

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-33-33-000-2017-00635-00
DEMANDANTE	FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S asduanajudiciales@asduana.com adrianabuelvas@asduana.com
VINCULADO	ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
MAGISTRADO PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO

TURNO AL DESPACHO: 3 DE MAYO DE 2019.

I. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia presentado por FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S. contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

II. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA¹

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Que el día 02 de marzo de 2015, concretamente a la 12:27 a.m., FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S, en su condición de agente marítimo, entrega a través de los servicios informáticos electrónicos la información del Manifestó de Carga N° 116575005935545, que relaciona la totalidad de la mercancía a bordo del medio de transporte MARIANNE SCHULTE, proveniente de Jamaica, y cuya fecha prevista para llegar al puerto, era día 02 de marzo de 2015, a las 19:00 horas, en un trayecto corto.

¹ Folio 1-22 cdr.1

13001-33-33-000-2017-00635-00

- Que la motonave MARIANNE SCHULTE que transportaba la carga relacionada en el manifiesto N° 116575005935545, arribó al puerto de Cartagena el día 02 de marzo de 2015 a las 18: 20, tal como se puede constatar con el “registro de arribo real de una nave” emitido por la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena quien funge como muelle de arribo de la citada embarcación. No obstante, la sociedad FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S, registró a través del sistema informático aduanero, el aviso de llegada a las 16:37 horas, tomando como referencia la hora del piloto abordado.
- La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena mediante Requerimiento Especial Aduanero N° 0363 de agosto 01 de 2016 inicia proceso administrativo sancionatorio contra FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA, con base en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, por dos supuestos de hecho: 1) Tomar como fundamento de la sanción el aviso de llegada de la mercancía registrado en el sistema informático aduanero; y 2) Considera el trayecto Jamaica-Cartagena como un trayecto largo.
- El Requerimiento Especial Aduanero fue contestado mediante escrito radicado en la DIAN con N° 0029493 de agosto 29 de 2016, aportando con este certificación emitida por FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S., copia del itinerario diario de arribo de las motonaves, una certificación emitida por CMA CGM INC (CMA) donde consta la hora estimada de la motonave a puerto, al igual que la copia de la visita donde se otorga la libre plástica, y la copia de tarja de las descarga de la motonave MARIANNE SCHULTE, como pruebas que soportan la transparencia de la operación, la trazabilidad e itinerarios de transporte.
- La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, decide sancionar a la sociedad FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A., mediante Resolución N° 002013 de 24 de octubre de 2016.
- Con N° 38411 de 16 de noviembre de 2016, se presentó recurso de reconsideración, y la Subdirección de Gestión Jurídica de DIAN, el día 02 de febrero de 2017 profiriere Resolución N° 000544 que confirma la Resolución N° 002013, quedando agotado el procedimiento administrativo ante la DIAN.

1.2. Las Pretensiones de la demanda.

Solicita el libelo que se declare lo siguiente:

13001-33-33-000-2017-00635-00

- La nulidad de los Actos administrativos contenidos en las Resoluciones No. 002013 de 24 de octubre de 2016 y 000544 de 02 de febrero de 2017, expedidos por la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA y por la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIAN.
- Que, a título de restablecimiento del derecho, se ordene el archivo del proceso de cobro de la sanción impuesta a la sociedad FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S. sociedad identificada con el Nit. 800.220.366-6, mediante las resoluciones demandadas.
- Que se condene en costas del proceso a la Unidad Administrativa Especial U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

1.3. Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes:

- Violación al principio de legalidad, al debido proceso por falta de aplicación.
- Violación al Art. 497 numeral 1.2.1 del Decreto 2685 de 1999, por indebida aplicación.
- Violación al Art. 96 del Decreto 2685 de 1999, por indebida interpretación, y al parágrafo 4º del Art. 62 de la Resolución 4240 de 2000 por falta de aplicación.

Se alega en el libelo que la presentación del Manifiesto de Carga No. 11657500593554512, se dio dentro de la oportunidad prevista en la legislación aduanera; y que el elemento normativo para determinar el cumplimiento de la entrega de dicho documento en oportunidad es la "llegada del medio de transporte", pues la norma no indica que sea el "aviso de llegada" como lo aduce la DIAN.

Agrega que existe una eximente de responsabilidad consagrado en el artículo 62 parágrafo 4 de la Resolución 4240 del 2000 para presentar la información de los documentos de viaje en el Sistema Informático MUISCA, para entender que la presentación de la información ha sido oportuna, cuando el transporte arribe con anterioridad a la hora estimada de llegada, y ello se acredita con el aviso formal de la hora enviada por la línea marítima a su representante en Colombia.

13001-33-33-000-2017-00635-00

Manifiesta que existió violación al debido proceso, al desconocer la demandada la totalidad de elementos probatorios aportados, tales como certificaciones, el “Registro de arribo real de una nave”, y el “Dialy Position”.

Señala que existe una imposibilidad de parte de la DIAN de hacer efectiva la garantía por sanciones aduaneras cuando del objeto de la misma se prevé como riesgos asegurables sucesos inciertos totalmente diferente a los que el tomador suscribió en el contrato de seguros.

2. CONTESTACIÓN

2.1. DIAN²

La autoridad accionada, a través de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones solicitadas y pretendiendo que no se acceda a las mismas por improcedentes, manifestando que el demandante no demostró la configuración de las causales para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos, toda vez que estos fueron expedidos por funcionarios competentes, con estrictas apego a las normas superiores en que debieron fundarse , respetando el derecho de defensa y contradicción al demandante para que presentara los argumentos en contra de las decisiones de la administración y sin que configure la falsa motivación o desviación del poder u otra irregularidad que diera lugar a nulidad.

Señala que surtió todo en sede administrativa , adelantada por esta entidad en contra de la sociedad FRONTIER, por la infracción en contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 , manifiesta que debido a ese proceso , siempre se le dio la oportunidad a la sociedad sancionada de controvertir los argumentos de esta entidad , que como prueba de ello son la respuesta del Requerimiento Especial Aduanero , y respectivamente al Recurso de Reconsideración, que con las pruebas que fueron presentadas con los mismos , no fueron suficiente para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos , teniendo en cuenta que la infracción objeto de esta controversia , se dirigía específicamente a la presentación del manifiesto de carga por fuera de los términos previstos en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, que la sociedad pretendía argumentar el incumplimiento de su obligación , señalando que el arribo de la motonave se había efectuado a las 18:20 horas , no obstante considera que se ha quedado demostrado , que los documentos soportes de la operación recopilados por la autoridad aduanera y los que fueron aportados por el demandante, no resultan satisfactorios para su defensa, y por el contrario

² Folio 1 -387 del cuaderno denominado Anexo 1 y 2 del expediente.

13001-33-33-000-2017-00635-00

afirman la tesis de esta entidad de la procedencia de la sanción que origino los actos administrativos.

2.2. SEGUROS CONFIANZA S.A.³

A través de apoderado judicial, contestó la demanda la Sociedad vinculada como tercero interesado en las resultas del proceso; y en su escrito manifiesta que se adhiere a los hechos, pretensiones, declaraciones y condena de la parte demandante FRONTIER AGENCIA MATIRIMA DE CARTAGENA.

Por su parte, manifiesta que en la Resolución N° 674-002013 del 24 de octubre de 2016 donde se impone una sanción al trasportador FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE por incurrir en la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, también se le está ordenando hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales N° 01DL017236 expedida por esta compañía de seguros; pretensión que señala que es improcedente por cuanto el hecho por el cual se pretende la efectividad de la garantía no tiene cobertura bajo el contrato de seguro en fundamento a que el objeto de la garantía se basa en "amparar las obligaciones por la finalización de la modalidad de cabotaje especial en el término autorizado por la aduana de partida y los tributos aduaneros suspendidos con ocasión a la importación de mercancía extranjera al territorio nacional" por lo tanto, no se indica amparar las sanciones que pudieran imponerse al transportador.

Por otro lado, señala que además de no estar amparada la sanción impuesta, por no ser objeto del seguro, se pretende la efectividad de la garantía en la suma de \$424.701.000 como se ordenó en el acto administrativo, cuando el valor asegurado se contrató en la suma de \$322.175.000; por lo que la referida garantía, Póliza de Cumplimiento de Disposiciones Legales N° 01DL017236, no es exigible y por tanto no puede ordenarse su efectividad.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha diecinueve (19) de enero de dos mil dieciocho (2018)⁴, se admitió la demanda presentada por FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S. Mediante auto de fecha once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018)⁵, se citó a las partes para la realización de audiencia inicial, la cual tuvo lugar en fecha de seis (06) de febrero de dos mil diecinueve

³ Folio 95-102 cdr.1

⁴ Folio 81 cdr.1

⁵ Folio 105 cdr.1

13001-33-33-000-2017-00635-00

(2019)⁶, en la misma se cierra periodo probatorio y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes para alegar de conclusión.

4. ALEGACIONES

La entidad demandada –DIAN⁷- presenta alegatos finales, indicando que por no haberse desvirtuado la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos demandados, solicito que se nieguen las pretensiones de la demanda.

La Parte Demandante⁸ presenta alegaciones finales, oponiéndose a los argumentos dado por la demandada DIAN en la contestación y reiterando la pretensión de la declaración de nulidad de los actos administrativos demandados y restablezca los derechos a la sociedad.

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.⁹ presenta alegatos de conclusión, reiterando todos los argumentos legales y facticos alegados en la demanda y así mismo, se opone a los argumentos de hecho y derecho expuestos por la DIAN en la contestación de la demanda.

Por su parte, el Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. No se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 152 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

⁶ folio 110, medio magnético f.109

⁷ Folio 124-131 cdr.1

⁸ Folio 120-123 cdr.1

⁹ Folio 136 cdr.1

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico, conforme a lo determinado en la audiencia inicial:

¿Determinar si con la expedición de las Resoluciones N° 002013 del 24 de octubre de 2016, por medio de la cual se impone sanción al transportador y, la N° 000544 del 02 de febrero de 2017 que resolvió recurso de reconsideración, respectivamente, las cuales fueron emitidas por la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, se vulneraron los preceptos legales y constitucionales alegados por la sociedad FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S.; y en consecuencia debe declararse la nulidad de dichos actos?

Con tal propósito, será necesario determinar, si existió extemporaneidad por parte del Agente Marítimo en la presentación de la información a que hace referencia el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999; y para tal efecto, deberá establecerse el momento a partir del cual se entiende entregada a la autoridad aduanera la respectiva información.

2.2. Tesis de la Sala

La Sala declarará probado el cargo de violación de norma superior (principio de legalidad) alegado por la demandante, y procederá a la declaratoria de nulidad de los actos acusados, debido a que la demandada le asignó a la norma aplicable al caso, un alcance que no le correspondía.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1. De la obligación aduanera en materia de importaciones.

La jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁰ ha sido amplia al señalar que la obligación tributaria aduanera como vínculo jurídico, surge entre el Estado y quienes realizan operaciones de comercio exterior, por razón del ingreso (importación) o salida (exportación) de mercancías del territorio aduanero nacional, y expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

¹⁰ Consejo de Estado Sentencia – Sección Cuarta del 28 de junio de 2010. Rad. 25000-23-27-000-2004-01003-01(16326).

13001-33-33-000-2017-00635-00

Así, en materia de importaciones, el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999, anterior Estatuto Aduanero (vigente para la época de los hechos), previó que la obligación aduanera nace por la introducción de mercancías de procedencia extranjera al territorio nacional y que comprende: a) la presentación de la declaración de importación, b) el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, c) la obtención y conservación de documentos que soporten la operación, y d) su presentación cuando los requieran las autoridades aduaneras, así como la atención de solicitudes de información y de cualquier otro medio probatorio.

Esas facultades constituyen medios eficaces para lograr la finalidad recaudatoria referida, permitiendo realizar las investigaciones y controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras simultáneamente a las operaciones de comercio exterior o mediante fiscalización posterior.

3.2. De las obligaciones del transportador y del agente de carga.

El Decreto 2685 de 1999, dispuso en su artículo 104 las obligaciones del transportador, y las aplicables al caso objeto de estudio son las siguientes:

“a) Avisar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en la forma establecida, sobre la llegada de un medio de transporte con carga al territorio aduanero nacional;

b) Avisar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la anticipación y en la forma establecida, sobre el arribo al territorio aduanero nacional de un medio de transporte con pasajeros o en lastre, sin perjuicio de la obligación de cumplir con el aviso de llegada;

c) Entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información a que hacen referencia los artículos 94 y 94-1 del presente decreto, en la forma y oportunidad prevista en el artículo 96 del presente decreto; (...).”

En ese sentido, el artículo 104-1 ibídem, estableció que cuando el agente marítimo actúe como representante del transportador en Colombia, deberá cumplir con las obligaciones señaladas para este en los diferentes regímenes aduaneros, y por tanto, su actuación generará la aplicación de las sanciones previstas para los transportadores.

Respecto al agente de carga, se dispuso en el literal a) del artículo 105 del mismo precepto, que este deberá entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN la información contenida en los

13001-33-33-000-2017-00635-00

documentos consolidadores y en los documentos de transporte hijos, relacionados con carga que llegará al territorio nacional, en la forma y oportunidad prevista en el artículo 96.

El Artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, hace referencia a la transmisión y entrega de los documentos de viaje a la Autoridad Aduanera. Dicha normativa dispone, entre otros asuntos, que cuando se trate de transporte de medio marítimo, el transportador, deberá entregar a la DIAN a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga y de los documentos de transporte por él expedidos, con una anticipación de doce (12) horas a la llegada del medio de transporte.

Así mismo, señaló que cuando se trate de carga consolidada en el modo marítimo el agente de carga internacional, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información de los documentos consolidadores y de los documentos de transporte hijos con una anticipación mínima de doce (12) horas a la llegada del medio de transporte al territorio nacional. No obstante, se dijo que, si se tratare de trayectos cortos señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la entrega de la información por parte del transportador o agente de carga deberá realizarse con una anticipación mínima de seis (6) horas a la llegada del medio de transporte, cuando sea a través del medio de transporte marítimo.

De este modo, la obligación general de los transportadores marítimos consiste en entregar a través de los servicios electrónicos de la DIAN la información del Manifiesto de Carga y de los demás documentos de transporte expedidos.

Pues bien, a efectos de definir el momento de recibo de la información en cuestión, el referido artículo 96 en su inciso 7º dispone lo siguiente:

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

Pues bien, la norma en comento es clara en definir cuándo se entienden presentados y recibidos por parte de la autoridad aduanera los documentos de viaje. Para tal evento, señala el término mínimo de anticipación con que los agentes de carga deben entregar a la DIAN la respectiva información; y el momento de referencia es el de la llegada del medio de transporte.

13001-33-33-000-2017-00635-00

Ahora, la “llegada del medio de transporte” se informa a la DIAN mediante el “Aviso de Llegada”, el cual es definido en el artículo 1° del Decreto 2685 de 1999 así:

“AVISO DE LLEGADA. Es el informe que el transportador presenta a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al momento de la llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.” (Subrayas fuera del texto).

Por su parte, el artículo 97-1 ibídem, dispone que el aviso de llegada igualmente deberá ser informado a través de los servicios informáticos electrónicos. Una vez ello ocurra la DIAN autoriza el descargue de la mercancía.¹¹

El parágrafo de dicha disposición señala que:

PARÁGRAFO. Para el modo de transporte marítimo el aviso de llegada deberá presentarse en el momento o con anterioridad a que la autoridad marítima otorgue la libre plática o autorice el inicio anticipado de la operación.

En el aviso de llegada que se presente a través de los servicios informáticos electrónicos, deberá registrarse la fecha y hora en que llegue el medio de transporte. (...)” (Destacado fuera del texto).

En ese orden de ideas, y para efectos aduaneros, la fecha y hora del “aviso de llegada” a través de los servicios informáticos electrónicos, se tendrá como fecha de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional. Esto indica, que la llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional es concurrente con el momento en que el transportador informa tal hecho mediante el “aviso de llegada” a la DIAN.

De otro lado, el Artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999, dispone que:

“ARTÍCULO 62. ENTREGA DE LA INFORMACIÓN SOBRE DOCUMENTOS DE VIAJE. La entrega de la información de los documentos de transporte directos y del manifiesto de carga por parte del transportador, se cumplirá dentro de los términos previstos en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, salvo que se configure el arribo forzoso de que trata el artículo 1541 del Código de Comercio.

¹¹ **“ARTÍCULO 97-1. AVISO DE LLEGADA DEL MEDIO DE TRANSPORTE.** Al momento de la llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional el transportador informará a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tal hecho, a través de los servicios informáticos electrónicos. Recibido el aviso de llegada la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales autorizará el descargue de la mercancía. (...)” (Subrayas fuera del texto).



13001-33-33-000-2017-00635-00

PARÁGRAFO 4o. *En los eventos en que el transportador o el agente de carga internacional, en el modo de transporte marítimo, haya entregado la información del manifiesto de carga y de los documentos de transporte, según el caso, y el medio de transporte arribe con anterioridad a la hora estimada, se entenderá que los documentos han sido entregados dentro de la oportunidad legal siempre que se acredite que la entrega se surtió tomando como referencia la fecha y hora estimada.*" (Subrayas fuera del texto.)

Significa lo anterior, que cuando se indique una hora estimada de llegada, se entenderá cumplida la obligación a que se refiere el artículo 96, siempre y cuando se acredite que la entrega de los documentos se encuentra directamente relacionada con la hora estimada, aun cuando el medio de transporte anticipe a su llegada.

3.3. De la infracción aduanera

El artículo 497 del Decreto 2685 de 1999¹², consagra las infracciones aduaneras en las cuales puede incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión.

"ARTÍCULO 497. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES Y SANCIONES APLICABLES. *Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

1. *En el régimen de importación.*

1.2. *Graves:*

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

(...)

La sanción aplicable será de multa equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor de los fletes internacionalmente aceptados, correspondientes a la mercancía de que se trate." (Subrayas fuera del texto)

Conforme a la anterior preceptiva y los aspectos destacados en este acápite, constituye falta grave del transportador no entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga, y de los documentos de transporte; lo cual debe realizarse con una anticipación mínima de seis

¹² Vigente para efectos del análisis del presente proceso.

13001-33-33-000-2017-00635-00

(6) horas a la llegada del medio de transporte, cuando se trate de trayectos cortos.

4. CASO EN CONCRETO

4.1. Hechos Probados

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos para la resolución de los problemas jurídicos:

- Que por Oficio radicado con el No. 148-245-453-00780 del 24 de abril de 2015, el Jefe del GIT de Control de Carga y Tránsito de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, remite a la División de Gestión de Fiscalización los documentos del transportador FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S; informando que no entregó en las condiciones de tiempo, modo y lugar -según el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999-; la información del Manifiesto de Carga No. 116575005935545. Lo anterior, debido a que el formulario de aviso de llegada, fue presentado extemporáneamente el día 02-03-2015 a las 4:37:44 (16:37:44), y el manifiesto se presentó el día 02-03-2015 a las 12:57:51.¹³
- Que según Manifiesto de Carga No. 116575005935545, el Agente Marítimo relaciona mercancía a bordo de la Nave MARIANNE SCHULTE No. 9215907 proveniente del puerto de JAMAICA (JMKIN), anotando como fecha y hora estimada de llegada el 02 de marzo de 2015 a las 19:00:00 horas (7:00 PM). Reporta como fecha de expedición dicho documento el 02 de marzo de 2015 a las 12:27:51 (Sistema informático electrónico).¹⁴
- Según Aviso de Llegada No. 12067007015724, se registra como Fecha y hora de llegada el 02 de marzo de 2015 a las 16:37:00.¹⁵
- Según Auto de Apertura No. 01029 del 16/06/2015, proferido dentro del proceso de Fiscalización y Liquidación para el control a usuarios aduaneros permanentes, se dispuso, iniciar investigación a la demandante FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S, por el aviso de llegada 12067007015724 y Manifiesto de Carga No. 116575005935545¹⁶

¹³ Folio 2 Cuaderno Anexo 1.

¹⁴ Folio 3 Cuaderno Anexo 1.

¹⁵ Folio 17 reverso Cuaderno Anexo 1.

¹⁶ Folio 18 Cuaderno Anexo 1.

13001-33-33-000-2017-00635-00

- Mediante Requerimiento Ordinario de Información No. 898 del 22 de septiembre de 2015, la División de Fiscalización Aduanera solicitó al Transportador FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S, copia de los documentos que reposan en sus archivos relacionados con el Manifiesto de Carga No. 116575005935545 y Aviso de Llegada No. 0012067007015724.¹⁷
- Mediante Oficio radicado con el No. 038606 del 23 de octubre de 2015, la demandante radicó los documentos solicitados.¹⁸
- Mediante Decisión No. 363 del 01 de agosto de 2016, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, formuló Requerimiento Especial Aduanero en contra del Transportador FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S, por la infracción al Régimen Aduanero contenido en el artículo 497 numeral 1.2.1.¹⁹
- Respuesta al Requerimiento Especial Aduanero presentado por la demandante.²⁰
- Certificación del Armador CMA CGM, en la que indica que la MN MARIANNE SCHULTE VOY EU 8995 proveniente de Kingston Jamaica y con estimado de arribo el día 02/03/2015 a las 19:00 LT, presentó un adelanto respecto a su itinerario por buen tiempo, por lo que llegaría en la fecha 02/03/2015 a las 16:00 LT.²¹
- Itinerario de arribo de motonave, en el que se verifica que la misma arribó al Puerto de Cartagena el 02/03/2015 a las 16:18 HRS.²²
- Acta de Visita No. 05-0766-1-115 de la Capitanía de Puerto DIMAR, del 2 de marzo de 2015, en la que se registró que la MN MARIANNE SCHULTE arribó a territorio Aduanero Nacional el 02/03/2015 a las 16:00 horas (4:00 PM).²³
- Resolución No. 2013 del 24 de octubre de 2016, por medio de la cual se impone una sanción al importador y se ordena hacer efectiva la póliza en los términos del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.²⁴

¹⁷ Folio 19-20 Cuaderno Anexo 1.

¹⁸ Folio 21 Cuaderno Anexo 1.

¹⁹ Folio 251-255 Cuaderno Anexo 2.

²⁰ Folio 256-265 Cuaderno Anexo 2.

²¹ Folio 274 Cuaderno Anexo 2.

²² Folio 276 Cuaderno Anexo 2.

²³ Folio 277 Cuaderno Anexo 2.

²⁴ Folio 295-302 Cuaderno Anexo 2.

- Resolución No. 0544 del 02 de febrero de 2017, por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración y se confirma la Resolución No. 2013 del 24 de octubre de 2016.²⁵

4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Pues bien, una vez revisados el marco normativo que es objeto de debate dentro de la presente litis, y los hechos que resultaron probados, procede la Sala a analizar las situaciones particulares.

En el presente caso la parte demandante, FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S., solicita la declaratoria de nulidad de los actos acusados, por medio de los cuales la DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA – DIAN, le impone una sanción, y resuelve un recurso de reconsideración, respectivamente; por haber incurrido en la infracción aduanera referida en el artículo 497 numeral 1.2.1. del Decreto 2685 de 1999.

Alega la parte actora, que con la expedición de los actos enjuiciados se violaron los principios de legalidad y el debido proceso por falta de aplicación, e indebidamente se impuso una sanción, al hacerse una errónea interpretación del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y del artículo 62 de la Resolución No. 4240 de 2000, éste último al cual denominó como un eximente de responsabilidad.

Pues bien, el libelo parte de la base de que el proceso sancionatorio se llevó a cabo bajo dos elementos equívocos: 1) Se tomó como fundamento de la sanción el aviso de llegada de la mercancía registrado en el Sistema Informático Aduanero; y 2) Se consideró el trayecto Jamaica - Cartagena, como un trayecto largo.

Finalmente señaló, que la DIAN hizo caso omiso a la totalidad de las pruebas aportadas, por cuanto no tuvo en cuenta el Registro de arribo real de la nave, emitido por la Sociedad Portuaria de Cartagena (Muelle de arribo), documento en el que, según su dicho, se indicó que la MN MARIANNE SCHULTE arribó de manera anticipada a las 18:20 Horas, así como las certificaciones de la Naviera en igual sentido; siendo que la misma tenía como hora estimada de llegada las 19:00 Horas.

Por su parte la entidad demandada, afirma que la expedición de los actos acusados se realizó en garantía del debido proceso y derecho de defensa, debido a que la parte actora tuvo la oportunidad de aportar pruebas e

²⁵ Folio 337-342 Cuaderno Anexo 2.

13001-33-33-000-2017-00635-00

interponer los recursos de ley. En cuanto a la decisión en sí misma, alegó que a la llegada del medio de transporte, la sociedad demandante no cumplió con la obligación del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, por extemporaneidad, lo cual motivó la imposición de la respectiva sanción y la afectación de la póliza.

Pues bien, el artículo 1º de la Constitución Política²⁶ encierra el principio de legalidad de las actuaciones de los entes públicos, eliminando así la arbitrariedad en sus actuaciones. Una de las formas en las que se materializa, es en la obligación de motivar lo actos administrativos toda vez que ésta es la forma en la que se verifica la sujeción de la administración al imperio de la ley²⁷.

En cuanto al debido proceso, el artículo 29 Superior,²⁸ plantea como presupuesto para hacer efectivo el derecho de contradicción y de defensa, que los administrados tengan argumentos que puedan ser controvertidos cuando no están de acuerdo con las actuaciones de las autoridades. De esta forma, cuando en el acto no se expresan las razones que han dado sustento a la decisión, el particular se encuentra en un estado de indefinición derivado de la imposibilidad de expresar los motivos por los que disiente de la decisión tomada, vulnerando así su derecho a controvertir la actuación con la que no está de acuerdo²⁹.

Sea lo primero destacar por parte de esta Sala Colegiada que, en el presente asunto, no existe discusión en cuanto a la información que debía entregar el agente de carga, pues conforme se verificó, la sanción estuvo motivada en la extemporaneidad de la presentación de la información.

Adicionalmente, debe decirse que, revisado el material probatorio arrimado al expediente, no se allegó el documento denominado por el demandante como “Registro de arribo real de la nave”, emitido por la Sociedad Portuaria de Cartagena (Muelle de arribo) al cual se hace referencia en la demanda. No obstante, dicha prueba no será necesaria, toda vez que con las demás

²⁶ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

²⁷ Ver sentencias C-371 de 1999 y SU-250 de 98.

²⁸ Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

²⁹ Ver sentencia C-279 de 2007.

13001-33-33-000-2017-00635-00

que se aportaron al plenario, queda suficientemente dilucidado el problema jurídico planteado.

Igualmente debe decirse, que contrario a lo alegado por la parte actora, los actos acusados consideraron el trayecto Jamaica – Cartagena como corto, y no largo; y al no existir discusión en ese sentido, se puede entrar directamente a determinar si existió o no extemporaneidad en la presentación de la información a la que hace referencia el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999.

Ahora, luego de realizar las anteriores precisiones y de acuerdo a lo observado en el expediente administrativo, considera la Sala que, durante la actuación administrativa, se respetó el derecho de contradicción de la parte demandante, en el sentido que ésta fue notificada de todas las actuaciones adelantadas en la investigación, respondió a los requerimientos, presentó pruebas y controvirtió la resolución sanción, mediante el recurso de reconsideración interpuesto y resuelto.

No obstante, se alega en la demanda, que la autoridad aduanera realizó una indebida aplicación y errónea interpretación de la normatividad aplicada al caso concreto que, de ser cierto, violaría el principio de legalidad y dejaría probado el cargo de nulidad invocado en la demanda.

Conforme al artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 estudiado, el Agente Marítimo - FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE S.A.S., debía entregar a la DIAN a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifestó de carga y de los documentos de transporte por él expedidos.

Que por tratarse de un medio de transporte marítimo que provenía de un trayecto corto, la entrega de la información debía realizarse con una anticipación mínima de seis (6) horas a la llegada del medio de transporte.

Se encontró demostrado, que la MN MARIANNE SCHULTE cuya procedencia era el Puerto de Jamaica con destino a Cartagena, tenía como fecha y hora estimada de arribo el día 02 de marzo de 2015 a las 19:00 horas (7:00 PM), según se verifica en el Manifiesto de Carga No. 116575005935545, documento éste que junto con los demás que le obligaba la ley, debía presentar el transportador a más tardar a las 13:00 horas (1:00 PM).

Sin embargo, por buen pronóstico del tiempo y según se verificó en los documentos soporte, la Moto Nave en cuestión arribó al Puerto de Cartagena a las 16:00 horas (4:00 PM), frente a lo cual se reportó en el servicio informático electrónico de la DIAN Aviso de Llegada No.

13001-33-33-000-2017-00635-00

12067007015724, con fecha y hora del 02 de marzo de 2015 a las 16:37:00 (4:37 PM).

Al respecto, y como quedó estudiado en el marco normativo la Resolución No. 4240 de 2000 en su artículo 62 dispone que cuando el medio de transporte se anticipe a su llegada, se entenderá cumplida la obligación a que se refiere el artículo 96 del Decreto 2685/99, siempre y cuando se acredite que la entrega de los documentos se encuentra directamente relacionada con la hora estimada.

Ahora bien, el Manifiesto de Carga No. 116575005935545, fue presentado a la DIAN a través del servicio informático electrónico el día 02 de marzo de 2015 a las 12:57:51 horas (12:57:51 PM), esto es dos minutos y ocho segundos antes de la fecha límite (13:00 horas – 1:00 PM). Sin embargo, la DIAN le impuso sanción a la demandante, alegando extemporaneidad, y bajo una interpretación errónea de la normatividad aplicable, ya que tomó la hora reportada de llegada (16:37 horas - 4:37 PM) como término a partir del cual se anticipaba la presentación de la información, siendo que la norma (Art. 62 Resolución 4240/00) hace alusión es a que se tome como referencia la fecha estimada de llegada del medio de transporte, esto es las 19:00 horas (7:00 PM); por consiguiente, se encuentra que el respectivo reporte fue oportuno y la sanción impuesta fue arbitraria.

En ese orden de ideas, considera la Sala que la administración DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA – DIAN, realizó una errónea interpretación de la normatividad en cuestión (Art. 62 Resolución No. 4240/2000), y aun así la aplicó, al considerar que debía tomarse como punto referente u hora anticipada, el momento de llegada de la moto nave, bajo el argumento de que el demandante *“no demostró tal como lo exige la norma que la hora estimada guarda referencia con la hora de llegada del medio de transporte”*³⁰.

En efecto, se estima que la administración le asignó a la normatividad aplicable un alcance que no le correspondía, ya que el mismo artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 dispuso que el momento a partir del cual se entiende entregada la información en cuestión, es *“cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma.”*

En los términos de la doctrina judicial del Consejo de Estado³¹, se entiende violada una norma sustancial de manera directa, cuando se configura una

³⁰ Según se lee del contenido del acto acusado folio 41.

³¹ Sentencia del 15 de marzo de 2012 Sección Cuarta – Exp. 16660, reiterada en sentencia del 3 de mayo de 2018 – Sección Quinta – Exp. 05001-23-31-000-2007-0267-01.



13001-33-33-000-2017-00635-00

de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Al respecto, dijo el Alto Tribunal lo siguiente:

" (...) ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso.

Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión.

El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

*Y, finalmente, se viola la norma sustancial de manera directa, cuando ocurre **una interpretación errónea**, esto es, cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde." (Destacado fuera del texto).*

Bajo ese entendido, encuentra esta Sala probado que existió violación de una norma superior por parte de la DIRECCION SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA – DIAN al sancionar al demandante en los términos del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999; dado que la administración le asignó a la norma aplicable al caso, un sentido o alcance que no le correspondían.

Al tomar como referente el Aviso de Llegada para contabilizar el término anticipado del suministro de la información, le asigna otro alcance a la norma contenida en el artículo 62 parágrafo de la Resolución No. 2420 de 2000, toda vez que la misma disposición considera como oportuna la información si se toma de referencia la fecha y hora de llegada estimada en el manifiesto de carga.

Así las cosas, habiéndose acreditado el cargo de violación de norma superior, procede la declaratoria de nulidad de los actos acusados -como

13001-33-33-000-2017-00635-00

se dirá en la parte resolutive de esta providencia-, lo que trae como consecuencia, que a título de restablecimiento del derecho, se ordene el archivo el proceso de cobro de la sanción interpuesta. Por consiguiente, no será necesario referirnos al cargo de violación del principio de favorabilidad en la aplicación de la sanción, ni a la revisión de la póliza que se hizo efectiva con la misma, por sustracción de materia.

5. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 365 del Código General del Proceso señala a su vez, que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En este orden, se condenará en costas a la parte vendida, esto es a la demandada, y se liquidarán por secretaria, conforme a lo establecido en los artículo 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo acusado contenido en la Resolución No. 002013 de 24 de octubre de 2016 expedida por la DIVISIÓN DE GESTIÓN DE LIQUIDACIÓN DE LA DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADUANAS DE CARTAGENA, por medio de la cual se impone una sanción a la demandante y se hace efectiva una garantía; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo acusado contenido en la Resolución No. 000544 de 02 de febrero de 2017 expedida por y por la SUBDIRECCIÓN DE GESTIÓN DE RECURSOS JURÍDICOS DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN JURÍDICA DE LA DIAN, por medio de la cual la cual se resuelve un recurso de reconsideración.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, ordenar el archivo del proceso de cobro de la sanción impuesta a la sociedad FRONTIER AGENCIA MARÍTIMA DEL CARIBE

13001-33-33-000-2017-00635-00

S.A.S. sociedad identificada con el Nit. 800.220.366-6, mediante las resoluciones demandadas.

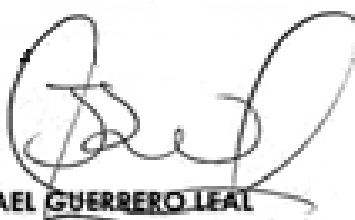
CUARTO: Condenar en costas a la parte vencida dentro de este asunto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 y 366 del CGP.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO	13001-33-33-000-2017-00635-00
DEMANDANTE	FRONTIER AGENCIA MARITIMA DEL CARIBE S.A.S asduanajudiciales@asduana.com adrianabuelvas@asduana.com
VINCULADO	ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA
DEMANDADO	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN
MAGISTRADO PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
TEMA	RÉGIMEN DE TRÁNSITO ADUANERO