015, consignado en el Informe de Descargue e Inconsistencia Manual 107M00000030 y en la Copia del Aviso de Finalización de Descargue Manual 032015M00000022 del 22 de marzo de 2015, de conformidad con lo contemplado en el artículo referido la demandante tenía hasta el 25 de marzo de 2015 y realizó la entrega el día 26 de marzo de 2015, es decir, de forma extemporánea.

Explica que, en efecto, los trámites de traslado de las mercancías se hacen por el sistema informático electrónico, pero en circunstancia de contingencia de dicho sistema, el artículo 5 del Decreto 2685 de 1999 estipula: "En casos de contingencia, la autoridad aduanera podrá autorizar el trámite manual mediante la presentación física de la documentación", es decir, la normatividad aduanera contempla los casos de contingencia del sistema informático electrónico de la DIAN. Por ende, se debe realizar los trámites de forma manual, cumpliendo los términos establecidos para el mismo.

Lo anterior, para señalar que, si los trámites no se realizan por el sistema informático electrónico de la DIAN cuando hay contingencia, no quiere decir que el incumplimiento de la normativa no tiene efectos jurídicos como lo pretende hacer valer el demandante en su escrito de demanda, por lo que precisa que las normas se leen y se interpretan en su integridad y no de manera parcial, para concluir que la demandante no atendió el marco normativo.

1.4.2 Frente al segundo cargo: Falsa Motivación

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Señala que el cargo no tiene vocación de prosperar, debido a que la normatividad aduanera establece la utilización de los sistemas informáticos electrónicos para llevar a cabo los procedimientos aduaneros, pero también contempla la posibilidad de que se presente situación de contingencia, según lo consignado en el artículo 5 del Decreto 2685 de 1999, razón por la cual, esa entidad procedió a decretar la contingencia por suspensión de los servicios informáticos electrónicos de la siguiente manera:

"... el domingo 22 de marzo a partir de las 0:00 horas (cero horas) y hasta el día lunes 23 de marzo a las 0:00 horas (cero horas), no habrá disponibilidad de ningún servicio informático electrónico de la entidad (Aduanero, Tributario y correo electrónico). Lo anterior debido a actualización de la plataforma tecnológica.

Y con fundamento en el procedimiento de contingencia por la no disponibilidad de los servicios informáticos electrónicos aduaneros IN-SI-0006 y en lo establecido en el artículo 5 del Decreto 2685 de 1999 y artículo 1 de la Resolución 4240 de 2000".

Por lo tanto, destaca que la DIAN, si bien señaló que debían realizarse los trámites de forma manual, la sociedad demandante realizó el procedimiento de la siguiente manera:

1. Copia del formato de salida de mercancías de lugar de embargo/Planilla de envío manual 178M00000466 del 26 de marzo de 2015.
2. Copia del Informe de Descargue e Inconsistencias Manual 1207M00000030 del 22 de marzo de 2015.
3. Copia del Aviso de Finalización de Descargue Manual 032015M00000022 del 22 de marzo de 2015.
4. Copia Aviso de Llegada Manual 032015M00000018 del 22 de marzo de 2015.
5. Copia de la captura de bitácora tramites manuales de fecha 25 de marzo de 2015.

Por lo anterior, concluye que la declaratoria de la contingencia de suspensión de los servicios informáticos electrónicos no produjo los estragos que pretende hacer ver la demandante, por lo que, destaca que la actora pudo realizar los trámites de forma manual, debiendo simplemente entregar la mercancía a más tardar el día 25 de marzo de 2015, puesto que, la finalización del descargue de las mercancías fue el día 22 de marzo de 2015 (domingo), el lunes 23 fue día feriado, por consiguiente, los dos días hábiles que establece el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, es hasta el 25 de marzo de 2015, por lo que la sanción de multa se encuentra conforme con lo estipulado en la normatividad aduanera.

1.4.3 Respecto de tercer cargo: Nulidad por falta de competencia

Indica que el cargo no tiene vocación de prosperar debido a que los procesos administrativos sancionatorios aduaneros, se regulan conforme a lo previsto en el numeral 7.1 del artículo 1 de la Resolución 007 de 2008, que trata sobre la

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

competencia para adelantar dichos procesos Aduaneros, como excepción a la regla general y precisa lo siguiente:

"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.

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

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".

Por lo anterior, precisó que la competencia radica en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, como quiera que la infracción aduanera se generó en la etapa previa a la presentación y levante de la mercancía.

1.5. Actuación procesal

La demanda se presentó el 20 de noviembre de 2018 y mediante Acta de Reparto, el proceso le correspondo a este Juzgado².

Por auto del 19 de febrero de 2019, se admitió la demanda³.

Por auto del 18 de septiembre de 2019⁴, se tuvo por contestada la demanda por parte de la DIAN y se fijó fecha para la realización de la audiencia inicial.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 18 de noviembre de 2019⁵, en la que se realizó el control de legalidad y saneamiento, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, los apoderados de las partes presentaron alegatos de conclusión.

1.6. Alegatos de conclusión

1. 6.1 Tampa Cargo S.A.S

² Fl. 70

³ Fls. 72 y 73

⁴ Fl. 143 y 144

⁵ Fls. 146 a 149

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

El apoderado de la demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda e hizo énfasis en que, si bien el vuelo arribó el 22 de marzo de 2015, por lo que al presentarse la contingencia esta fue levantada hasta el 24 de marzo de mismo mes y año, el cual, a su juicio, no cuenta para la contabilización por lo que los 2 días siguientes que establece la norma comprenderían el 25 y 26 de marzo de 2015 y como la mercancía se presentó en la zona franca el 26 de marzo de 2015, no se encuentran presentes los elementos para la sanción, por lo que solicita se accedan a las pretensiones de la demanda⁶

1.6.2 DIAN

La apoderada de la entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y advirtió que no se presenta la falsa motivación, ni falta de competencia y al estar acreditado que la mercancía fue ingresada de forma extemporánea, se configura la infracción aduanera, por lo que solicitó negar las pretensiones de la demanda⁷.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

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, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problemas jurídicos

De conformidad con los hechos, argumentos de la demanda los fundamentos de derecho, las disposiciones violadas y la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, en el presente asunto se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Se configura la falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, para proferir los actos administrativos demandados?

Resuelto este primer problema y, en el caso de no configurarse la falta de competencia, se deberá determinar lo siguiente:

¿Fueron expedidos los actos administrativos demandados con falsa motivación, según lo señalado por el apoderado de la parte demandante, al no reconocer la DIAN las especiales circunstancias en que se realizó el descargue de la mercancía y su traslado a la Zona Franca, originada en la falla de los servicios tecnológicos?

⁶ Fls. 161 a 165

⁷ Fls. 156 a 160

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

2.3 Caso concreto

La sociedad Tampa Cargo S.A.S., formula los siguientes cargos: i) El caso materia de demanda, ii) Falsa motivación de los actos administrativos y iii) Nulidad por falta de competencia.

Por efectos metodológicos, el Juzgado se ocupará del estudio de lo relativo a la falta de competencia expuesto, tanto en los fundamentos de derecho como en las disposiciones violadas de la demanda y, en caso de no encontrarse acreditada, procederá a decidir de manera conjunta los cargos el caso materia de demanda y falsa motivación de los actos administrativos.

2.3.1 Hechos probados jurídicamente relevantes:

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Mediante memorando 000758 suscrito por el director Seccional de Aduanas de Bogotá, informó que para los días 22 desde las 0:00 horas hasta el 23 de marzo 0:00 no habrá disponibilidad de ningún servicio informático por lo que solicitó se diera aplicación a lo previsto en el memorando 777 de 2006 y la Resolución 508 de 21 de noviembre de 2008, relativo a las medidas de contingencia para el uso de los servicios informáticos electrónicos⁸.
- Al documento de transporte HAWB TY79033099 se le registró el 22 de marzo de 2015 y en igual sentido se registró en el INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIA FORMATO 1207, como fecha de inicio de descargue el 22 de marzo de 2015 08:00 y como fecha de finalización de descargue 22/03/2015 10:50⁹.
- El 25 de marzo de 2015, el jefe de operaciones de Carga HUB BOG, le manifestó al Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales lo relativo al impacto en el cumplimiento de las obligaciones aduaneras derivadas de la contingencia decretada el 22 de marzo de 2015, debido a la dificultad en la entrega dentro de la oportunidad establecida en las normas aduaneras¹⁰.
- En la CAPTURA DE BITACORA TRAMITES MANUALES, se registró como fecha de ingreso: 25 de marzo de 2015, y fecha de autorización: 25 de marzo de 2015. En la que se registró como causal de trámite manual: "NO DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS INFORMÁTICOS ELECTRÓNICOS"¹¹
- El 28 de julio de 2015, el jefe GIT Zona Franca de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, le informó a la jefe GIT Investigaciones y Aduaneras II, sobre la presunta infracción de la sociedad Tampa Cargo S.A.S., motivado en que la misma no entregó la mercancía con documento de transporte PTY79033099 dentro los términos previstos en el artículo 113 del Decreto 268 de 1999, para lo cual allegó el informe de guía fuera de término, en la que

⁸ Fl. 23 Cuaderno Antecedentes Administrativos

⁹ Fls. 6 y 7 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁰ Fls. 24 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹¹ Fl. 22 Cuaderno Antecedentes Administrativos

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

se registró como fecha de manifiesto: el 22 de marzo de 2015 y fecha de ingreso: el 26 de marzo de 2015¹².

- El 5 de noviembre de 2017¹³, el funcionario GIT Investigaciones Aduaneras II, formuló requerimiento especial aduanero a la sociedad Tampa Cargo S.A.S., por la presunta omisión de la infracción aduanera prevista en el numeral 1.2.3. del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008, edificado en que el 22 de marzo de 2015, de acuerdo con el formato de informe de descargue e inconsistencias que se tramitó manualmente con número 1207M00000030, la mercancía debía entregarse al depósito a más tardar el 25 de marzo de 2015, conforme a lo previsto en el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, sin embargo, el ingreso a la Zona Franca INTEXZONA el 26 de marzo de 2015.
- El 11 de diciembre de 2017¹⁴, el apoderado de Tampa Cargo S.A.S., se pronunció respecto del requerimiento aduanero, advirtiendo la inexistencia de la infracción debido a lo precisado en el Memorando 000758 del 20 de marzo de 2015 y la bitácora de trámites manuales realizada el 25 de marzo de 2015.
- Por Auto del 26 de diciembre de 2017¹⁵, el funcionario Grupo Interno de Trabajo Investigaciones Aduaneras II, dispuso tener como pruebas las obrantes dentro del expediente IT 2015-2017 3500 y las referidas en los descargos realizados por Tampa Cargo S.A.S.
- A través de la Resolución 1-03-241-201-642-01-0152 del 29 de enero 2018¹⁶, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, sancionó a la sociedad Tampa Cargo S.A.S. por la comisión de la infracción consagrada en el numeral 1.2.3 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001 y el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008 y le impuso multa por la suma de \$2.415.939.

La decisión sancionatoria tiene sustento en que la sociedad Tampa Cargo S.A.S., en su condición de transportadora, de acuerdo con el correo del 3 de noviembre de 2017 y la bitácora de trámite manual, realizó la entrega extemporánea a la Zona Franca INTEXZONA, por cuanto si bien se presentó suspensión de los servicios informáticos, ello se presentó desde el 22 de marzo de 2015 y hasta 23 del mismo mes y año, la sociedad tenía hasta el 25 de marzo de 2015 para ingresar la mercancía a la referida Zona Franca, pero como ello no ocurrió, se configuró la infracción aduanera.

- El 21 de febrero de 2018¹⁷, la sociedad Tampa Cargo S.A.S., interpuso recurso de reconsideración, explicando que debido a la contingencia que se

¹² Fls. 2 a 4 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹³ Fls. 42 a 45 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁴ Fls. 48 a 50 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁵ Fls. 68 a 70 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁶ Fls. 86 a 90 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁷ Fls. 82 a 85 Cuaderno Antecedentes Administrativos

presentó no es posible que se corran los términos por cuanto el plazo previsto para el traslado de la mercancía a la Zona Franca se encuentra suspendido.

Explicó que el 22 de marzo de 2015, no se puede contabilizar, como quiera que ese día se presentó la contingencia, por lo que los términos deben contabilizarse a partir de su finalización, de tal manera que, como en el acto administrativo se indicó que la misma ocurrió el 22 y 23 de marzo de 2015, es a partir del 24 de marzo de 2015 que se inicia su computo, por lo que no se configuró la infracción aduanera, debido a que el 26 de marzo del mismo mes y año, ingresó la mercancía a la Zona Franca, por lo que no se superó el término de los 2 días que establece la normativa aduanera.

- Mediante la Resolución 03-236-408-601-00806 del 29 de mayo de 2018¹⁸, la abogada delegada del Grupo Interno de Trabajo Vía Gubernativa de la División de Gestión de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, confirmó la Resolución 1-03-241-201-642-01-0152 del 29 de enero de 2018.

Señaló que la sociedad contaba hasta el 25 de marzo de 2015 para entregar la mercancía en la Zona Franca y como ello ocurrió hasta el 26 de marzo de 2015, incurrió en la infracción aduanera, sin que sea aceptable que la recurrente pretenda excluir su incumplimiento en la declaratoria de contingencia, pues en su condición de transportadora conoce claramente los términos previstos para el traslado de la mercancía.

2.3.2 Análisis probatorio y jurídico

2.3.2.1 Falta de competencia

Para resolver el primer problema jurídico, conviene hacer referencia a que la competencia de la Dirección de Aduanas de Bogotá no fue discutida en el procedimiento administrativo, de tal manera que la sociedad demandante una vez se le notificó del requerimiento especial aduanero realizado el 5 de noviembre de 2017¹⁹, en los descargos realizados del 11 de diciembre de 2017²⁰, no se pronunció respecto de la anunciada falta de competencia aludida en el cargo objeto de estudio, por lo que no resulta ajustado a derecho el cuestionamiento realizado en sede judicial cuando en uso de las garantías del debido proceso, contradicción y defensa no se hizo referencia alguna para que de ser procedente, se trasladará la actuación administrativa a la Dirección de Aduanas de Medellín, por ser este el lugar del domicilio principal de la hoy demandante.

No obstante, es del caso establecer la aplicabilidad de lo previsto en el Decreto 4048 de 2008²¹ y las Resolución 007 de 2008.

Así, el numeral 23 del artículo 6 del Decreto 4048 de 2008, establece lo siguiente:

¹⁸ Fls. 103 a 108 Cuaderno Antecedentes Administrativos

¹⁹ Fls. 42 a 45 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁰ Fls. 48 a 50 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²¹ "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales".

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

ARTÍCULO 6º. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL. Son funciones de la Dirección General las siguientes:

23. Determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales...”

Por su parte, el artículo 7 de la Resolución 0007 del 4 de noviembre de 2008²², establece:

“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. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Resolución 4387 de 2011> 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”. (Negrilla y subrayado por el Juzgado)

Por lo anterior, la competencia para adelantar procedimientos administrativos en materia aduanera, será tanto la del domicilio del presunto infractor como el lugar donde se encuentre la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas en la que se realice el trámite correspondiente.

Ahora bien, el artículo citado explica los casos en que procederá cada una, sin embargo, para el presente asunto, el juzgado considera necesario advertir que la interpretación realizada por la sociedad demandante no se ajusta a derecho, lo anterior, por cuanto la norma hizo énfasis en las “situaciones advertidas” ya sea en un control previo o simultáneo.

²² Por la cual se determina la competencia funcional y territorial de las Direcciones Seccionales de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Así, si bien le asiste razón a la Sociedad Tampa Cargo S.A.S, en referir que la investigación administrativa en su contra se inició a partir de lo informado en el oficio del 28 de junio de 2015, esto es, 3 meses después del arribo de la mercancía, ello de manera alguna lo convierte en un control posterior, por cuanto la teleología de la norma no se concreta a que la investigación se realice de manera automática y a la par del proceso de traslado de mercancías, lo cual a todas luces sería imposible de realizar a la vez que desconocería el debido proceso, al confundirse tanto el proceso de importación con la facultad sancionatoria de la DIAN en un único momento.

Bajo tal prisma, destaca el juzgado que lo relevante para establecer la competencia guarda relación tanto con el lugar como en la oportunidad en la que se advierta la irregularidad, es decir, que se haya dejado el registro y anotación respecto de la posible comisión de la infracción, y por lo mismo, resulta relevante el "INFORME DE GUÍA FUERA DE TÉRMINO", suscrito el 27 de marzo de 2015²³, en el que se consigna que el 26 de marzo de 2015 ingresó de manera extemporánea la mercancía a la Zona Franca INTEXZONA, suscrito tanto por el usuario operador como por el transportador.

Lo anterior, se traduce en diferenciar la **situación advertida** y momento de su ocurrencia respecto de la oportunidad en la que la misma se comunica, sin que de modo alguno para determinar la competencia tenga un efecto determinante que la irregularidad sea informada con posterioridad a su ocurrencia y que con ello traslade la naturaleza del procedimiento de manera automática a un control posterior, como erradamente lo interpreta la demandante.

En otras palabras, no es posible concluir que por el solo hecho de haber sido comunicado el ingreso extemporáneo de la mercancía²⁴ hasta el 28 de julio de 2015 a la Dirección de Aduanas de Bogotá, se configuró la pérdida de competencia de esa dirección y ello traiga como consecuencia la nulidad de los actos administrativos, por tratarse de un control posterior.

Así las cosas y como lo precisó el Juzgado, al no haberse advertido la falta de competencia para su definición en el propio procedimiento administrativo, adelantado en contra de la hoy demandante, y por no estar en presencia de un control posterior, sino en una situación advertida en el marco del control previo, no está acreditada la falta de competencia de la Dirección de Aduanas de Bogotá, por lo que el cargo no prospera.

2.3.2.2 El caso materia de demanda y la Falsa motivación de los actos administrativos

Los cargos se resuelven de manera conjunta, como quiera que se debe establecer si la entrada de la mercancía a la Zona Franca INTEXZONA ocurrió de manera extemporánea, o por el contrario atendiendo lo tiempos previstos en la

²³ Fl. 4 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁴ Advertido el 26 de marzo de 2015 y registrado el 27 del mismo mes y año por parte del usuario operador de la Zona Franca INTEXZONA

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

normativa aduanera.

Para resolver el segundo problema jurídico, el juzgado considera necesario precisar que el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 771 de 2010, establece:

"Artículo 113. Entrega al depósito o a la zona franca. De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de este decreto, las mercancías deberán ser entregadas por el transportador o los Agentes de Carga Internacional, según corresponda, al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte, o al que ellos determinen, si no se indicó el lugar donde serán almacenadas las mercancías, o al usuario operador de la zona franca donde se encuentre ubicado el usuario a cuyo nombre se encuentre consignado o se endose el documento de transporte.

Una vez descargada la mercancía se entregará al depósito o al usuario operador de zona franca, a más tardar dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a la presentación del informe de descargue e inconsistencias en el aeropuerto, o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del mismo, cuando el descargue se efectúe en puerto. Dentro de los términos previstos en el presente artículo y sin que la mercancía ingrese a depósito, se podrá solicitar y autorizar el régimen de tránsito, cuando este proceda.

Cuando en el transporte marítimo la responsabilidad del transportador termine con el descargue en puerto y el documento de transporte no venga consignado o endosado a un depósito habilitado o usuario de zona franca, según sea el caso, el consignatario, dentro del día hábil siguiente a la presentación del informe de descargue e inconsistencias, podrá asignar el depósito habilitado que recibirá la carga en las instalaciones del puerto. Vencido dicho término sin que se hubiere asignado depósito, el puerto trasladará la carga a un depósito habilitado ubicado en el lugar de arribo, dentro del término establecido en el inciso 2º de este artículo. Si dentro del término establecido en dicho inciso el depósito a quien se asignó la carga no la recibe en las instalaciones del puerto, este deberá, a más tardar al día siguiente, trasladarla a un depósito habilitado ubicado en el lugar de arribo.

Dentro del día hábil siguiente a la presentación del informe de descargue e inconsistencias de la mercancía en el aeropuerto, o dentro de los cuatro (4) días hábiles siguientes a la presentación del informe de descargue e inconsistencias de la mercancía en el puerto, el transportador o el Agente de Carga Internacional o el puerto podrá entregar la mercancía al declarante o importador, en el respectivo aeropuerto o puerto, cuando haya procedido el levante respecto de una Declaración Inicial o Anticipada, o cuando así lo determine la autoridad aduanera en los casos de entregas urgentes. Vencidos estos términos, el importador o declarante solo podrá obtener el levante de la mercancía en el depósito habilitado.

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

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

Parágrafo 1º. Para efectos del traslado de mercancías a un depósito habilitado o a una zona franca, el transportador o el Agente de Carga Internacional o el puerto, o el depósito habilitado, según el caso, deberá entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información requerida para la expedición de la planilla de envío que relacione la mercancía transportada que será objeto de almacenamiento, antes de la salida de la mercancía del lugar de arribo.

Parágrafo 2º. En el evento en que la carga no pueda ser entregada al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte o al determinado por el transportador o agente de carga, por encontrarse suspendida o cancelada su habilitación, o no tener capacidad de almacenamiento o porque la mercancía requiera condiciones especiales de almacenamiento; el transportador, su representante o el agente de carga internacional, o el depósito señalado en el documento de transporte, podrá solicitar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el cambio de depósito habilitado para el almacenamiento."

De tal manera que la norma es clara en señalar que deberá realizarse el traslado dentro de los 2 días hábiles siguientes a la presentación del informe de descargue e inconsistencia en el aeropuerto, sin embargo, para la aplicabilidad de la norma y la contabilización de los términos allí descritos, se deben observar varios aspectos regulados en el Decreto 2685 de 1999.

Así, los artículos 5 y 6 ídem, establecen:

"Los procedimientos para la aplicación de los diferentes regímenes aduaneros de que trata el presente Decreto, **deberán realizarse mediante el uso del sistema de transmisión y procesamiento electrónico de datos, adoptado por la autoridad aduanera. En casos de contingencia, la autoridad aduanera podrá autorizar el trámite manual mediante la presentación física de la documentación.**

De acuerdo con lo previsto en el inciso anterior y en los términos y con los controles que para el efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se podrán efectuar por medios electrónicos, entre otras, las siguientes operaciones: ingreso y salida de mercancías al o desde el territorio aduanero nacional, presentación de las declaraciones, aceptación o rechazo de las mismas, determinación de la inspección, liquidación de tributos aduaneros y sanciones, levante de mercancías y, en general, todos los procesos de importación, exportación y tránsito de mercancías, incluido el pago a través de transferencia electrónica de fondos o cualquier sistema que otorgue garantías similares.

Para el desarrollo y facilitación de dichas operaciones a través del sistema informático aduanero, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales expedirá normas y establecerá los parámetros técnicos y procedimientos que regulen la emisión, transferencia, uso y control de la información relacionados con tales operaciones. La información del sistema informático aduanero deberá estar soportada por medios documentales, magnéticos o electrónicos, y se reputará legítima, salvo prueba en contrario..."

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

"ARTÍCULO 6. MEDIDAS Y PROCEDIMIENTOS DE CONTINGENCIA. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dispondrá de los procedimientos y desarrollos informáticos y de comunicaciones que garanticen la prestación continua e ininterrumpida del servicio aduanero y de los mecanismos de control previstos en este Decreto, a través de los procesos automatizados establecidos en el mismo. **Cuando se presenten fallas en el sistema informático aduanero, podrá aceptarse la realización de trámites, actuaciones y procesos aduaneros mediante la utilización de medios documentales, físicos o magnéticos, según lo disponga la autoridad aduanera.**" (negrilla fuera de texto)

De tal manera que, ante la existencia de contingencias, los procedimientos se realizarán de manera manual debido a la autorización realizada, por lo tanto, en aquellos casos especiales que por resultar ajenos a la planificación prevista, resulta necesario advertir el alcance de las dificultades y sus efectos en los procedimientos aduaneros, no resulta ajustado a derecho que ante situaciones de contingencia se proceda de la misma manera que en aquellos eventos de normalidad en los que si aplique la funcionalidad de los sistema de transmisión y procesamiento electrónico de datos.

A partir de lo expuesto en el presente asunto, a través del Memorando 000758 suscrito por el director Seccional de Aduanas de Bogotá, se informó que para el 22 desde las 0:00 horas hasta el 23 de marzo 0:00 del 2015, no habría disponibilidad de ningún servicio informático, por lo que solicitó se diera aplicación a lo previsto en el memorando 777 de 2006 y la Resolución 508 de 21 de noviembre de 2008, relativo a las medidas de contingencia para el uso de los servicios informáticos electrónicos²⁵.

Por lo anterior, el Informe de Descargue e Inconsistencias Formato 1207, el Aviso de Finalización de Descargue, el Aviso de Llegada²⁶ aparecen de manera manual, pero adolecen de la firma de quien suscribe el documento²⁷.

El 25 de marzo de 2015, el jefe de operaciones de Carga de Tampa Cargo S.A.S.,²⁸ puso de presente las dificultades que se presentaron en el cumplimiento de las obligaciones aduaneras derivadas de la contingencia decretada el 22 de marzo de 2015, respecto del cual la DIAN no realizó pronunciamiento alguno, ni fue objeto de calificación en los actos administrativos demandados. De lo expuesto y encontrado en los antecedentes administrativos, llama la atención del juzgado la CAPTURA BITACORA TRAMITES MANUALES²⁹, como quiera que la misma registra: Fecha de ingreso: 25 de marzo de 2015; Fecha de autorización: 25 de marzo de 2015; causal de trámite manual: "NO DISPONIBILIDAD DE LOS SERVICIOS INFORMATICOS ELECTRONICOS"; Tipo de documento u operación: "PLANILLA DE SALIDA DE MERCANCIA", previo a la remisión de la mercancía a la Zona Franca.

Así, no es posible desconocer que el traslado de mercancía a la Zona Franca,

²⁵ Fl. 23 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁶ Fls. 8 a 9 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁷ Fl. 7 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁸ Fl. 24 Cuaderno Antecedentes Administrativos

²⁹ Fl. 22 Cuaderno Antecedentes Administrativos

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

una vez realizado el descargue de la mercancía previsto en el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 1 del Decreto 771 de 2010, debido a que si bien se establecen 2 días, es necesario observar que la misma norma establece en el parágrafo 1 que para el traslado resulta necesario entregar, a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información requerida para la expedición de la planilla de envío que relacione la mercancía transportada que será objeto de almacenamiento, antes de la salida de la mercancía del lugar de arribo.

Por lo anterior, si en efecto para el 25 de marzo de 2015, se registró la autorización de envío manual de la mercancía y se anotó claramente la no disponibilidad de los servicios informáticos, no es posible que se compute el término de los 2 días, sin atender el déficit tecnológico de la DIAN para el control y la autorización en debida forma de la salida de la mercancía.

En este punto, es pertinente señalar que la DIAN es una entidad del Estado especializada en el control aduanero, de manera tal que debe reunir los sistemas necesarios para adelantar el adecuado control aduanero, dadas las implicaciones que ello tiene en la economía del país y sus efectos por el ingreso de mercancías provenientes del extranjero, por tal razón, en atención a su naturaleza técnica debe realizar un adecuado seguimiento y control, para lo cual no puede perder de vista que ante la ausencia de los sistemas informáticos que permitan el seguimiento y control efectivo de las mercancías, debe garantizar el debido procedimiento dispuesto en la normativa aplicable, teniendo en cuenta la afectación que esta falencia pueda generar en el trámite que debe efectuarse por parte de las empresas destinatarias de esta normatividad.

De tal manera que ante la manifestación realizada por la accionante de cara a las dificultades tecnológicas, ninguna valoración se realizó en los actos administrativos respecto a la ausencia de firmas en el informe de descargue, ni tampoco frente a la razón por la cual, si solamente se presentó la suspensión del servicio el 22 de marzo, como se indicó en el Memorando 000758 suscrito por el director Seccional de Aduanas de Bogotá³⁰, toda vez que para el 25 de marzo de 2015 se registró la no disponibilidad de los mismos y la razón por la que se autorizó la salida el 26 de marzo de 2015, de la mercancía transportada por la sociedad demandante³¹.

El juzgado advierte que frente a lo ya anunciado como a lo expuesto de presente el 25 de marzo de 2015, por el jefe de operaciones de Tampa Cargo, no fue objeto de pronunciamiento ni de valoración alguna por parte de la DIAN.

Por lo tanto, no se puede perder de vista que la autoridad aduanera debe atender los principios previstos en el artículo 2 del Decreto 2685 de 1999 de eficacia y justicia, de manera adicional a los fijados en el CPACA, por lo que en atención del artículo 3 ídem, debe de aplicar el debido proceso de las actuaciones administrativas, de conformidad con las normas de procedimiento

³⁰ Fl. 23 Cuaderno Antecedentes Administrativos

³¹ Fl. 22 Cuaderno Antecedentes Administrativos

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción observando igualmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia.

Bajo lo anterior, la sanción no resulta procedente cuando solo hasta el **26 de marzo de 2015**, se le permitió a la Sociedad Tampa S.A.S, el retiro de la mercancía por parte del funcionario de la División de Gestión de Carga de la DIAN tal y como se desprende la captura de BITACORA TRAMITES MANUALES³² a la vez que se exige que, **para el 25 de marzo de 2015**, la misma arribara a la Zona Franca, sin haberse realizado la valoración y estudio de los efectos de la ausencia de la suspensión de los servicios informáticos que persistían en el tiempo, como bien se consignó en la referida bitácora.

Frente a lo anterior, ninguna manifestación realizó la DIAN en el procedimiento administrativo, ni al referirse al cargo de falsa motivación en el que se expuso las especiales situaciones como los efectos de la suspensión de los servicios informáticos.

La motivación del acto comprende tanto los elementos fácticos como los argumentos jurídicos, tenidos en cuenta por la entidad para adoptar la decisión administrativa, que deben corresponder a la realidad, en tanto que, si se evidencia lo contrario, tal discrepancia configura el vicio de falsa motivación.

En cuanto al alcance la falsa motivación de los actos administrativos, conviene traer a colación, lo expuesto por el Consejo de Estado³³, en cuanto precisa que se presenta falsa motivación cuando la entidad administrativa realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que la Sección Primera haya considerado que “[l]a falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación”.

De tal modo que al Juez la asiste el deber de realizar la revisión integral conforme a lo preceptuado por el Consejo de Estado, y a partir de las precisiones realizadas, los cargos formulados por la sociedad demandante prosperan y con ellos las pretensiones de la demanda, por lo que se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados.

Ahora bien, los efectos de la nulidad de los actos acusados conllevan a determinar que la demandante no está obligada a cancelar valor alguno por tal concepto. Asimismo, se dispondrá el retiro de cualquier registro relativo al proceso administrativo sancionatorio que dio origen a los actos anulados.

³² Fl. 22 Cuaderno Antecedentes Administrativos

³³ C.E., Sec. Primera Sent. 2002-001 22-01 (Acumulado), jul. 14/2017. M.P. María Elizabeth García González.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

2.4 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 y, por tanto, como quiera que la sentencia es favorable a las pretensiones de la demanda y desfavorable a la demandada, se condenará en costas a la DIAN, teniendo en cuenta lo previsto en el numeral 5 del artículo 365 del CGP, toda vez que se encuentran acreditados los gastos del proceso, tales como, notificaciones.

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, el Despacho fijará por dicho concepto el 4% del valor de las pretensiones, teniendo en cuenta lo normado en el artículo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de 2016 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.

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. DECLÁRASE la nulidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-01-0152 del 29 de enero de 2018 y 03-236-408-601-00806 del 29 mayo de 2018, de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRASE** que Tampa Cargo S.A.S., no está obligada a cancelar valor alguno por concepto de multa. Asimismo, la DIAN dispondrá el retiro de cualquier registro relativo al proceso administrativo sancionatorio que dio origen a los actos anulados.

TERCERO. CONDENAR en costas a la parte demandada, 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, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Por lo anterior, fíjese el 4% del valor de las pretensiones, por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 3.1.2 del Acuerdo 5 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

TERCERO. En caso de existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, deben ser reembolsados a la parte demandante.

Radicación: 11001-3334 -003-2018-00414-00
Demandante: Tampa Cargo S.A.S
Demandado: DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia de primera instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EDNA PAOLA RODRÍGUEZ RIBERO
Jueza

oms

