



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN CUARTA-**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

RADICACIÓN: 11001 33 37 042 **2019-00315**-00
CONVOCANTE: TAMPA CARGO S.A.S
CONVOCADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DEE
IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN.

I. ASUNTO

Procede el despacho a decidir sobre la aprobación de la conciliación prejudicial celebrada entre TAMPA CARGO S.A.S. y la DIAN ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá D.C.

II. ANTECEDENTES

II.1. SOLICITUD DE CONCILIACIÓN

La sociedad **TAMPA CARGO S.A.S.** identificada con NIT. 890.912.462-2, a través de apoderado judicial, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación el día 28 de agosto de 2019, a fin de que la **Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN**, representada judicialmente (f. 95), revocara los actos administrativos contenidos en las resolución N. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06

de febrero de 2019 y N. 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019, mediante los cuales se impuso una sanción a la demandante, consistente en multa por la comisión de la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008.

II.2. HECHOS

Los hechos planteados por la parte convocante y que dieron origen a la controversia jurídica, son los siguientes:

- a) Que con oficio No. 1-03-201-246-1458 de 11 de julio de 2016 la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá le remite a la División de Gestión de Fiscalización de la Seccional, información de una posible infracción cometida por la sociedad, prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, debido a que la mercancía relacionada en los documentos de transporte No. 729-80074536 como *'documentos de transporte no documentados, no manifestados o sobrantes'* no fue relacionada en el manifiesto de carga No. 116575006757171 del 27 de febrero de 2016, pero sí fue reportada en el informe de descargue e inconsistencias No. 12077016945703 del 27 de marzo de 2016.
- b) Que la Seccional de Aduanas de Bogotá profirió requerimiento especial aduanero No. 0004335 de 06 de noviembre de 2018.
- c) Que el 27 de noviembre de 2018 TAMPA CARGOS S.A.S. presentó respuesta al requerimiento bajo radicado No. 000E2018900919.
- d) Que la DIAN profirió Resolución No. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 imponiendo sanción por el valor de \$784.270,00 declarando la responsabilidad por la presunta infracción.
- e) Que dentro del término legal se presentó recurso de reconsideración con radicado No. 003E2019009469.
- f) Que la DIAN profirió la Resolución No. 03-236-408-601-002860 de 11 de junio de 2019 confirmando la resolución sancionatoria, notificada el 12 de junio de 2019.

II.3. ANEXOS Y SUSTENTO PROBATORIO

1. Solicitud de Conciliación previa al Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho (ff.2-22).
2. Certificado de existencia y representación legal de Tampa Cargo S.A.S. expedido por la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño (ff. 23-37).
3. Copia de respuesta a consulta Radicado interno No. 0002017015001 de 03 de mayo de 2017 y suscrito por el Subdirector de Gestión Normativa y Doctrina de la DIAN (ff.38-39).
4. Copia del Requerimiento Especial Aduanero No. 4335 de 06 de noviembre de 2018 suscrito por la División de Gestión de Fiscalización de la Dian Seccional de Aduanas de Bogotá - EXPEDIENTE IT 2016 2018 958 (ff. 40-43).
5. Respuesta al Requerimiento Especial Aduanero de 27 de noviembre de 2018 (ff. 44-48).
6. Copia de la Resolución sanción No. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 de la División de Gestión de Liquidación de la Dian Seccional de Aduanas de Bogotá (ff.49-58).
7. Recurso de Reconsideración contra la Resolución 000457 radicado el 28 de febrero de 2019 (ff. 59-74).
8. Copia del Auto 000918 de 27 de marzo de 2019 "Por medio del cual se decide sobre las pruebas solicitadas en el recurso de reconsideración presentado..." de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá (ff. 76-78).
9. Copia de la Resolución 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución 1-03-241-201-653-01-000457 del 06 de febrero de 2019" de la División

de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá. con sello de recibido el 12 de junio de 2019 (ff. 79-89).

10. Radicación de la solicitud de conciliación ante la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la DIAN. (ff. 90-91).
11. Auto No. 001-171-2019 del 09 de septiembre de 2019 expedido por la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos por medio del cual Admite la solicitud de conciliación extrajudicial y su notificación. (ff. 92-93).
12. Otorgamiento y/o Sustitución de poder. (ff. 94).
13. Poder especial, Resolución No. 006262 de 23 de agosto de 2018, actas de posesión de la ubicación y Resolución No. 000204 de 23 de octubre de 2014. (ff. 95-113).
14. Copia de la Certificación No. 8220 suscrita por la Subdirectora de Gestión de Representación Externa y el Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN. (f.114).
15. Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial del primero (01) de noviembre de 2019. (ff.115-116).
16. Memorial de Remisión del Acta de Acuerdo conciliatorio (f.117).

III. ACTA DE CONCILIACIÓN

Mediante acta de audiencia de conciliación extrajudicial suscrita el día 01 de noviembre de 2019 ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos (ff. 115 y 116), se dejó constancia de que las partes acordaron conciliar los efectos económicos de los actos administrativos cuestionados, teniendo como fundamento la decisión del Comité de Conciliación de la DIAN, que en sesión del 16 de octubre de 2019 (Acta No. 96), decidió acoger la propuesta de conciliación por encontrar

configurada la causal de revocatoria directa contenida en el numeral 1 del Artículo 93 del CPACA, según el cual *los actos administrativos deberán ser revocados cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

La configuración de la causal de revocatoria directa, en criterio del Comité de Conciliación, tiene lugar dado que la mercancía no ingresó al territorio aduanero nacional y únicamente hizo transito en la modalidad de transbordo, y por lo tanto no fue sometida al régimen de importación sino al régimen de transito aduanero. Por tanto, como la presunta infracción administrativa aduanera por la cual se impuso la sanción a la sociedad demandante corresponde al régimen de importación, el cual no resulta aplicable al supuesto fáctico del caso, la autoridad tributaria comprendió que los actos administrativos desconocían el principio de tipicidad en materia sancionatoria en tanto el hecho sancionado no correspondía a una infracción prevista para el transito aduanero¹.

Por las anteriores razones el particular convocante y la entidad convocada, con la aquiescencia del Procurador competente, decidieron *“conciliar los efectos económicos de los actos contenidos en las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-653-01-000457 del 06 de febrero de 2019, expedida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá y de la Resolución No. 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019 de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, no haciéndose exigible la sanción impuesta a la Sociedad TAMPA CARGO S.A.S. consistente en multa a favor de la Nación Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por la suma de Setecientos Ochenta y Cuatro Mil Doscientos Setenta Pesos M/Cte (\$784.270) por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999. La presente constancia se expide en Bogotá D.C. a los veintiún (21) días del mes de octubre de dos mil diez y nueve (2019). Se anexa certificación No. 8220 en un folio².”*

¹ Ver folio 114. Certificación No. 8220 DIAN.

² Folio 116.

IV. CONSIDERACIONES

Ajustes o adiciones a los documentos de transporte por mercancías no relacionadas en el manifiesto de carga.

Para la época de los hechos, la regulación aplicable a la llegada de la mercancía al Territorio Aduanero Nacional se encontraba en el Capítulo II del Decreto 2685 de 1999 "Por el cual se modifica la Legislación Aduanera". Por su parte, la reglamentación está contenida en la Resolución 4240 de 2000.

De acuerdo con el decreto en comento, el arribo del medio de transporte se entiende configurado tanto con la llegada al territorio aduanero nacional desde el exterior como desde una parte del país que goce de un tratamiento especial, como por ejemplo las zonas francas³.

De conformidad con aquella normativa, las mercancías deben estar relacionadas documentalmente en el respectivo manifiesto de carga, que es susceptible de adiciones y modificaciones. Este debe ser entregado por el transportador del modo aéreo a la autoridad aduanera antes de que se inicie el descargue de la mercancía, mas la información contenida en los documentos se debe transmitir electrónicamente con anterioridad a la llegada del medio de transporte, o incorporarse en el sistema informático aduanero dentro de las 12 horas siguientes a la entrega física de los documentos⁴.

Ahora bien, según el reglamento, las correcciones, modificaciones y adiciones de los documentos de transporte se pueden presentar a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN antes del aviso de llegada del medio de transporte, que tiene lugar cuando la aeronave se ubique en el lugar de parqueo

³ Artículo 90 del Decreto 2685 de 1999

⁴ Artículos 95 y 96 Decreto 2685 de 1999.

del aeropuerto de destino. Posteriormente, una vez la totalidad de la carga sea descargada del medio de transporte, se entenderá finalizado el descargue⁵.

Sin embargo, cuando concluido el descargue el transportador detecte sobrantes o faltantes de la mercancía, según lo consignado en el Manifiesto de Carga, deberá informar las inconsistencias encontradas por escrito a la autoridad aduanera dentro de las 3 horas siguientes a la finalización del descargue, o dentro de las 6 horas siguientes en el caso de mercancías consolidadas⁶.

Consecuentemente, dentro de los 2 días siguientes a la entrega del informe de inconsistencias, el transportador debe entregar los documentos que justifiquen el exceso detectado, o dentro de los 2 meses siguientes justificar el faltante o demostrar la llegada de la mercancía en un embarque posterior. Para tal efecto, el legislador previó como causas aceptables para los excesos el hecho de que estén destinados a otro lugar o que se hayan cargado en el último momento, lo cual debe acreditarse con el documento de transporte correspondiente expedido antes de la salida del medio de transporte hacia el territorio aduanero nacional⁷.

Como se puede ver, tanto antes de dar el aviso de llegada del medio de transporte como con la entrega física del manifiesto de carga y al informar el descargue e inconsistencias, el transportador tiene oportunidad para acreditar excesos de mercancías, siempre que se encuentre justificado en las causales objetivamente señaladas por el legislador.

⁵ Artículo 65 Resolución 4240 de 2000.

⁶ Artículo 98 Decreto 2685 de 1999.

⁷ Artículo 99 Decreto 2685 de 1999.

Conciliación prejudicial administrativa

La conciliación ha sido instituida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos en aras de lograr un acuerdo para poner fin, total o parcialmente, a las controversias legales⁸, involucrando a las partes en la solución directa de sus diferencias con el propósito de avanzar en la descongestión de la administración de justicia⁹.

A nivel legal la conciliación administrativa se encuentra regulada principalmente en la Ley 23 de 1991, Ley 446 de 1998, Ley 640 de 2001, Ley 678 de 2001, Ley 1285 de 2009, en el Decreto 1818 de 1998, el Decreto reglamentario 1716 de 2009, Decreto 1069 de 2015 y Decreto 1167 de 2016. De acuerdo con las anteriores normas, la conciliación extrajudicial se fundó como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción cuando se pretenda presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho frente aquellos asuntos que sean transigibles, desistibles y aquellos que expresamente determine la ley. Concretamente, el Decreto 1716 de 2009 precisó que pueden acudir las entidades públicas por conducto de apoderado, para llegar a un acuerdo en torno a conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la jurisdicción contenciosa administrativa¹⁰.

A su turno, el Decreto 1069 de 2015 recopiló las normas relacionadas y estableció que la conciliación en materia contenciosa administrativa (i) debe ser aprobada judicialmente y (ii) solo puede ser adelantada ante los agentes del Ministerio Público asignados a la jurisdicción. Esto significa que, el funcionario que funge como conciliador no es quien imparte la aprobación del acuerdo, pues dicha facultad está reservada al juez administrativo por encontrarse de por medio recursos del erario,

⁸ Consejo de Estado Sección Tercera subsección B. Sentencia del 29 de octubre de 2015, radicado: 54001-23-31-000-1994-08667-01 (40835). Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-023-2012.

¹⁰ Artículo 2.

y es solo hasta ese momento que el acuerdo conciliatorio adquiere eficacia jurídica¹¹.

Para aprobar o improbar el acuerdo al que lleguen las partes, el juez administrativo debe verificar el cumplimiento de los siguientes criterios fijados por el Consejo de Estado¹²:

- a) Que no haya operado el fenómeno de la caducidad de la acción.
- b) Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes.
- c) Que las partes que concilian estén debidamente representadas, y que los representantes o conciliadores tengan capacidad o facultad para conciliar.
- d) Que lo reconocido, patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.
- e) Que no resulte abiertamente violatorio de la ley ni lesivo para el patrimonio público.

Así las cosas, procede este Despacho a pronunciarse sobre la aprobación de la conciliación extrajudicial lograda entre las partes, para lo cual procederá a verificar los requisitos de esta figura.

CASO CONCRETO

IV.1. Capacidad para ser parte y facultad para conciliar

En primer lugar, se evidencia que el trámite se adelantó ante el conciliador competente, como quiera que la ley asignó funciones de conciliación extrajudicial en materia contenciosa administrativa exclusivamente a los delegados del Ministerio

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto 15721 del 1 de julio de 1999.

¹² Consejo de Estado Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 16 de mayo de 2016, radicado 52001-23-31-000-2009-00006-01(45049). C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa (E).

Público asignados a esta jurisdicción¹³, como es el caso de la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos.

Por otro lado, coincide este despacho con la funcionaria en el sentido de encontrar reunidos los requisitos de capacidad jurídica para conciliar y el derecho de postulación previsto el artículo 2.2.4.3.1.1.5 del Decreto 1069 de 2015¹⁴, pues las partes son capaces para ejercer sus derechos, contraer obligaciones y, adicionalmente, acudieron a la audiencia por medio de apoderado inscrito y debidamente facultado.

En este orden de ideas, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad TAMPÁ CARGO S.A.S. (folio 23 a 37), se encuentra facultado para ejercer la representación judicial, conciliar y sustituir poder en calidad de apoderado general de la persona jurídica el abogado Oscar Mauricio Buitrago Rico¹⁵, quien a su vez, sustituyó poder a la abogada Sandra María Montoya Castrillón (f.94) para intervenir en la audiencia de conciliación de fecha 01 de noviembre de 2019 con las mismas facultades legales.

Ahora bien, la Resolución No. 000204 de 23 octubre de 2014 no solo adoptó el Comité Jurídico de Conciliación y Defensa Judicial (CCDJ)¹⁶ para ejercer las atribuciones y funciones previstas en el Decreto 1716 de 2009¹⁷, sino que además delegó a los Directores Seccionales la presentación judicial y extrajudicial de la DIAN¹⁸. Así, en ejercicio de esta facultad, por medio de la Resolución No. 006262 de 23 de agosto de 2019 se designó como Jefe de División de Gestión Jurídica de la Seccional de Aduanas de Bogotá a la señora Luisa Ximena Fajardo Prieto (folios 96 y 97), quien otorgó poder especial a la abogada Indira Mahela Guevara Vargas para actuar en

¹³ Artículos 23 de la Ley 640 de 2001 y 2.2.4.3.1.1.6. del Decreto 1069 de 2015.

¹⁴ "Derecho de postulación. Los interesados, trátese de personas de derecho público, de particulares o de personas jurídicas de derecho privado, actuarán en la conciliación extrajudicial por medio de apoderado, quien deberá ser abogado inscrito y tener facultad expresa para conciliar."

¹⁵ Al respecto ver folio 32. Anotación de la escritura pública No. 1684 del 07 de abril de 2000 en el Certificado de Existencia y Representación Legal.

¹⁶ El artículo 17 de Resolución 204 de 2014 define el CCDJ una instancia administrativa y organizacional que actúa como sede de estudio, análisis, decisión y formulación de políticas sobre la prevención del daño y la defensa de los intereses públicos de la DIAN

¹⁷ Artículo 21 Resolución 204 de 2014.

¹⁸ Constituida como Unidad Administrativa Especial a través del Decreto 2117 de 1992

representación de la entidad en la audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos (folios 95 y 98) y acoger la decisión contemplada en la certificación No. 8220 (f.114).

Aunado a lo anterior, la parte convocante acreditó la entrega de copia de la solicitud de conciliación extrajudicial, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cumpliendo con ello lo dispuesto en el artículo 613 del Código General del Proceso, como se observa a folio 90 del expediente.

IV.2. Caducidad de la acción ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

Atendiendo a las pretensiones de la parte convocante, la acción judicial consiste en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho con el fin de declarar la nulidad de las resoluciones 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 y 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019, mediante las cuales se impuso una sanción y, consecuentemente, restablecer el derecho en el sentido de no ser acreedora de la obligación de pago de la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS (\$784.270 m/cte.) por concepto de multa por la comisión de la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Visto lo anterior, la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho está regulada mediante el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece que el término para presentar la demanda es de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo que pone fin al trámite ante la administración, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

En el caso *sub examine*, la Resolución 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019 se notificó el 12 de junio de 2019¹⁹ y la solicitud de conciliación se elevó el 28 de agosto de 2019, de esta manera se concluye que al no haber transcurrido el término de 4 meses previsto en la norma, no operó el fenómeno de la caducidad.

IV.3. Derechos económicos disponibles por las partes

A este respecto, se advierte que a la convocante y convocada les asiste la posibilidad de conciliar los efectos económicos del acto administrativo de carácter particular expedido con ocasión de la multa impuesta a la sociedad por la posible comisión de la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Ello en tanto que el asunto objeto de la conciliación no se encuentra comprendido dentro de las prohibiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009.

En segundo lugar, dado que el artículo 57 del Decreto 1818 de 1998, el cual incorporó el artículo 71 de la Ley 446 de 1998, estableció que al configurarse alguna de las causales de revocatoria directa previstas en el artículo 69 del anterior Código Contencioso Administrativo se entendería revocado el acto y sustituido por el acuerdo logrado, siempre que fuera aprobada la conciliación.

A su turno, el artículo 2.2.4.3.1.1.9 del Decreto 1069 de 2017, siguiendo los lineamientos del artículo 71 de la Ley 446 de 1998, dispuso que cuando la conciliación verse sobre los efectos económicos del acto administrativo de carácter particular, debe indicarse y justificarse las causales de revocación directa previstas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; es así como, en concordancia con la postura del Consejo de Estado, se colige que la conciliación prejudicial no se encuentra dirigida a transigir sobre la legalidad de los actos administrativos sino sobre los efectos económicos producidos, esto es, sobre la

¹⁹ Según el sello de recibido obrante a folio 89 del expediente.

reclamación de tipo económica demandada por el interesado con ocasión de la expedición del acto ²⁰.

En este sentido, debe anotarse que el Alto Tribunal Administrativo precisó que la presunción de revocatoria opera *ipso jure* y no requiere la decisión de la entidad de retirar el acto del ordenamiento jurídico²¹.

De manera que, de los lineamientos jurisprudenciales anotados, se extrae que para que se pueda transigir sobre los efectos económicos de un acto administrativo de carácter particular, se deben cumplir dos condiciones: i) que con la expedición del acto se incurra en alguna de las causales de revocación directa establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, la ilegalidad o inconstitucionalidad manifiesta, una contravención al orden público o la producción de un perjuicio injustificado y ii) que la cuestión verse sobre derechos o asuntos susceptibles de disposición.

Así las cosas, resulta importante resaltar que, frente a los asuntos conciliables de naturaleza aduanera, la Sección Primera del Consejo de Estado al estudiar un acuerdo conciliatorio de una sanción impuesta por la DIAN concluyó que las sanciones aduaneras son conciliables siempre que no tengan la categoría de asunto tributario²².

Por esta razón, concluye este juzgado que el asunto tratado envuelve una discusión económica susceptible de disposición y en consecuencia de carácter conciliable, por tratarse de la procedencia de la sanción de multa impuesta por la DIAN.

²⁰ Ver Consejo de Estado Sección Segunda, Subsección B. providencias del 16 de junio de 2011, radicado No. 11001-03-25-000-2010-00317-00(2493-10) y del 10 de octubre de 2013, radicado No. 76001-23-31-000-2011-00955-01(2211-11). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena Sección Tercera. Providencia del 09 de diciembre de 2004. Radicado No. 25000-23-26-000-2002-1216-01 (27921). C.P.: Ramiro Saavedra y Sección primera, providencia del 25 de abril de 2019, radicado No. 66001-23-33-000-2012-00120-01. C.P.: Oswaldo Giraldo López.

²² Consejo de Estado, Sección Primera. Auto del 17 de agosto de 2017. Radicado No. 13-001-23-31-000-2012-00354-01. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

IV.4. Que lo reconocido esté debidamente respaldado en la actuación y el acuerdo no resulte lesivo para el erario

Como se introdujo, la fórmula conciliatoria acordada entre las partes consistió en conciliar los efectos económicos de los actos expedidos por la DIAN por encontrarse configurada la causal de revocatoria directa contenida en el numeral 1 del Artículo 93 del CPACA, según el cual *los actos administrativos deberán ser revocados cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

En lo que atañe a esta causal de revocatoria, la ley otorgó competencia al juez administrativo de revisar la legalidad del acuerdo, por lo que resulta de especial importancia observar que este se encuentre justificado en los presupuestos jurídicos aplicables. Se precisa que, por encontrarse estrechamente relacionados, se realizará de manera conjunta el estudio de los requisitos relativos al respaldo probatorio y a la lesividad del patrimonio público.

Atendiendo, pues, a las particularidades del caso, se observa que mediante Resolución No. 0004335 de 06 de noviembre de 2018 (ff. 40 a 43) la autoridad aduanera formuló requerimiento especial aduanero a la empresa TAMPA CARGO SAS por la presunta ocurrencia de la infracción prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, consistente la no entrega de la información de unas mercancías no relacionadas en el manifiesto de carga presentado a la autoridad aduanera.

Para mayor claridad, de los antecedentes anotados en el acto administrativo preparatorio²³ se encuentra que a folio 4 del expediente administrativo sancionatorio reposa documento de informe de faltantes y sobrantes N. 12077016945703. Concretamente, la inconsistencia tuvo lugar respecto a 3 PCS de

²³ Pagina 4 del Requerimiento Especial Aduanero 4335 de noviembre 6 de 2018.

629 Kg que no fueron relacionados dentro del manifiesto de carga 1165575006757171 de febrero 27 de 2016.

De conformidad con la reseña expuesta por la administración aduanera en los antecedentes de los actos objeto de conciliación, en el informe de inconsistencias el transportador indicó que la inconsistencia tuvo lugar bajo la causal de mercancía cargada a último momento, por capacidad de vuelo sin que la estación de origen hubiera sido notificada; para tal efecto, fue justificada también la inconsistencia con documento de transporte 729-90074536 remitido por ETIHAD AIRWAYS de Milano Italia, obrante a folio 8 del expediente administrativo²⁴; lo anterior, con fundamento en los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999, ya estudiados en el acápite denominado "Ajustes o adiciones a los documentos de transporte por mercancías no relacionadas en el manifiesto de carga".

No obstante, a través de las resoluciones N. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 y N. 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019, la Autoridad Aduanera impuso al transportador la sanción propuesta en el acto preparatorio debido a no haber incluido la mercancía en cuestión en el manifiesto de carga, pese a haber sido relacionada en el informe de inconsistencias por excesos con fundamento en la causal de carga a último momento y haber sido justificada mediante el documento de transporte correspondiente; aspectos estos dos últimos que vale anotar no fueron objeto de cuestionamiento por parte de la autoridad aduanera durante el proceso administrativo sancionatorio.

Al efecto, es de resaltar que en el acto administrativo sancionatorio N. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019, la administración aduanera tuvo como soportes probatorios documentales los siguientes:

²⁴ Pagina 13 de la Resolución Sanción 457 de febrero 6 de 2019.

- i) Informe de descargue e inconsistencias 12077016945703 de 27 de febrero de 2016²⁵.
- ii) Formato de control de faltantes y sobrantes presentado el 28 de febrero de 2016²⁶.
- iii) Copia de la guía aérea No. 729-80074536 de 26 de febrero de 2016.
- iv) Oficio de la compañía Etihad Airways con la manifestación de carga no prealertada²⁷.
- v) Consultas al RUT²⁸.
- vi) Consulta de tasa de cambio²⁹.

Posteriormente, ya durante el trámite de la conciliación extrajudicial ante la Procuraduría General de la Nación, la Autoridad Aduanera presentó fórmula conciliatoria relacionada con los efectos económicos de los actos administrativos contenidos en las resoluciones N. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 y N. 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019, como quiera que encontró que la sanción administrativa vulnera el principio de tipicidad.

Lo anterior, puesto que la sanción impuesta corresponde a una infracción que resulta aplicable solo para el régimen de importación, pero la operación económica cuestionada hacía parte del régimen de tránsito aduanero, en tanto la mercancía objeto de cuestionamiento arribó al país desde la ciudad de San Juan de Puerto Rico - Puerto Rico, y su destino final era Ciudad de México – México, por lo que se encontraba en la modalidad de transbordo. En otras palabras, se le impuso a la sociedad TAMPA CARGO SAS una sanción prevista en un régimen que no le era aplicable, y, por el contrario, en el régimen que regulaba su actividad aduanera no se encontraba prevista como infracción la conducta en que incurrió.

²⁵ F. 6 del Expediente Administrativo.

²⁶ F. 4 del Expediente Administrativo

²⁷ F. 8 del Expediente Administrativo

²⁸ Ff. 9, 14 y 15 del Expediente Administrativo

²⁹ F. 16 del Expediente Administrativo.

En este sentido, comprendió la autoridad aduanera que la infracción por la que se sanciona a la sociedad Tampa Cargo S.A. no tuvo ocurrencia y *“por tanto, no había lugar a la imposición de la sanción, toda vez, que el control de la autoridad aduanera respecto de las mercancías sometidas a la modalidad de transbordo tiene como objetivo principal que estas no se queden en el territorio aduanero nacional y que la salida hacia su destino final ubicado en el extranjero se realice a través del cumplimiento de las formalidades legalmente establecidas”*³⁰.

Pues bien, de conformidad con el principio de tipicidad que rige el proceso sancionatorio aduanero, para que un hecho u omisión constituya infracción administrativa aduanera deberá estar previsto como hecho sancionable en la regulación aplicable, que para el efecto se encuentra en el título XV del Decreto 2685 de 1999; consecuentemente, se prohíbe la aplicación de sanciones por interpretación extensiva de la norma³¹. En ese sentido, el principio de tipicidad se encuentra implícito en el de legalidad, según el cual le compete exclusivamente al legislador definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutiva de la conducta reprochada.

En este orden de ideas, como el Consejo de Estado precisó en su jurisprudencia, la carga que dicha previsión normativa impone se encuentra satisfecha con la concurrencia de tres elementos a saber *“i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas*

³⁰ F. 114, reverso.

³¹ Artículo 476 del Decreto 2685 de 1999, derogado por el Decreto 390 de 2016. Es del caso precisar que el régimen sancionatorio previsto en el Decreto 390 de 2016 se encuentra contenido en el título XV y prevé en el artículo 511 lo siguiente *“Ámbito de aplicación. El presente título establece las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los declarantes, operadores de comercio exterior y demás sujetos responsables de las obligaciones que se consagran en el presente decreto, así como las sanciones aplicables”*, sin embargo, ello no desconoce que en asuntos sancionatorios la aplicación de las sanciones proscribe las interpretaciones extensivas de la norma.

*jurídicas; ii) que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción*³².

Pues bien, precisado lo anterior, se debe observar que el legislador estableció de manera diferenciada las infracciones en que pueden incurrir los particulares sujetos a las obligaciones aduaneras previstas en el Régimen Aduanero³³, que según el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999, se compone de los regímenes de importación, exportación y tránsito.

Al respecto, se debe anotar que, de conformidad con los artículos 86 y 87 del Decreto 2685 de 1999, el Régimen de Importación es el cual regula la importación de mercancías y halla su médula en la obligación aduanera en la importación, que se causa por la introducción de mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional y comprende *la presentación de la Declaración de Importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando los requieran las autoridades aduaneras, atender las solicitudes de información y pruebas y en general, cumplir con las exigencias, requisitos y condiciones establecidos en las normas correspondientes.*

A su vez, teniendo en cuenta que de conformidad con Artículo 370 del Decreto 2685 de 1999 para la realización del tránsito aduanero internacional es aplicable lo previsto en las Decisiones 327 y 399 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Tránsito Aduanero Internacional se comprende como *"[e]l régimen aduanero bajo el cual las mercancías sujetas a control aduanero son transportadas desde una*

³² Consejo de Estado, Sección Primera. Providencia del 28 de noviembre de 2019, radicado No. 25000-23-24-000-2004-00813-01. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez. En esta oportunidad, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo precisó cuatro elementos esenciales del tipo sancionatorio administrativo: i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, iii) la autoridad competente para aplicarla y iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición

³³ Decreto 2685 de 1999, artículo 1: "[...] Régimen aduanero: Es el tratamiento aplicable a las mercancías sometidas al control y vigilancia de la autoridad aduanera, mediante el cual se les asigna un destino aduanero específico de acuerdo con las normas vigentes."

*aduana de partida hasta una aduana de destino en una misma operación de transporte internacional, en el curso de la cual se cruzan una o varias fronteras*³⁴.

A este respecto, el Consejo de Estado ha encontrado que la diferencia sustancial entre el régimen de tránsito aduanero y la importación se explica en tanto que "(...) *aun cuando en el marco del régimen de tránsito aduanero la mercancía ha sido físicamente introducida al país, esencialmente para efectos de realizar el transporte de una aduana a otra, ello no implica que la misma hubiere sido ya sometida al régimen de importación, pues la mercancía en tránsito no se encuentra nacionalizada*³⁵. En pocas palabras, pese a que la mercancía bajo el régimen de tránsito aduanero ha ingresado a territorio colombiano, esta no es objeto de regularización tributaria y aduanera en tanto no ingresa al Territorio Aduanero Nacional, que de conformidad con el artículo 1 del decreto 1198 de 2000, corresponde a la "[d]emarkación dentro de la cual se aplica la legislación aduanera [...]".

Precisado ello, debe anotarse que las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión en el Régimen de Importación se encuentran reguladas en el artículo 497 del Decreto 2685 de 1999. Concretamente, en el numeral 1.2.1 de aquella norma el legislador estableció como infracción grave la no entrega a la autoridad aduanera del Manifiesto de Carga y de los documentos que lo adicionen, modifiquen o expliquen, en la oportunidad prevista en el artículo 96 del mismo decreto.

En este sentido, advierte el despacho que le asiste razón a las partes que concilian en el caso objeto de estudio, como quiera que el acuerdo no desconoce los parámetros legales y jurisprudenciales que en el ordenamiento jurídico modulan el principio de tipicidad sancionatoria y el principio de legalidad, que deben tenerse en cuenta para comprender que es contraria a derecho la imposición de la sanción

³⁴ Decisión 327 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena

³⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 30 de noviembre de 2018. Radicado No. 25000-23-24-000-2009-00284-02. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 para una conducta que tiene lugar bajo el régimen de transito aduanero, como quiera que el legislador previo su aplicación expresamente para el régimen de importación.

Al efecto, se redunda en que, conforme la misma autoridad tributaria manifestó en la documental obrante a folios 114 y siguientes del expediente, la sanción impuesta tuvo como fundamento una conducta que no fue prevista como sancionable dentro del régimen de transito aduanero, en tanto no se encontraba destinada a importación en Colombia sino apenas a la modalidad de transbordo dentro del régimen de transito aduanero la mercancía relacionada en el informe de faltantes y sobrantes con N. 12077016945703, teniendo como sustento del transito entre San Juan de Puerto Rico y Ciudad de México la copia de la guía aérea No. 729-80074536 de 26 de febrero de 2016³⁶ y el oficio de la compañía Etihad Airways con la manifestación de carga no prealertada³⁷, soportes probatorios relacionados en el acápite de antecedentes del acto administrativo, como se observa a folios 41 y 49 del expediente judicial.

Así las cosas, al ser clara la oposición manifiesta al ordenamiento jurídico por parte de los actos administrativos contenidos en las resoluciones N. 1-03-241-201-653-01-000457 de 06 de febrero de 2019 y N. 03-236-408-601-002860 del 11 de junio de 2019, debe concluirse la legalidad del acuerdo conciliatorio suscrito entre TAMPA CARGO S.A.S. y la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, ante la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, será aprobado el acuerdo contenido en el Acta de Audiencia de Conciliación Extrajudicial del primero (01) de noviembre de 2019, obrante a folios 115-116 del expediente de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Cuarta:

³⁶ F. 7 del Expediente Administrativo.

³⁷ F. 8 del Expediente Administrativo

RESUELVE:

PRIMERO. APROBAR el acuerdo conciliatorio celebrado el día 01 de noviembre de 2019 ante la Procuraduría 195 Judicial I para Asuntos Administrativos, entre la Sociedad TAMPA CARGO S.A.S. y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Ejecutoriada la presente decisión, **REMITIR** copia virtual del expediente a la Procuraduría de origen, previas las constancias de rigor.

CUARTO: Medidas adoptadas para hacer posibles los trámites virtuales (Decreto 806 de 2020): Todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este asunto debe ser enviada **únicamente** por los canales virtuales. Para este efecto se ha dispuesto el buzón de correo electrónico correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Es indispensable escribir en la referencia de la comunicación los 23 dígitos del proceso, pues sin esta identificación del asunto no será posible darle trámite.

Igualmente, es indispensable enviar archivos DOC, DOCX, o PDF livianos, máximo 500K, - verificar que los PDF no tengan páginas en blanco y que tengan calidad para envío por correo, con el fin de que se pueda dar expedito trámite a lo enviado.

En cumplimiento del deber procesal impuesto en los artículos 83 numeral 14 del Código General del Proceso³⁸ y 3 del Decreto 806 de 2020³⁹ las partes deben enviar

38 CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO ARTÍCULO 78. Deberes de las partes y sus apoderados. Son deberes de las partes y sus apoderados: 14. Enviar a las demás partes del proceso después de notificadas, cuando hubieren suministrado una dirección de correo electrónico o un medio equivalente para la transmisión de datos, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso. Se exceptúa la petición de medidas cautelares. Este deber se cumplirá a más tardar el día siguiente a la presentación del memorial. El incumplimiento de este deber no afecta la validez de la actuación, pero la parte afectada podrá solicitar al juez la imposición de una multa hasta por un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv) por cada infracción.

39 DECRETO 806 DE 2020. ARTÍCULO 3. Deberes de los sujetos procesales en relación con las tecnologías de la información y las comunicaciones. Es deber de los sujetos procesales realizar sus actuaciones y asistir a las audiencias y diligencias a través de medios tecnológicos. Para el efecto deberán suministrar a la autoridad

todo memorial, solicitud, prueba, recurso, y en general toda comunicación dirigida a este proceso no sólo al Despacho, también a las demás partes mediante su correo electrónico, siendo estos:

notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co

oscar@buitragoasociados.net

Toda actuación en el proceso se comunicará mediante estos correos, que para los apoderados deben corresponder a los registrados en el sistema SIRNA.

La atención al público se presta de manera telefónica en el número 3134895346 de lunes a viernes entre las 8:00 am y la 1:00 pm y las 2:00 pm y 5:00 pm.

Se conserva registro del original de esta providencia, en la ubicación compartida de almacenamiento virtual de este Despacho.

Notifíquese y Cúmplase

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO

Juez

judicial competente, y a todos los demás sujetos procesales, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite y enviar a través de estos un ejemplar de todos los memoriales o actuaciones que realicen, simultáneamente con copia incorporada al mensaje enviado a la autoridad judicial. Identificados los canales digitales elegidos, desde allí se originarán todas las actuaciones y desde estos se surtirán todas las notificaciones, mientras no se informe un nuevo canal. Es deber de los sujetos procesales, en desarrollo de lo previsto en el artículo 78 numeral 5 del Código General del Proceso, comunicar cualquier cambio de dirección o medio electrónico, so pena de que las notificaciones se sigan surtiendo válidamente en la anterior. Todos los sujetos procesales cumplirán los deberes constitucionales y legales para colaborar solidariamente con la buena marcha del servicio público de administración de justicia. La autoridad judicial competente adoptará las medidas necesarias para garantizar su cumplimiento.

Firmado Por:

ANA ELSA AGUDELO AREVALO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 042 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO BOGOTA-CUNDINAMARCA

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

Código de verificación: 6f18ee72e648b5f22074241c94f9d80de7f489ef1915c67b55ee2a7a3462d753

Documento generado en 03/02/2021 01:54:52 PM

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