



Cartagena de Indias, D T. y C., veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicado	13001-33-33-008-2015-00528-01
Demandante	Zona Franca de la Candelaria S.A. Usuario Operador
Demandado	DIAN
Tema	Sanción por no informar ingreso extemporáneo de mercancía a zona franca
Magistrado Ponente	Digna María Guerra Picón

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 8 de agosto de 2016, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

Se transcriben literalmente:

“PRIMERA

Se declare a nulidad de las resoluciones No. 180 del 4 de febrero del 2015 y 567 del 13 de abril del 2015, expedidas por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, respectivamente, por cuanto, se profirieron violando normas legales, situación que implica que los actos administrativos demandados sean ilegales y por tanto no tengan validez.

SEGUNDA

Como consecuencia de la declaración anterior se restablezca en su derecho a la sociedad Zona Franca La Candelaria S.A. Usuario Operador, ordenándose el archivo de la sanción impuesta dentro del expediente CU 2014 2014 02164.

¹ Folio 2.



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

TERCERA

Solicito respetuosamente se condene en costas del proceso a la Unidad Administrativa Especial U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN".

3.1.2. HECHOS

3.1.2.1. Zona Franca la Candelaria S.A. Usuario Operador recibió en sus instalaciones la mercancía amparada en el documento de transporte No. 0010-0996-212 014 del 9 de diciembre de 2012, la cual fue trasladada a sus instalaciones mediante la planilla de envío No. 011787517493667 del 3 de enero de 2013.

3.1.2.2. La mercancía tenía como fecha límite para su ingreso a las instalaciones de la demandante, el día 8 de enero de 2013 y fue ingresada el 5 de enero de 2013, como consta en la casilla No. 50 de la planilla de recepción No. 013148016870268, expedida el 9 de enero del mismo año.

3.1.2.3. La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena consideró que el ingreso de la mercancía a la Zona Franca se realizó de manera extemporánea, aduciendo que la fecha de introducción fue el 9 de enero de 2013, fecha de expedición de la planilla de envío, configurándose una supuesta extemporaneidad de un día, motivo por el cual propuso, a través de la División de Gestión de Fiscalización, la sanción contemplada en el numeral 2.4 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999, mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 219 del 27 de noviembre de 2014.

3.1.2.4. La sociedad demandante dio respuesta al anterior requerimiento, aduciendo la improcedencia de la sanción propuesta, toda vez que, la mercancía ingresó a la zona franca dentro de los cinco días contemplados por la norma. No obstante, mediante Resolución No. 180 del 4 de febrero de 2015, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena sancionó a la demandante con la sanción contemplada en el numeral 2.4 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

3.1.2.5. Contra el anterior acto administrativo se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena mediante Resolución 567 del 13 de abril del 2015, confirmando la decisión impugnada.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

- Violación al principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la Constitución Política y artículos 2 y 476 del Decreto 2685 de 1999, por falta de aplicación.



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

- Violación al artículo 113, 114 y 409 literal f del Decreto 2685 de 1999, por indebida interpretación e indebida aplicación.
- Violación al artículo 14 del Decreto 2101 de 2008, por error de aplicación.

Como concepto de la violación, expuso en síntesis que el verbo rector e ingredientes normativos de la sanción impuesta no son aplicables para su caso. Considera que hubo una derogatoria tácita de la obligación contemplada en el artículo 499 literal f, respecto del reporte de extemporaneidad de los términos del artículo 113 del Decreto 2685 de 1999 a cargo del usuario operador.

Señaló que, el informe de descargue e inconsistencias está a cargo del transportador y se manifiesta a través del servicio informático aduanero, que le permite a la DIAN calcular la extemporaneidad reclamada, teniendo datos relevantes como la fecha del descargue informada por el transportador, así como la fecha de ingreso a la zona franca, informada por el usuario operador.

Que los datos que tiene el usuario operador para verificación de inconsistencias están limitados a la información contenida en la planilla de envío y la mercancía físicamente recibida, entonces, si el dato del informe de descargue e inconsistencias no está determinado en la planilla de envío ¿cómo podría informar a la DIAN un dato que no está dentro de su espectro informativo?

Afirmó que, ha cumplido a cabalidad con la obligación referente a informar, puesto que, de no ser por la información otorgada a través de la planilla de recepción suscrita por el usuario operador, la DIAN no habría tenido conocimiento de la extemporaneidad. Por lo tanto, la entidad demandada en ningún momento ha perdido el control de la trazabilidad de la operación, dado que, a través del sistema informático aduanero actualizado por el usuario operador, ejerció el control para determinar inconsistencias como la extemporaneidad de la entrega de la mercancía.

Finalmente, señaló que la demandada cae en el error de contabilizar el término de la llegada a partir de la fecha de expedición de la planilla de recepción, yerro que conllevó a que se determinara una supuesta extemporaneidad de un día, que no es cierta, pues la planilla se expidió el 9 de enero de 2013, obviando que la fecha real de recepción de la carga por parte del usuario operador, según las instrucciones del sistema informático aduanero, es la contemplada en la casilla 50.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA₂

2 Fl. 106 - 115



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

Se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que las mismas son improcedentes.

Como razones de defensa, sostuvo que la obligación impuesta a los usuarios operadores de zonas francas es autónoma e independiente y se refleja en los artículos 113 y 114 del Decreto 2685 de 1999, la última de estas normas indica que si la llegada de la mercancía se produce por fuera de los términos previstos en el artículo 113, el depósito o usuario operador de la zona franca consignará estos datos en la planilla de recepción. Por su parte, el artículo 76-1 de la Resolución 4240 de 2000, precisa que si el arribo de la mercancía al depósito se produce por fuera de los términos previstos en el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, o sucede cualquier otra circunstancia que deba ser comunicada a la autoridad aduanera, el depósito o el usuario operador de la zona franca consignará tales datos en la planilla de recepción, la cual, una vez transmitida a través de los servicios informáticos electrónicos hará las veces de actas de inconsistencias.

Por lo tanto, la única variación que ha sufrido la norma es que desaparece para los usuarios operadores el diligenciamiento del acta de inconsistencia, pero subsiste la obligación de informar y consignar la información requerida, como la extemporaneidad de la llegada de la mercancía, en la planilla de recepción.

Por lo tanto, se trata de una obligación que tienen los usuarios operadores como auxiliares de la función pública, que se encuentra contemplada en la legislación y que se trató de una omisión de la sociedad demandante no reporta la circunstancia de la extemporaneidad de ingreso de la mercancía de manera oportuna.

En cuanto a la legalidad de la sanción impuesta, adujo que el verbo es “no informar” y sus ingredientes normativos serían la planilla de envío y entrega fuera de los términos. En ese orden, insistió en que la DIAN ha suministrado la herramienta a través de un rol para que los depósitos y usuarios operadores, de manera obligatoria, revisen el documento de transporte que ampara la mercancía que va a ingresar y así poder diligenciar una planilla de recepción, conforme con la operación. Por lo tanto, insistió en que dicha información sí está al alcance del usuario operador al momento de la recepción de la carga.

Finalmente, en lo referente a la extemporaneidad precisó que, en la planilla de recepción No. 13148016870268 elaborada por el usuario operador de la Zona Franca de la Candelaria se expidió el día 9 de enero de 2013, por lo tanto, el conteo de los términos para determinar si la mercancía arribó dentro del término, se realiza partiendo de la fecha del informe de inconsistencias de fecha 29 de diciembre de 2012, es decir, seis (6) días hábiles contabilizados a partir del informe.

3.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA³

³ Fl. 248 - 257

Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

Mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2016, el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena negó las pretensiones de la demanda.

El A quo fundamentó su decisión en que sí se presentó la extemporaneidad que alega la entidad demandada, dad que, en la planilla de recepción se indica que la mercancía fue recibida el 9 de enero de 2013 y no el día 8 del mismo mes, como lo ordena la norma aplicable. Que la demandante pretende confundir esa fecha con una supuesta fecha de expedición de la planilla, que sería posterior a la que en realmente se recibió la carga, es decir, la que se consignó en la casilla 50 que es la de “*fecha y hora disposición de la carga para recibo*”, que en este caso tiene fecha del 5 de enero de 2013.

En ese sentido, concluyó que la demandante incumplió con la obligación de reportar la extemporaneidad de llegada de la mercancía, incurriendo así en la causal de sanción contemplada en el artículo 488 del Decreto 2685 de 1999.

Adicionalmente, señaló que no es dable afirmar que la variación sufrida por la norma implica que desaparece para los usuarios operadores de zona franca, la obligación de informar y consignar la información requerida, como es la extemporaneidad de la llegada de la mercancía en la planilla de recepción.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁴

La parte demandante impugnó la decisión de primera instancia, planteando como motivos de inconformidad con esta, los siguientes:

La sentencia recurrida olvidó un aspecto fundamental dentro del litigio, el cual fue advertido en el transcurso del proceso, relacionado con la improcedencia de la sanción impuesta por inexistencia del presupuesto de hecho para imponer la sanción, es decir, la ausencia de extemporaneidad en los términos de entrega de la mercancía.

Que lo jurídicamente sancionable es el hecho de no informar a la DIAN en el caso que se presente la extemporaneidad, pero en esta oportunidad no la hubo, por ende, considera que no había lugar a informarle a la demandada, por no configurarse el supuesto de hecho normativo.

Al respecto, reiteró que la fecha en que se diligencia la casilla 50 de la planilla de recepción es la misma fecha en que se dispuso, entregó, presentó la mercancía físicamente al depósito o zona franca, mientras que, en la casilla 997 de la misma planilla, se refiere a la fecha de expedición de esta, es decir, cuando el depósito cierra la planilla de recepción después de realizar todas las verificaciones que trae la norma como posibles adulteraciones en el documento, tales como, irregularidades en los empaques, embalajes, diferencia de peso, entre otras inconsistencias que se pudieren generar.

Indicó que, la sentencia recurrida no hizo un estudio correcto sobre las normas violadas y el concepto de violación indicado en la demandada, toda vez que,

⁴ Fl. 259 - 265

Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

además del punto anterior, no hizo ningún análisis sobre la derogatoria tácita mencionada, pues, la demandante no tiene acceso al dato de la fecha del informe de descargue de inconsistencias y por ende, no puede determinar la existencia de extemporaneidades, de manera que no hay lugar a exigirle reportes sobre información a la cual no tiene acceso.

Insistió en que, si al momento de la recepción solamente debe confrontar los datos de la planilla de envío frente a la mercancía físicamente recibida, al no existir la fecha del informe de descargue e inconsistencias dentro de la planilla de envío, no está obligada a verificar el aspecto temporal del ingreso, pues no cuenta con la fecha a partir de la cual se empiezan a contar los términos del traslado.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 16 de enero de 2017, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, y se dispuso que una vez quedara ejecutoriada dicha decisión, corría el término de traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo, si a bien lo consideraba⁵.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante⁶

En su escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación.

3.6.2. Parte demandada⁷

Reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, en cuanto a la obligación que tienen los usuarios operadores como auxiliares de la función pública de revisar el documento de transporte en el sistema, para constatar que no existe ninguna incoherencia en la mercancía que se va a ingresar a la zona franca. Por lo tanto, afirma que no es cierto que a raíz del cambio de legislación le impida a los usuarios de zona franca verificar las condiciones en que las mercancías van a ingresar.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

⁵ Fl. 290.

⁶ Fl. 322 - 326.

⁷ Fl. 293 - 300.

Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de esta primera instancia se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo estudio, la Sala considerar pertinente abordar los siguientes planteamientos:

¿La modificación introducida al Decreto 2685 de 1999 por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008, releva al usuario operador de la zona franca de la obligación de informar a la DIAN la extemporaneidad del ingreso de la mercancía?

¿La entrega de la mercancía al Operador de Zona Franca se produjo por fuera de los términos previstos en el Decreto 2685 de 1999?

Si la respuesta es positiva, surge el interrogante si ¿Era procedente imponer la sanción establecida en el numeral 2.4 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 a la sociedad demandante en su condición de usuario operador de la zona franca, por no informar la extemporaneidad de la llegada de la mercancía?

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá como tesis que:

1. Las modificaciones hechas por el Decreto 2101 de 2008 al proceso de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional no modificaron las obligaciones a cargo de los usuarios operadores de las zonas francas en lo concerniente a informar a la autoridad aduanera cuando el ingreso de la mercancía se realice de manera extemporánea. Por lo tanto, aunque en principio le corresponda al transportador presentar el informe de descargue e inconsistencias, las zonas francas conservan su obligación de informar a la DIAN cualquier inconformidad que se encuentre respecto de la mercancía recibida, así como el deber de



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

verificar que la entrega de la misma se produzca dentro de los términos legalmente previstos.

2. La entrega de la la mercancía al Operador de Zona Franca sí se produjo por fuera de los términos previstos en el Decreto 2685 de 1999, de manera que, sí era procedente imponer la sanción establecida en el numeral 2.4 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 a la sociedad demandante en su condición de usuario operador de la zona franca, por no informar la extemporaneidad de la llegada de la mercancía, ya que, se trataba de una obligación que tenía a su cargo y no haberla cumplido acarrea la infracción señalada en dicha norma, máxime cuando quedó acreditado que sí se presentó un día de retraso en el ingreso de la carga a la zona franca, teniendo en cuenta los datos consignados por la demandante en la planilla de recepción.

Por las anteriores razones se confirmará la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

La Sala tendrá en cuenta las siguientes normas contenidas en el Decreto 2685 de 1999 -Estatuto Aduanero vigente para la época de los hechos- relacionadas con las obligaciones de los usuarios operadores de zona franca en los procesos de introducción de mercancía al territorio aduanero nacional.

"ARTICULO 98. INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIAS. <Artículo modificado por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; el transportador deberá registrarlas en este mismo informe".

"ARTICULO 101. DESCARGUE DE LA MERCANCÍA. <Artículo modificado por el artículo 9 del Decreto 1198 de 2000. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos aduaneros, la mercancía descargada en puerto o aeropuerto quedará bajo responsabilidad del transportador o del agente de carga, internacional, según sea el caso, hasta su entrega al depósito habilitado, al declarante, al importador o al usuario operador de la zona franca en la cual se encuentre ubicado el usuario a cuyo nombre venga consignado, o se endose el documento de transporte, de acuerdo con lo establecido en este decreto.

Cuando en el contrato de transporte marítimo la responsabilidad para el transportador termine con el descargue de la mercancía, a partir del mismo, ésta quedará bajo responsabilidad del agente de carga internacional o puerto, según el caso, hasta su entrega al depósito habilitado al que venga destinada o hasta su ingreso a zona franca".

"ARTICULO 113. ENTREGA AL DEPÓSITO O A LA ZONA FRANCA. <Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 771 de 2010. El nuevo texto es el siguiente:> 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



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

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.

(...)”.

ARTICULO 114. INGRESO DE MERCANCIAS A DEPÓSITO O A LA ZONA FRANCA. <Artículo modificado por el artículo 20 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El depósito o el usuario operador de la zona franca, según corresponda, recibirán del transportador o del Agente de Carga Internacional o del puerto, la planilla de envío, ordenarán el descargue y confrontarán la cantidad, el peso y el estado de los bultos, con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Cuando el depósito habilitado reciba la carga directamente en las instalaciones del puerto, la verificación de la cantidad, el peso y el estado de los bultos, se realizará en las instalaciones del puerto.

Si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la planilla de envío y la carga recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros de la carga que es objeto de entrega, o esta se produce por fuera de los términos previstos en el artículo anterior, el depósito o usuario operador de la zona franca consignará estos datos en la planilla de recepción.

Esta información deberá ser transmitida a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

El artículo 409 del mismo Estatuto establece entre las obligaciones de los usuarios operadores de las zonas francas permanentes, la de:

“f) Elaborar, informar y remitir a la autoridad aduanera el acta de inconsistencias encontradas entre los datos consignados en la planilla de envío y la mercancía recibida, o adulteraciones en dicho documento, o sobre el mal estado o roturas detectados en los empaques, embalajes y precintos aduaneros o cuando la entrega se produzca fuera de los términos previstos en el artículo 113 del presente decreto;”.

Finalmente, el artículo 488 del Estatuto Aduanero contempla las infracciones aduaneras de los usuarios operadores de las zonas francas y las sanciones aplicables:

“ARTÍCULO 488. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS USUARIOS OPERADORES DE LAS ZONAS FRANCA Y SANCIONES APLICABLES. <Artículo modificado por el artículo 3 del Decreto 383 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios operadores de las Zonas Francas y las sanciones asociadas con su comisión, las siguientes:

(...)

2. Graves:

(...)

2.4. No informar a la autoridad aduanera las inconsistencias encontradas entre los datos consignados en la planilla de envío y la mercancía recibida, o adulteraciones en dicho documento, o sobre el mal estado, o roturas detectados en los empaques, embalajes y precintos aduaneros o cuando la entrega se produzca fuera de los términos previstos en el artículo 113 del presente decreto”.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el cumplimiento del deber de informar el ingreso extemporáneo de mercancías en cabeza del depósito o usuario operador de zona franca, según sea el caso, haciendo alusión



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

especialmente a la herramienta de la planilla de envío, en los siguientes términos:

“Pues bien, es de señalar que la planilla de recepción es actualmente el mecanismo por el cual el depósito o usuario de zona franca, según corresponda, relaciona la información relativa a la carga y a la planilla de envío que recibe del transportador, la cual es remitida a la DIAN a través del sistema informático aduanero. En este punto, es de anotar que el artículo 114 del E.A. fue modificado por el artículo 20 del Decreto 2101 de 2008, en el sentido de eliminar el acta de inconsistencias en comento e indicar textualmente que “si se presentan inconsistencias entre los datos consignados en la planilla de envío y la carga recibida, o si se detectan posibles adulteraciones en dicho documento, o irregularidades en los empaques, embalajes y precintos aduaneros de la carga que es objeto de entrega, o esta se produce por fuera de los términos previstos en el artículo anterior, el depósito o usuario operador de la zona franca consignará estos datos en la planilla de recepción. Asimismo, la norma señala seguidamente que “esta información deberá ser transmitida a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

(...)

“De otro lado, la Sala no ha de pasar por alto el hecho de que con la reforma surtida al Estatuto Aduanero por parte del Decreto 2101 de 2008, se adicionó una norma específica que establece la obligación para el responsable del puerto o muelle, en el modo de transporte marítimo, de reportar a través del sistema informático aduanero la fecha exacta de finalización del descargue, lo cual otorga razón de más para inferir que esta no es equiparable a la fecha de llegada de la mercancía”.

5. CASO CONCRETO

5.1. Hechos relevantes probados

5.1.1. Formulario No. 12077007689149 informe de descargue e inconsistencias de fecha 29 de diciembre de 2012, en el que se registra la mercancía amparada con el documento de transporte 00-10-0996-212.014 del 9-12-2012 (fl. 129).

5.1.2. A folio 130 obra la Planilla de recepción No. 13148016870268 de la mercancía expedida por Zona Franca de la Candelaria S.A. Usuario Operador, con fecha de expedición 9 de enero de 2013, en la cual figura como fecha y hora de disposición de carga para recibo el 5 de enero del mismo año a las 12:00 horas. En la misma se dejó como observación: “AMR ingreso en traslado 1 bulto que dice ser CAPOL 3073-A, bajo fmm 918150579, con un bulto de 490 kg. Se presentó un sobrante de 152 kg”.

5.1.3. El Grupo de Investigaciones Aduaneras de la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena realizó informe de la acción de fiscalización, en el que se consignó (fl. 136 rvso. - 137):

“El GIT de Zona Franca revisando la información registrada en el Muisca por el usuario operador Zona Franca de la Candelaria S.A. respecto de las mercancías recibidas en la Zona Franca la Candelaria, se pudo detectar que la mercancía amparada en el documento de transporte No. 0010-0996-212.014 de 09/12/2012 y registrada en el

8 Sentencia del 30 de octubre de 2014, proferida por la Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno, dentro del radicado 13001-23-31-000-2004-02255-01.



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

informe de descargue con número de formulario 12077007689149 de fecha 29/12/2012 (folio 4), fue entregada a la zona franca el día 9/01/2013 como se registra en la planilla de recepción 13148016870268 presentando una extemporaneidad de un (1) día. (folio 7). Situación que no fue reportada por el usuario operador en la planilla de recepción".

5.1.4. Mediante Requerimiento Especial Aduanero No. 000219 del 27 de noviembre de 2014, el Jefe del Grupo Interno de Investigaciones Aduaneras I de la División de Gestión de Fiscalización Aduanera propuso a la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, imponer a la ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A. USUARIO OPERADOR, el pago de una sanción por valor de \$11.790.000. Se le concedió al interesado quince (15) días siguientes a la notificación, para dar respuesta al requerimiento (fl. 140 - 143).

5.1.5. La sociedad demandante dio respuesta al requerimiento especial aduanero el 6 de enero de 2015, argumentando que no está facultado materialmente para conocer la fecha del informe de descargue e inconsistencias realizado por el importador y que no se presentó extemporaneidad en la entrega de la mercancía (fl. 143 rvso -148).

5.1.6. A través de Resolución No. 0160 del 4 de febrero de 2015, la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena sancionó a la empresa ZONA FRANCA LA CANDELARIA S.A., en calidad de usuario operador, conforme con el numeral 2.4. del artículo 488 del Decreto 2685 de 1989, por un valor de \$11.790.000 (fl. 38 - 48, fl. 159 rev - 164).

5.1.7. Contra el anterior acto administrativo, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración (fl. 165 - 170), el cual fue resuelto por la entidad demandada mediante Resolución No. 00567 del 13 de abril de 2015, confirmando la decisión impugnada, por considerar que la obligación que le asiste a los usuarios de las zonas francas es autónoma e independiente y se encuentra establecida en el artículo 114 del Decreto 2685 de 1999, que señala expresamente que si el ingreso de la mercancía se produce por fuera de los términos previstos en el artículo anterior, el usuario operador deberá consignar esos datos en la planilla de recepción, por lo tanto, era deber de la demandante informar a la DIAN del ingreso extemporáneo de la mercancía (fl. 172 -176).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Aplicado el marco jurídico expuestos a los hechos relevantes probados, procede la Sala a dar respuesta a los problemas jurídicos planteados.

En primer lugar, debe precisarse que como lo plantea la parte demandante, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 sitúa en cabeza del transportador y no del usuario operador de zona franca, la obligación de presentar el informe de descargue e inconsistencias a través del sistema informático aduanero. Para ello, deberá informar a la autoridad aduanera los datos relacionados con la carga efectivamente descargada, así como las inconsistencias que se detecten entre la carga manifestada y la efectivamente descargada.



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

No obstante, el artículo 114 del mismo decreto, norma especial que regula lo concerniente al ingreso de mercancía a la zona franca, señala que le corresponde al usuario operador recibir del transportador o del Agente de Carga Internacional, la planilla de envío, en virtud de lo cual deberá confrontar la conformidad entre la mercancía recibida y la consignada en dicho documento. Adicionalmente, le asiste la obligación de consignar en la planilla de recepción y comunicar a través de los servicios informáticos de la DIAN, cualquier inconsistencia que se presente con la mercancía, incluida la entrega por fuera de los términos previstos en el artículo 113, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la presentación del informe de inconsistencias.

Por su parte, el artículo 409, literal f del anterior Estatuto Aduanero establecía entre las obligaciones de los usuarios operadores de las zonas francas permanentes, la de remitir a la autoridad aduanera el acta de inconsistencias entre los datos consignados en la planilla de envío y la mercancía recibida, incluido el dato de cuando la entrega se produzca por fuera de los términos.

En ese sentido, la Sala considera que, contrario a lo afirmado por la parte recurrente, las modificaciones hechas por el Decreto 2101 de 2008 al proceso de llegada de la mercancía, en ningún momento han modificado las obligaciones a cargos de los usuarios operadores de las zonas francas en cuanto a informar a la autoridad aduanera cuando el ingreso de la mercancía se realice de manera extemporánea. Así las cosas, aunque en principio le corresponda al transportador presentar el informe de descargue de inconsistencias, las zonas francas conservan su obligación de informar a la DIAN cualquier inconformidad que se encuentre con la mercancía recibida, así como el deber de verificar que la entrega de la misma se produzca dentro de los términos legalmente previstos.

Así las cosas, la Sala no comparte la interpretación que plantea la parte actora, según la cual, el hecho que el usuario operador no tenga a su cargo el informe de descargue e inconsistencias, conlleva a que no se le pueda exigir el deber de informar a la autoridad aduanera cuando una mercancía arribe a la zona franca por fuera del término de cinco (5) días siguientes a la presentación del informe de descargue, pues dicha obligación conserva vigencia y es exigible, sin que sea dable afirmar que se ha configurado una derogatoria tácita.

Al respecto, recuérdese que la Corte Constitucional ha establecido que la derogatoria de una ley es tácita, cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. En el caso objeto de estudio, no encuentra la Sala que se presente este fenómeno, por cuanto, las modificaciones hechas al Estatuto Aduanero en cuanto a la obligación de diligencias el acta de inconsistencias, en ningún momento ha significado la remoción del deber de informar, que sigue estando en cabeza del usuario operador de la zona franca, toda vez que, aunque en la actualidad no existe el acta especial, la planilla reemplaza la anterior, sin que se releve al usuario operador del deber de informar.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el transportador presentó el informe de descargue e inconsistencias a través del servicio informático aduanero el 29 de diciembre de 2012, por lo tanto, de acuerdo con lo

Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

establecido en el artículo 113 del Decreto 2685 de 1999, debía ingresar la mercancía a la zona franca dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, es decir, a más tardar el 8 de enero de 2013.

Sobre este punto, la Sala advierte que no son ciertas las afirmaciones hechas por la recurrente en cuanto a que no tiene forma de saber en qué fecha se realiza por el transportador el informe de descargue e inconsistencias, pues, tal como lo afirmó la entidad demandada, se trata de un documento que puede ser revisado en el sistema por los usuarios permanente de las zonas francas, como es el caso de la demandante, en virtud del rol que previamente les ha otorgado la DIAN.

Aunado a lo anterior, quedó acreditado que en la planilla de recepción diligenciada por zona Franca de la Candelaria S.A. Usuario Operador se indicaron dos fechas, la primera correspondiente a la fecha y hora de disposición de la carga para recibo (5 de enero de 2013) y la otra, concerniente a la fecha de expedición de la planilla (9 de enero de 2013). En ese orden, debe determinarse cuál de las dos debe entenderse como la fecha en que ingresó la mercancía a la zona franca.

Al respecto, la planilla de recepción debe entenderse como el registro que debe llevar el usuario operador de la zona franca, en el que se deja constancia de la carga recibida, el documento de transporte que la ampara y las condiciones de la mercancía, además, se debe indicar con precisión la fecha de recibido y en caso de que se reciba de manera extemporánea indicarlo así en las observaciones e informarlo a la autoridad aduanera. De igual manera, se advierte que la fecha de expedición de la planilla de recepción se tiene como aquella en que la mercancía efectivamente ingresó a la zona franca, dado que, la *fecha de disposición de la carga para recibo* no es indicativa de una entrega efectiva de la mercancía al usuario operador.

Se tiene entonces que, sí se configuró en este caso una extemporaneidad en el ingreso de la carga a la Zona Franca la Candelaria, dado que, la misma no fue entregada dentro del término previsto en el artículo 113 del anterior Estatuto Aduanero, circunstancia que debió consignarse así en la planilla de recepción e informarse por parte de la sociedad demandante en su calidad de usuario operador, a la autoridad aduanera, como lo contempla el artículo 409, literal f del referido decreto. De este modo, se configura la infracción prevista en el numeral 2.4. del artículo 488 del mismo compendio normativo, que consiste en no informar a la autoridad aduanera cuando la entrega de la mercancía se produzca por fuera de los términos legalmente establecidos.

Se reitera que, la obligación de informar dicha extemporaneidad conserva vigencia para los usuarios operadores de zonas francas, por lo tanto, al aplicar la referida infracción por parte de la DIAN no se configuró violación alguna al principio de legalidad de la sanción como lo sugiere la parte actora.

En síntesis, como respuesta a los problemas jurídicos planteados, la Sala concluye que:

Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

1. Las modificaciones hechas por el Decreto 2101 de 2008 al proceso de llegada de la mercancía al territorio aduanero nacional no modificaron las obligaciones a cargo de los usuarios operadores de las zonas francas en lo concerniente a informar a la autoridad aduanera cuando el ingreso de la mercancía se realice de manera extemporánea. Por lo tanto, aunque en principio le corresponda al transportador presentar el informe de descargue e inconsistencias, las zonas francas conservan su obligación de informar a la DIAN cualquier inconsistencia que se encuentre respecto de la mercancía recibida, así como el deber de verificar que la entrega de la misma se produzca dentro de los términos legalmente previstos.

2. Sí era procedente imponer la sanción establecida en el numeral 2.4 del artículo 488 del Decreto 2685 de 1999 a la sociedad demandante en su condición de usuario operador de la zona franca, por no informar la extemporaneidad de la llegada de la mercancía, pues se reitera, se trataba de una obligación que tenía a su cargo y no haberla cumplido acarrea la infracción señalada en dicha norma, máxime cuando quedó acreditado que sí se presentó un día de retraso en el ingreso de la carga a la zona franca, teniendo en cuenta los datos consignados por la demandante en la planilla de recepción.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto negó las pretensiones, pero por las razones aquí expuestas.

6. Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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”*. A su vez, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

En los términos de los citados artículos, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, debido a que el recurso de apelación le resultó desfavorable.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a la parte demandante al pago de costas procesales en segunda instancia, según lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P., la



Rad. 13001-33-33-000-2015-00528-00

cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Juez de primera instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS