REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, 3 noviembre dos mil dieciséis (2016).

CLASE DE PROCESO	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO**
RADICADO	**13-001-33-33-008-2016-00017-00**
DEMANDANTE	**BRINSA S.A.**
DEMANDADO	**DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN**

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por **BRINSA S.A.,** a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCCION DE IMPUESTO Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

DECLARACIONES Y CONDENA

PRIMERO: Que se declare la nulidad de las Resoluciones Nº. 000586 del 15 de abril y 001249 del 22 de julio, ambas de 2015, expedidas por la División de Gestión de Fiscalización y la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, respectivamente, por cuanto se profirieron violando normas legales.

SEGUNDO: Que, a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a favor de BRINSA S.A. el pago del valor correspondiente a la mercancía determinado por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena en los actos demandados, suma que asciende a la suma de $61.238. 400.oo, con los ajustes monetarios, actualizaciones e intereses moratorios respectivos causados.

TERCERO: Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la DIAN a pagar al demandante las erogaciones pecuniarias realizadas por la sociedad para su representación jurídica ante la vía gubernativa y ante la jurisdicción contencioso administrativa, a título de honorarios de abogados; así como al pago de los perjuicios patrimoniales causados con la expedición de las resoluciones demandadas, por concepto de daño emergente y lucro cesante que se llegaren a demostrar.

CUARTO: Que se condene a la demandada al pago de costas procesales.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

HECHOS

La parte demandante expone los hechos de la siguiente forma:

LA a sociedad, BRINSA S.A. compra al proveedor en el exterior K+S KALI Gmbh, mercancía consistente en CLORURO DE POTASIO, tal y como consta en la factura comercial No. 4200448894 del 14 de Noviembre del 2014; la cual transportada con destino al puerto de Cartagena amparada en el documento de transporte No. SUDUAHAMNC1501X, al momento de manifestar la carga en el sistema informático aduanero el transportador por error involuntario de identificación de la mercancía, la documentó como unidad de carga vacía, no obstante estar relacionada la descripción de la mercancía en el documento de transporte, al igual que el término de llenado del contenedor bajo la siguiente clausula: "FCL/FCL" (contenedor llenado por cuenta del embarcador).

Para efectos de nacionalización, la actora, presenta declaración de importación No. 482014000531598-9 del 18 de diciembre del 2014, a través de la cual liquidó los tributos aduaneros, acreditó las restricciones legales administrativas y realizó la descripción bajo los parámetros de la resolución de 2013.

Mediante el acta de inspección No. 482014000065106 del 20 de diciembre del 2014, el inspector comisionado para la diligencia amplió los términos de inspección hasta el día 30 de diciembre del 2014, fecha que coincidía con el último día del termino de almacenamiento previsto en el artículo 115 del Decreto 2685 de 1999.

A través del acta No. 482014000066356 del 30 de diciembre del 2014, el inspector rechaza el levante por considerar que la Declaración de importación No. 482014000531598-9 del 18 de diciembre del 2014 contenía un en la casilla 45, es decir en la fecha del manifiesto, toda vez que el día relacionado en dicha casilla no era "2014-12-04" sino "2014-12-05".

Estando a la espera del levante de la mercancía, por haber satisfecho todos los requerimientos de la Administración Aduanera, se informó de la existencia del acta No.4800052COMEX del 20 de Enero de 2015, mediante la cual la DIAN aprehende la mercancía, con fundamento en la causal 1.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aquel que inflige el no haber presentado el informe de descargue e inconsistencias dentro del término del artículo 98 ibídem.

Dentro de la oportunidad legalmente establecida, se radicó escrito de objeción bajo número interno 4724 del 6 de Febrero del 2015, y pese a los argumentos expuesto y las pruebas aportadas, la División de Gestión de Fiscalización profiere la resolución No. 586 de 15 de abril de 2014, mediante la cual decomisa la mercancía aprehendida.

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Expone como violadas las siguientes normas:

Violación al principio de legalidad artículo 476 del decreto 2685 de 1999. y al debido proceso artículo 29 de la C.P. por falta de aplicación; violación al artículo 98 inciso 5 y 6 del decreto 2685 de 1999 y articulo 66 parágrafo 1 de la resolución 4240 de 2000. por falta de aplicación; violación al numeral 1.4 del artículo 502 del decreto 2685 de

1999. por indebida aplicación y violación al artículo 232 del decreto 2685 de 1999. por indebida interpretación.

El artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 señala dos (2) situaciones susceptibles de subsanarse, pero para cada una de ellas prevé procedimientos y oportunidades diferentes de corrección. La primera hipótesis es aquella relacionada con las "inconsistencias", y para ello da la opción de enmendarlas mediante el denominado "informe de descargue e inconsistencias", pues es un asunto que respecta a inconvenientes operativos de cargue y descargue. La segunda hipótesis, se refiere a los denominados "errores de trascripción, identificación de las mercancías o trasposición de dígitos", en estos últimos casos, advierte el legislador que los mismos se subsanan con una solicitud escrita por el transportador ante la DIAN, antes de la presentación de la declaración de importación, es decir, dentro del término de un mes o dos meses a partir de la llegada de la mercancía (artículo 115 de Decreto 2685/99), pero de todos modos, en este último caso el legislador previo de modo expreso en el inciso 6 del artículo 98 en cita, la prohibición la aprehensión, siempre y cuando fuera susceptible de verificación con los documentos que soportan la operación comercial.

Por otro lado, las "inconsistencias" tienen su origen exclusivamente en los eventos previstos por el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, los cuales son:

- El hecho de que estén destinados a otro lugar,
- Que se haya cargado en último momento
- Cuando se trate de carga consolidada el agente de carga internacional no cuente con la información de su cargue en el medio de transporte.

Los tres (3) eventos citados anteriormente son los únicos aceptables para los excesos o sobrantes que deben relacionarse en el informe de descargue e inconsistencias, situación incomparable al caso que nos ocupa, toda vez que el error de digitación consistió en que el transportador alteró los datos de identificación de las mercancías que reposaban en el contrato de transporte, lo cual no está catalogado a la luz de la norma aduanera como un supuesto de inconsistencia en el cargue o descargue de la mercancía y por ello, el legislador no limita los medios ni la oportunidad para la justificación de dichos errores, solo bastaría que el transportador certifique tal error, y que se acredite con los documentos que soportan la operación comercial.

Entre otras cosas, sí se revisa la operación de comercio exterior se encontrará que la mercancía se encontraba descrita en el documento de transporte y en la factura comercial por lo que no era procedente ni la aprehensión, ni el decomiso de la mercancía bajo la causal 1.4 del artículo 502 del Estatuto Aduanero o mercancía no presentada, pues la mercancía Sí está amparada en el documento de transporte, y se encontraba de todas maneras presentada ante la administración mediante el manifiesto de cargas vacías, formulario No.116575005715329 del 28 de Noviembre del 2014.

La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena a través de los actos demandados sin fundamento jurídico alguno extiende la interpretación de la norma, al no aceptar la certificación emitida por el trasportador ni el amparo de legalidad de la operación, a la luz del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, bajo el argumento según el cual, el documento de transporte No. SUDUAHAMNC1501X no estaba relacionado en ningún manifiesto, así como tampoco el transportador había presentado "informe de descargues e inconsistencias".

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

Nótese que las normas trascritas y que solicitamos aplicar, no condiciona a que los errores de transcripción, de identificación o de transposición de dígitos tenga que someterse previamente a la presentación de un "informe de descargue e inconsistencias", y es obvio, pues las UNICAS inconsistencias que deben reportarse a través de un informe a la DIAN y en los términos señalados en inciso 1 y 2 del mismo artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, reiteramos son aquellas previstas en el artículo 99 del Estatuto Aduanero.

Sobre este análisis de interpretación normativa, los actos administrativos objeto de demanda de manera simplista afirman que el solo error del trasportador consistente en presentar la carga en el manifiesto de vacío lo convierte en una "inconsistencia" que se debió presentar a través del informe de descargue e inconsistencias, dejando de lado el presupuesto de error en la identificación o trasposición de dígitos.

Por todo lo anterior, no aceptamos que la Administración Aduanera no le de mérito al documento de transporte, a la factura comercial y a la lista de empaque aportados como los documentos soportes de la operación de comercio exterior, pues recordemos que la actividad de presentación ante la autoridad aduanera se encuentra ligada no solo al manifiesto de las cargas para nacionalización, sino también al manifiesto de las unidades de carga vacías que también son susceptibles de presentarse ante la DIAN, esto prueba más allá de toda duda razonable que no nos encontramos frente a una "inconsistencia", sino ante un "error" de datos del transportador al alimentar el manifiesto de carga, consignando tal mercancía como "vacía", siendo perceptible tal error con el cotejo de la información que está en el documento de transporte, pues se trata de 960 bolsas de cloruro de potasio.

La norma aplicable para este evento es la consignada en el inciso final del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que estamos frente a un caso de "error" de identificación de mercancía como bien lo ha admitido el transportador en la certificación aportada dentro del memorial de objeciones y dicho "error" es susceptible de verificarse con los documentos soportes tal como lo ha reconocido la misma resolución No. 586 de 15 de abril de 2015, cuando afirma en el párrafo 5, página 11 que: "no existe mercancía en exceso ni diferente respecto de la relacionada en factura y demás documentos soportes"

De la lectura de los argumentos presentados y de los actos administrativos demandados, se podrá concluir la falta de fundamento jurídico en que se sustenta la Administración cuando decomisa y confirma tal medida, y la imposibilidad en que nos situó la Administración frente al derecho de controversia, restando total importancia a los argumentos legales manifestados y a las pruebas aportadas.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demandada presenta oposición a los cargos así:

LA MERCANCIA FUE PRESENTADA. NO ERA PROCEDENTE LA APREHENSION NI DECOMISO

De acuerdo con la demandante, la mercancía amparada en el BL SUDUA4HMNC1501X sí fue presentada ante la aduana, pero por un error del

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

transportador el BL no fue relacionado en el Manifiesto de Carga porque lo que se relacionó en el mismo fue el contenedor vacío.

La legislación aduanera no regula el contenido del documento de transporte de las mercancías objeto de importación, sin embargo, exige que las mercancías estén relacionadas en el MANIFIESTO DE CARGA, el cual debe contener, entre cetros elementos, la identificación genérica de la mercancía. Para efectos aduaneros para que un documento de transporte se entienda relacionado en el Manifieste) de carga, la mercancía que dicho documento ampara debe ser la misma relacionada de manera genérica en el manifiesto.

Cuando la DIAN, afirma en el presente caso que la mercancía no estaba presentada, quiere decir que la misma no estaba relacionada en el manifiesto de carga, pues lo que ampara el manifiesto de carga deber ser fiel reflejo de lo que se descarga en el puerto y lo que está contenido en el documento de transporte.

De acuerdo con la información que reposa en el expediente administrativo AO 2015 2015 00054, a nombre de HERMANN SCHWYN Y CIA SA SIA, se advierte que la transportadora GERLEINCO registró en el sistema informático aduanero dos manifiestos de carga, así:

El Manifiesto de carga No 116575005715329 de 28/11/2014, que corresponde a los contenedores vacíos, entre los que se encontraba el contenedor No SUDU7777183 de 20' y con tara de 2.200 kg.

El manifiesto de carga No 116575005715375 de 30/11/2014, correspondiente a mercancía transportada en el viaje 446S de la motonave CHOPIN. En este manifiesto no se encontraba relacionado el BL SUDUA4HAMNC1501X.

La mercancía relacionada en el manifiesto de carga No 116575005715375 de 30/11 /2014, fue descargada en las instalaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. En desarrollo de esta operación también se descargó el contenedor No SUDU7777183, cuyo BL No SUDUA4HAMNC1501X no se encontraba relacionado en el manifiesto de carga.

El transportador no reportó este hecho en ningún informe de descargue e inconsistencias, a pesar de que el artículo 98 del D.2685/99 le brinda la oportunidad de hacerlo dentro de las 24 horas siguientes al descargue de la mercancía.

Por su parte, de conformidad con lo dispuesto en el literal b) del art.232 del D.2685/99, se considera mercancía no presentada aquella respecto de la cual "el transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte a! territorio aduanero nacional", y el literal f) cuando "no sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos ene l peso de la mercancía a

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98 y 99 del presente decreto".

Claramente se observa que para que una mercancía se considere presentada a la autoridad aduanera, es necesario que se relacione en el Manifiesto de Carga antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte. Si por alguna razón el transportador olvida entregar la información respectiva, la norma aduanera prevé una nueva oportunidad para entregar esta información a través de la presentación del Informe de Descargue e Inconsistencias previsto en el art. 98 del D.2685/99, dentro del término de 24 horas siguientes al descargue de la mercancía.

De acuerdo con la norma, es claro que no es el trasportador quien decide en qué momento se presenta la mercancía a la autoridad aduanera, pues establece de manera clara y precisa los momentos en que esto debe darse y le brinda no una sino dos oportunidades para hacerlo. En el presente caso se observa que GERLEINCO, no relacionó la mercancía amparada en el BL SUDUA4HAMNC1501X de 14/11/2014 en ningún manifiesto de carga antes de la llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.

Así mismo se observa que dicha mercancía fue descargada en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, pero el transportador GERLEINCO, no obstante haber advertido esta situación, tampoco presentó el Informe de Descargue e Inconsistencias con el fin de informar a la DIAN sobre el ingreso de una carga amparada en un documento de transporte no relacionado en el manifiesto de carga.

Por lo anterior, se advierte que los requisitos exigidos en la norma aduanera para efectos de considerar presentada una mercancía, no se cumplen en el presente caso y por lo tanto era necesario dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1.4 del art. 502 del D.2685/99, por cuanto la mercancía no fue presentada.

Adicionalmente, es necesario aclarar que la demandante está interpretando de manera errónea el art. 98 del D.2685/99 cuando afirma que la situación que nos ocupa no puede considerarse una inconsistencia porque no se configuró ninguna sino de las tres situaciones que prevé el art. 99 del D.2685/99, es decir, las mercancías no estaban destinadas a otro lugar, ni se cargaron en último momento, ni se trató de carga consolidada respecto de la cual el agente de carga internacional no contó con la información de su cargue en el medio de transporte.

El artículo 99 ibídem lo que quiere decir es Lo que dispone el artículo anterior es que cuando se registre una diferencia entre la carga manifestada por el transportador y la efectivamente descargada, y se presente el informe de descargue e inconsistencias, el transportador o los agentes de carga

internacional tendrán un término para presentar ante la DIAN los documentos que justifiquen el faltante o sobrante.

Adicionalmente señala que sólo se aceptarán como causas aceptables para justificar los sobrantes O faltantes que "estén destinados a otro lugar; que se hayan cargado en el último momento o cuando tratándose de carga consolidada el agente de carga internacional no cuente con la información de su cargue en el medio de transporte".

La norma no indica que el informe de descargue e inconsistencias solo se debe realizar si se da una de las tres situaciones descritas. No. Lo que indica es que sólo se tendrán como causales aceptables para justificar los sobrantes, las indicadas en el artículo citado. Es decir, el transportador pudo haber omitido manifestar una mercancía por mil razones diferentes, pero las únicas razones que tendrá en cuenta la DIAN para justificar la omisión de su obligación de introducir en el sistema informático la información del manifiesto de carga a fin de tener por presentada una mercancía, son las tres indicadas en el art. 99 del D.2685/99.

Es decir, la norma aduanera claramente señala que la obligación de todo transportador es entregar a través del sistema informático de la DIAN la información del manifiesto de carga en el que se encuentra la relación de los documentos de transporte que van a ser descargados y sometidos a un régimen aduanero. Esta no es una obligación negociable y no queda a potestad del transportador decidir si la cumple o no y mucho menos puede controlar las consecuencias que dicha omisión puede generar, pues las mismas se encuentran establecidas en la normatividad aduanera.

Teniendo claro lo anterior no puede aceptarse, tal y como lo pretende la sociedad demandante, que la omisión del transportador se pueda catalogar como un "error de transcripción, identificación de las mercancías o transposición de dígitos" subsanable con la radicación de una solicitud escrita de parte del transportador antes de la presentación de la declaración de importación, dentro del término establecido en el art. 115 del D.2685/99 y con los documentos que soportan la operación comercial, pues como ya se dijo, la mercancía nunca se relacionó en el manifiesto de carga, ni se reportó en el informe de descargue e inconsistencias y por lo tanto procedía su aprehensión y decomiso.

Tampoco es válido el argumento de la demandante que que señala que presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera, se encuentra ligada al manifiesto de carga para nacionalización y al manifiesto de carga de las unidades de carga vacías, pues no existe fundamento legal que avale tal afirmación.

Se hace necesario aclarar que la sociedad actora se equivoca cuando asume que manifestar un contenedor vacío equivale a manifestarlo y presentarlo con

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

mercancía. Son dos cosas completamente diferentes, y bajo ninguna circunstancia se puede tomar como un error aritmético o de transcripción.

Se está frente a un error aritmético o de transcripción cuando el mismo es jurídicamente irrelevante en la medida en que no genera duda alguna acerca del tipo de mercancía a que se hace referencia, y que se puede corroborar con el resto de los documentos soportes de la operación.

En el presente caso no nos encontramos frente a un error aritmético o de transcripción, pues el contenedor fue manifestado como vacío y tal afirmación no puede tomarse como punto de partida para corregir un error, pues se trata más bien de una omisión, en la medida en que no se relacionó ningún documento de transporte en el manifiesto de carga y menos estamos frente un transposición de dígitos, porque en relación a los mismos no se detectó ningún error.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DEMANDANTE:

Se debe partir de la base que la mercancía fue debidamente presentada ante la autoridad aduanera a través del manifiesto de carga, solo que por error del transportador probado a través de la certificación emitida por este usuario del comercio exterior, esta mercancía se presentó ante la autoridad como "carga vacía", a pesar que el documento de transporte y la factura comercial determinaban que se trataba de un contenedor FCL, es decir FULL CONTAINER LOAD=LLENO y una factura comercial que describía esta mercancía como cloruro de potasio.

De acuerdo al artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, este error es subsanable siempre y cuando el transportador asuma el error y pueda percatarse de dicho yerro de cara a los documentos soportes de la operación comercial, esto es la factura y el conocimiento de embarque.

Para este caso, confluyen los dos eventos que trae la norma, pues existe la certificación emitida por la Sociedad GERLEINCO S.A en la que reconoce que por error involuntario documentaron el B/L No. SUDUA4HMNC1501X en el manifiesto de carga como unidad vacía, siendo lo correcto, haberlo manifestado como carga, y además, dicho error puede ser corroborado con la información del b/l y de la factura comercial. El articulo 98 ibídem erróneamente interpretado por la Sociedad demandada en el transcurso de la sede administrativa y en la contestación de la demanda, trae dos situaciones cada una de ellas con consecuencias legales diferentes.

La DIAN a través de los actos administrativos demandados, violó la disposición contenida en artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, porque nos encontramos frente a un error de identificación de mercancías, el cual ha sido reconocido por el mismo transportador como consta en el certificación que hace parte del libelo probatorio de esta demanda, y además de ello fue reconocido por la DIAN en la resolución 585 del 15 abril de 2015, cuando afirma en el párrafo 5, página 1, lo siguiente: "no existe mercancía en exceso ni diferente respecto de la factura y demás soportes"

No tiene sentido entonces que la DIAN invoque una causal de aprehensión por considerar que se trató de una inconsistencia no reportada a través del informe de descargue, siendo este un error de identificación el cual no debe ser reportado a través de este medio, Sr. Juez y esto no lo ha dicho mi representada sin pruebas, pues el mismo transportista reconoció que el hecho atañe a un error.

Además de esto, un error del transportista NO debe afectar la disposición de la mercancía, para ello existe un catálogo sancionatorio para estos usuarios, sin necesidad de irse por la vía más grave que afecta a los importadores formales como lo es mi representada.

Ahora bien, además de la acción tomada por parte del transportador, mi representada a través de su agente de aduanas, haciendo uso del instrumento establecido por el artículo 27-33 del Decreto 2685 de 1999, regularizó el error de la presentación de la mercancía, pues a través del acta No. 00172014007 del 5 de Diciembre de 2014, quedo constancia que dicho contenedor no llegó como vacío sino que contenía 24 pallets con 960 sacos de cloruro de potasio con peso bruto de 24.416.64 Kg., esta diligencia que fue practicada en la zona primaria aduanera, tiene plenos efectos jurídicos para regularizar la presentación de la mercancía.

Entonces, habiéndose declarado la mercancía en debida forma, regularizando los errores de presentación, pagando los tributos aduaneros a lugar, se entiende superado cualquier causal legal de aprehensión, pues el legislador le dio paso a los usuarios aduaneros de corregir sus errores, pues el comercio exterior no está exento de ello, por ende es desprovisto de justicia la acción tomada por la demandada en los actos acusados, pues da una categoría de inconsistencia a un hecho que es un error, desconoce un acta de reconocimiento legalmente presentada para dar vida a un decomiso que a todas luces es ilegal.

Es por los anteriores argumentos que convocamos a este Honorable Despacho para que de valor a todas y cada una de las pruebas documentales aportadas dentro de este proceso, las cuales han sido desconocidas por la demandada en la sede administrativa, generando un debate de espaldas al material probatorio que demuestra la realidad de los hechos que rodean esta operación de importación.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

DEMANDADO:

En el presente proceso se logró demostrar que la mercancía transportada a bordo de la Motonave CHOPIN y que se encontraba en el contenedor No SUDU7777183, nunca fue presentada a la autoridad aduanera, motivo por el cual se encontraba incursa en una de las causales de aprehensión y decomiso señaladas en el artículo 502 del Decreto 2685/99. Así, lo procedente era que la DIAN ordenara su decomiso a favor de la Nación.

Para que una mercancía se considere presentada a la autoridad aduanera, es necesario que se relacione en el Manifiesto de Carga antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte. j

Ahora bien, si por alguna razón el transportador olvida entregar la informaron respectiva, la norma aduanera prevé una nueva oportunidad para entregar ésta información a través de la presentación del Informe de Descargue e Inconsistencias previsto en el art. 98 del D.2685/99, dentro del término de 24 horas siguientes al descargue de la mercancía.

No es el trasportador quien decide en qué momento se presenta la mercancía a la autoridad aduanera, pues la norma establece de manera clara y precisa los momentos en que esto debe darse y le brinda no una sino dos oportunidades para hacerlo.

En el presente caso GERLEINCO no relacionó la mercancía amparada en el SUDUA4HAMNC1501X de 14/11/2014 en ningún manifiesto de carga antes de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional.

Así mismo se observa que dicha mercancía fue descargada en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena, pero el transportador GERLEINCO, no obstante haber advertido esta situación, tampoco presentó el Informe de Descargue e Inconsistencias con el fin de informar a la DIAN sobre el ingreso de una carga amparada en un documento de transporte no relacionado en el manifiesto <pe carga.

Por lo anterior, se advierte que los requisitos exigidos en la norma aduanera para efectos de considerar presentada una mercancía, no se cumplen en el presente caso y por lo tanto era necesario dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1.4 del art. 502 del D.2685/99, por cuanto la mercancía no fue presentada.

Es necesario recalcar señor Juez, que la demandante está interpretando de manera errónea el art. 98 del D.2685/99 cuando afirma que la situación que nos ocupa no puede considerarse una inconsistencia porque no se configuró ninguna de las tres situaciones que prevé el art. 99 del D.2685/99, es decir, las mercancías no estaban destinadas a otro lugar, ni se cargaron en último momento, ni se trató de carga consolidada respecto de la cual el agente de

carga internacional contó con la información de su cargue en el medio de transporte.

La norma no indica que el informe de descargue e inconsistencias solo se debe realizar si se da una de las tres situaciones descritas. No. Lo que indica es que solo se tendrán como causales aceptables para justificar los sobrantes, las indicadas en el artículo citado. Es decir, el transportador pudo haber omitido manifestar una mercancía por mil razones diferentes, pero las únicas razones que tendrá en cuenta la DIAN para justificar la omisión de su obligación de introducir en el sistema informático la información del manifiesto de carga a fin de tener por presentada una mercancía, son las tres indicadas en el art. 99 del D.2685/99.

Es decir, la norma aduanera claramente señala que la obligación de todo transportador es entregar a través del sistema informático de la DIAN la información del manifiesto de carga en el que se encuentra la relación de los documentos de transporte que van a ser descargados y sometidos a un régimen aduanero. Esta no es una obligación negociable y no queda a potestad del transportador decidir si la cumple o no y mucho menos puede controlar las consecuencias que dicha omisión puede generar, pues las mismas se encuentran establecidas en la normatividad aduanera.

Teniendo claro lo anterior no puede aceptarse, tal y como lo pretende sociedad demandante, que la omisión del transportador se pueda catalogar como un "error de transcripción, identificación de las mercancías o transposición de dígitos" subsanable con la radicación de una solicitud escrita de parte del transportador antes de la presentación de la declaración de importación, dentro del término establecido en el art. 115 del D.2685/99 y con los documentos que soportan la operación comercial, pues como ya se dijo, la mercancía nunca se relacionó en el manifiesto de carga, ni se reportó en el informe de descargue e inconsistencias y por lo tanto procedía su aprehensión y decomiso.

La sociedad actora se equivoca cuando señala que manifestar un contenedor vacío equivale a manifestarlo y presentarlo con mercancía. Son dos cosas completamente diferentes, y bajo ninguna circunstancia se puede tomar como un error aritmético o de transcripción; y en el presente caso es claro que no nos encontramos frente a un aritmético o de transcripción, pues el contenedor fue manifestado como vacío es decir, como si no tuviera nj una sola unidad de mercancía y este no puede ser un punto de partida para luego decir que solamente faltó relacionar los sesenta (960) BULTOS de cloruro de potasio, que correspondían al contenido del contenedor.

MINISTERIO PÚBLICO: El señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue admitida por este despacho mediante auto fechado 1 de marzo de 2016, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico número 027.

Posteriormente fue notificada a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 11 de abril de 2016 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 8 de julio de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 15 de septiembre de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA, en la cual se dió por cerrado el debate probatorio, ordenándose la presentación por escrito de los alegatos finales dentro de los 10 días siguientes a la presente audiencia.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico a resolver en este proceso se centra en determinar la legalidad de las Resoluciones Nº. Nº. 000586 del 15 de abril y 001249 del 22 de julio, ambas de 2015, por las cuales se decomisa mercancía a BRINSA SA por estar incursas en la causal de aprehensión 1.4 del art. 502 del Decreto 2685 de 1999.

TESIS DEL DESPACHO

La obligación tributaria aduanera, como vínculo jurídico que 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, expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

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

Entonces no es cierto la afirmación de la demandante en el sentido de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ha dado una erronea aplicación del artículo 95, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999- 66 de la resolución 4240 de 2000, toda vez que los presupuestos de hecho no son objeto del "informe de descargue e inconsistencias del transportador", pues se trata de "errores en la identificación de las mercancías o trasposición de dígitos" en el manifiesto, corregibles en cualquier momento por certificación del transportador y análisis integral de los documentos comerciales del negocio internacional, prohibiéndose la aprehensión de la mercancía; sino que la mercancía se considera no presentada ya que no se cumplió con lo estipulado en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, específicamente en los literales b), c), f) y g); ya que no se presentó el informe de incosistencias del artículo 98 ya señalado.

En Conclusión, encuentra el Despacho que la DIAN, se advierte que los requisitos exigidos en la norma aduanera para efectos de considerar presentada una mercancía, no se cumplen en el presente caso y por lo tanto era necesario dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1.4 del art. 502 del D.2685/99, por cuanto la mercancía no fue presentada; en tal consideración se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

En Conclusión encuentra el Despacho que no existe violación a norma alguna en la expedición de los actos administrativos demandados, en tal consideración se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Las normas aduaneras dispone que la obligación aduanera nace por la introducción al territorio aduanero nacional, de mercancía de procedencia extranjera, y que esta obligación comprende, entre otras, la presentación de la declaración de importación, así como la obligación de obtener y conservar los documentos que soportan la operación, presentarlos cuando las autoridades aduaneras los requieran y atender las solicitudes de información y pruebas; y son responsables de la obligación aduanera, entre otros, el propietario, quien debe demostrar que los bienes procedentes del exterior ingresaron legalmente al país.

La obligación tributaria aduanera, como vínculo jurídico que 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, expresa la finalidad recaudatoria de la obligación aduanera en sí misma considerada.

Así, en materia de importaciones el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999 – Estatuto Aduanero – previó que la obligación aduanera nace por la introducción

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

de mercancía de procedencia extranjera al territorio nacional y que comprende la presentación de la declaración de importación, el pago de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar, la obtención y conservación de documentos que soporten la operación, y 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 a la que ya se aludió, permitiendo realizar las investigaciones y los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente a las operaciones de comercio exterior, o mediante fiscalización posterior. A su vez, el artículo 470 del referido Decreto 2685 autorizó a la Administración de Aduanas para *"efectuar todas las diligencias y practicar las pruebas necesarias para la correcta y oportuna determinación de los tributos aduaneros y la aplicación de las sanciones a las que haya lugar"*.

Específicamente, la norma señalada otorgó a la autoridad aduanera la atribución de verificar la exactitud de las declaraciones y sus soportes con el fin de establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera; de ordenar todo tipo de pruebas dentro o fuera del País (inspecciones contables, dictámenes periciales, testimonios, interrogatorios, registro de inmuebles, objetos y documentos, etc), y de tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de las mismas.

Las actuaciones de fiscalización que, se repite, pueden ser posteriores a la operación de comercio exterior y tienden a asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras, pueden conducir a que se adviertan posibles infracciones al régimen aduanero o errores en el diligenciamiento de las declaraciones de importación.

La detección de dichos errores parte, por supuesto, del análisis de los diferentes aspectos de las mercancías importadas (naturaleza, origen, estado, cantidad, valor, clasificación arancelaria, tributos, régimen aduanero y tratamiento tributario aplicable), y de la información relacionada con el proceso de importación, o de la inspección aduanera física o documental que se haya realizado[1].

Las normas aplicables al caso concreto son las siguientes:

El artículo 502, numeral 1.4., del Decreto 2685 de 1999, aplicable al momento, dice lo siguiente:

[1] La inspección puede hacerse físicamente, cuando implica el reconocimiento de mercancías, y documentalmente, cuando se hace con base en la información de la declaración y los documentos que la soportan (Dto 2685 de 1999, arts. 1 y 126)

ARTICULO 502. CAUSALES DE APREHENSIÓN Y DECOMISO DE MERCANCÍAS.

Dará lugar a la aprehensión y decomiso de mercancías la ocurrencia de cualquiera de los siguientes eventos:

1.4. Cuando el transportador o el Agente de Carga Internacional no informe a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de la oportunidad prevista en el artículo 98 del presente decreto, acerca de los sobrantes detectados en el número de bultos o sobre el exceso en el peso si se trata de mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga o en los documentos que los adicionen, modifiquen o expliquen; o no informe sobre el ingreso de carga amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga;"

Por su parte el artículo 27-3 del Decreto 2685 de 1999, señala:

ARTÍCULO 27-3. RECONOCIMIENTO DE LAS MERCANCÍAS. <Artículo adicionado por el artículo i del Decreto 2883 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las agencias de aduanas tendrán la facultad de reconocer las mercancías que se someterán al proceso de importación, en zonas primarias aduaneras y zonas francas, con anterioridad a su declaración ante la aduana.

Si con ocasión del reconocimiento de las mercancías las agencias de aduanas detectan mercancías en exceso respecto de las relacionadas en la factura y demás documentos soporte, o mercancías distintas de las allí consignadas, o con un mayor peso en el caso de las mercancías a granel, deberán comunicarlo a la autoridad aduanera y podrán ser reembarcadas o legalizadas con el pago de los tributos aduaneros correspondientes, sin que haya lugar al pago de suma alguna por concepto de rescate. Para todos los efectos, la mercancía así legalizada se entenderá presentada la autoridad aduanera.

PARÁGRAFO. Las personas jurídicas reconocidas e inscritas como usuarios aduaneros permanentes o como usuarios altamente exportadores podrán acogerse a lo previsto en este artículo.

ARTÍCULO 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 en el 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.
<Inciso modificado por el artículo 3 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto
es el siguientes En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce
(12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue; para el modo de transporte marítimo dicha obligación deberá cumplirse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a dicho aviso.

El transportador una vez entregue a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el informe de descargue, debe igualmente informar tal hecho a los Agentes de Carga Internacional correspondientes. El informe de que trata este inciso no interrumpe los términos para la entrega de información de descargue e inconsistencias por parte de los Agentes de Carga Internacional.

El artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 25 del Decreto 2101 de 2008, establece cuándo se entiende que la mercancía no ha sido presentada: "Se entenderá que la mercancía no ha sido presentada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, cuando:

Su introducción se realice por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, salvo que se configure el arribo forzoso legítimo a que se refiere el artículo 1541 del Código de Comercio;

El transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional;

Se encuentre amparada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan;

Haya sido descargada y no se encuentre amparada en un documento de transporte;

No sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos en el peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98 y 99 del presente decreto;

Se encuentre en una zona primaria aduanera, oculta en los medios de transporte, o no esté amparada con documentos de transporte con destino a otros puertos o aeropuertos.

En los eventos previstos en los literales b), c) y d) la mercancía se entenderá como no presentada salvo que se haya realizado el informe de inconsistencias a que se refiere el artículo 98 del presente Decreto.

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

El artículo 469 del Decreto 2685 de 1999, consagra: "Fiscalización aduanera. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarías de competencia de la entidad.

Es de anotar que la naturaleza del control – posterior - permite que el análisis de las mercancías pueda hacerse luego de su levante[2], para así procurar que la operación de comercio exterior se ajuste a las disposiciones aduaneras. Lo anterior, porque a través de las diligencias de fiscalización posteriores al levante, la autoridad aduanera puede concluir que ciertamente ocurrieron infracciones al régimen, o errores en la declaración; de allí el deber legal de conservar la documentación del proceso de importación, al cual aluden los artículos 26 [f], 32 [e], 87, 121[inc. 1], 138, 141, 167, 171, 190 y 203 [7] del Decreto 2685 de 1999.

Las diligencias y recaudo de pruebas previas, son propias de las facultades de fiscalización que, en ejercicio de la potestad aduanera, la Administración de Aduanas puede ejercer cuando lo considere pertinente, dado el fin superior al que responden: controlar las operaciones de comercio exterior y evitar que ellas defrauden al fisco en detrimento de las arcas públicas.

Así pues, al amparo del poder fiscalizador y su finalidad, dichas diligencias pueden practicarse sin la intervención de los declarantes, por tratarse de actuaciones preliminares tendientes a establecer los supuestos para el decomiso de mercancías, la imposición de sanciones y la expedición de liquidaciones oficiales, sin tener certeza de las mismas ni de sus responsables. Lo anterior, sin perjuicio del deber de colaboración de los importadores y declarantes para atender los requerimientos de información que les haga la autoridad aduanera en relación con el procedo de importación, de acuerdo con el artículo 87 del Decreto 2685 de 1999.

[2] Es el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar (art. 1 del Decreto 2685 de 1999), y procede en los casos señalados en el artículo 128 ibidem, o con posterioridad al requerimiento especial aduanero, en los términos del artículo 129 ejusdem.

De hecho, en los casos en que se practica inspección aduanera, el artículo 126 ibídem, previó que el declarante debe asistir a la misma, prestar la colaboración necesaria, poner a disposición de las autoridades los originales de los documentos soporte de la importación, y suscribir el acta respectiva.

Evacuada esa etapa previa, la Administración de Aduanas tendrá los elementos de juicio suficientes para abrir el expediente aduanero en el cual habrá de tramitarse la actuación individualizada, dirigida a proferir las resoluciones pertinentes.

El Consejo de Estado, mediante la sentencia de 15 de mayo de 2003[3] en un caso similar, precisó en caso similar que:

> «..., no resulta razonable ni ajustado a los principios rectores de la legislación aduanera ni a las que rigen las operaciones del comercio internacional, que al documento del transporte se hagan predicables las exigencias de especificidad y detalle que **con miras a la singularización y plena identificación de la mercancía importada** el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 se refieren a la Declaración de Importación, pues no se compadece con las condiciones objetivas del comercio internacional en un contexto de globalización, que se obligue al remitente a conformarse rigurosamente a la legislación nacional, máxime cuando, en este caso, debe atenderse a las impropiedades en que razonablemente pudo haber incurrido al traducir a idioma inglés la descripción de la mercancía embarcada, habida cuenta de que su país de origen era Japón.
>
> En esas condiciones, al constatar la DIAN en la inspección física de la mercancía, que los números de la serie y de la referencia, así como su descripción, modelos, referencia, valor y cantidad eran plenamente coincidentes con los consignados en la Orden de Pedido Anexa a la Guía Aérea, debió continuar con el trámite de levante y no proceder a aprehenderla, pues era lo razonable concluir que la mercancía físicamente aprehendida y posteriormente decomisada era la misma amparada en la Guía Aérea, habida cuenta de que la discordancia en su descripción genérica no impedía su identificación, ni alteraba su esencia o naturaleza, como tampoco propiciaba que pudieran ampararse mercancías diferentes a las declaradas, ni mercancías adicionales de la misma naturaleza y características, ya que, según quedó dicho, la referencia y cantidad coincidían.
>
> Fuerza es entonces concluir que la demandada violó por aplicación indebida el artículo 72, inciso 2º. del Decreto 1909 de 1992 , razón por la que se revocará la sentencia apelada, y en su lugar se decretará la nulidad de los actos acusados y proseguir con el trámite de importación de la mercancía decomisada".

[3] Sentencia de 17 de agosto de 2000, expediente 6042, actora Electronics y Telephone Corp. S.A. M.P. Olga Inés Navarrete Barrero.
En esta oportunidad, al paso que en el Manifiesto de Carga se describió la mercancía como «máquinas de escribir», la aprehendida y decomisada por la DIAN correspondía a «cabezotes para máquinas de coser.»

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CASO CONCRETO

Según lo señalado por la demandante, la sociedad, BRINSA S.A. compró al proveedor en el exterior K+S KALI Gmbh, mercancía consistente en CLORURO DE POTASIO, la cual transportada con destino al puerto de Cartagena amparada en el documento de transporte No. SUDUAHAMNC1501X, al momento de manifestar la carga en el sistema informático aduanero el transportador por error involuntario de identificación de la mercancía, la documentó como unidad de carga vacía, no obstante estar relacionada la descripción de la mercancía en el documento de transporte, al igual que el término de llenado del contenedor bajo la siguiente clausula: "FCL/FCL" (contenedor llenado por cuenta del embarcador).

Para efectos de nacionalización, la actora, presenta declaración de importación No. 482014000531598-9 del 18 de diciembre del 2014, a través de la cual liquidó los tributos aduaneros, acreditó las restricciones legales administrativas y realizó la descripción bajo los parámetros de la resolución de 2013; a través del acta No. 482014000066356 del 30 de diciembre del 2014, el inspector rechaza el levante por considerar que la Declaración de importación No. 482014000531598-9 del 18 de diciembre del 2014 contenía un en la casilla 45, es decir en la fecha del manifiesto, toda vez que el día relacionado en dicha casilla no era "2014-12-04" sino "2014-12-05"; y la mercancía es aprehendida con fundamento en la causal 1.4 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, aquel que inflige el no haber presentado el informe de descargue e inconsistencias dentro del término del artículo 98 ibídem.

Sobre estos hechos, manifiesta la Dirección de Impuestos y aduanas nacionales que el Manifiesto de carga No 116575005715329 de 28/11/2014, que corresponde a los contenedores vacíos, entre los que se encontraba el contenedor No SUDU7777183 de 20' y con tara de 2.200 kg; y la mercancía relacionada en el manifiesto de carga No 116575005715375 de 30/11 /2014, fue descargada en las instalaciones de la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena. En desarrollo de esta operación también se descargó el contenedor No SUDU7777183, cuyo BL No SUDUA4HAMNC1501X no se encontraba relacionado en el manifiesto de carga.

El transportador no reportó este hecho en ningún informe de descargue e inconsistencias, a pesar de que el artículo 98 del D.2685/99 le brinda la oportunidad de hacerlo dentro de las 24 horas siguientes al descargue de la mercancía; violando lo dispuesto en el literal b) del art.232 del D.2685/99, se considera mercancía no presentada aquella respecto de la cual "el transportador no entregue la información del manifiesto de carga o los documentos que lo corrijan, modifiquen o adicionen, a la autoridad aduanera, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte a! territorio aduanero nacional", y el literal f) cuando "no sean informados los sobrantes en el número de bultos, o los excesos ene l peso de la mercancía a granel, respecto de lo consignado en el manifiesto de carga, o documentos de transporte no relacionados de carga, en la forma y oportunidad previstas en los artículos 98 y 99 del presente decreto".

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

Teniendo claro lo anterior no puede aceptarse, tal y como lo pretende la sociedad demandante, que la omisión del transportador se pueda catalogar como un "error de transcripción, identificación de las mercancías o transposición de dígitos" subsanable con la radicación de una solicitud escrita de parte del transportador antes de la presentación de la declaración de importación, dentro del término establecido en el art. 115 del D.2685/99 y con los documentos que soportan la operación comercial, pues como ya se dijo, la mercancía nunca se relacionó en el manifiesto de carga, ni se reportó en el informe de descargue e inconsistencias y por lo tanto procedía su aprehensión y decomiso.

La Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, al realizar diligencia de control y verificación de las obligaciones aduaneras sobre una mercancía ubicada en la Sociedad Portuaria Regional de Cartagena dentro del contenedor No. SUDU777718-3, amparada bajo documento de transporte No. SUDUA4HAMNC1501X, con un peso total según BL de 24.416,64 KG, la cual venía consignada a BRINSA S.A., toda vez que se informó el contenedor como vacío y venía con mercancía y no fue reportado en el informe de descargue e inconsistencias; lo que se discute en este caso es que el transportador no informó sobre el ingreso de carga amparada en documentos de transporte no relacionada en el manifiesto de carga.

Si observamos las pruebas que obran en el expediente administrativo; que obra en el plenario a folio a folio 138, se observa el Manifiesto de Carga no. 116575005715329 de fecha 28 de noviembre de 2014; en la casilla 41 se describe contenedores vacíos, y según el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, señala que:

> *ARTÍCULO 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 en el 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.*
>
> *<inciso modificado por el artículo 3 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto es el siguientes En el modo de transporte aéreo, la obligación a que hace referencia el inciso anterior, debe cumplirse a más tardar dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue; para el modo de transporte marítimo dicha obligación deberá cumplirse dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a dicho aviso.*
>
> *El transportador una vez entregue a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales el informe de descargue, debe igualmente informar tal hecho a los Agentes de Carga Internacional correspondientes. El informe de que*

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

trata este inciso no interrumpe los términos para la entrega de información de descargue e inconsistencias por parte de los Agentes de Carga Internacional.

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

El transportador y los Agentes de Carga Internacional, según el caso, podrán corregir los errores de trascripción que correspondan a la información entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, sobre el manifiesto de carga y lo los documentos de transporte, solamente cuando sean susceptibles de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial, de acuerdo con los términos y condiciones que establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Los errores en la identificación de las mercancías o la transposición de dígitos, cometidos por el transportador o el Agente de Carga Internacional al entregar la información del Manifiesto de carga y de los documentos de transporte, no darán lugar a la aprehensión de la mercancía, siempre y cuando la información correcta sea susceptible de verificarse con los documentos que soportan la operación comercial.

PARÁGRAFO lo. Se entenderá que el informe de descargue e incosistencia ha sido entregado cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos acuse el recibo de la información entregada.

PARÁGRAFO 2o. Dentro de las doce (12) horas siguientes a la presentación del aviso de finalización del descargue a que hace referencia el artículo 97- 2 del presente decreto, el responsable del puerto o muelle en el caso del modo de transporte marítimo, deberá presentar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales la información de los detalles de la carga y unidades de carga efectivamente descargadas. Para tal efecto, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales establecerá, mediante resolución de carácter general, las condiciones en las que debe suministrase dicha información".

PARÁGRAFO 3o. Los puertos o muelles de servicio público deberán disponer de procedimientos y áreas físicas adecuadas con el fin de garantizar la óptima ejecución del proceso de desconsolidación de la carga, cuando a ello hubiere.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

PARÁGRAFO 4o. <Parágrafo adicionado por el artículo 3 del Decreto 1039 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Por circunstancias excepcionales plenamente justificadas, el Director de Aduanas podrá autorizar que el puerto o muelle de servicio público, disponga temporalmente de las áreas físicas de sus depósitos habilitados ubicados en la misma jurisdicción aduanera, con el fin de realizar el proceso de desconsolidación de carga. El traslado de la carga se realizará bajo la responsabilidad del puerto o muelle quien debe implementar las condiciones de seguridad necesarias para control de la operación.

En los actos administrativos demandados (ver folio 45), señala la entidad demandada que *"verificado el sistema a través del CIT de Carga de la División de operación Aduanera (folio 126-127), este documento de transporte no esta relacionado en ningún Manifiesto de Carga, ni reporta en el sistema informático de la DIAN, concluyéndose con ello que el mismo no fue presentado".*

Entonces la mercancía es aprehendida en aplicación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, que se transcribió atrás, informe de descargue e inconsistencia, y concretamente por la causal del inciso primero que es que el *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 en el 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.

Entonces no es cierto la afirmación de la demandante en el sentido de que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ha dado una erronea aplicación del artículo 95, 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999- 66 de la resolución 4240 de 2000, toda vez que los presupuestos de hecho no son objeto del "informe de descargue e inconsistencias del transportador", pues se trata de "errores en la identificación de las mercancías o trasposición de dígitos" en el manifiesto, corregibles en cualquier momento por certificación del transportador y análisis integral de los documentos comerciales del negocio internacional, prohibiéndose la aprehensión de la mercancía; sino que la mercancía se considera no presentada ya que no se cumplió con lo estipulado en el artículo 232 del Decreto 2685 de 1999, específicamente en los literales b), c), f) y g); ya que no se presentó el informe de incosistencias del artículo 98 ya señalado.

No se allegó ninguna prueba que desvirtuara lo señalado en la actuación administrativa que llevó la entidad demandada, DIAN, y hay que recordar que la carga de la prueba[4] es "*una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman*

[4] Consejo de Estado, sentencia 17995 proferida por la Sección Tercera el 28 de abril de 2010, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos'[5]. Sobre este tema se ha expresado el H. Consejo de Estado[6] ha sostenido:

(...)

La noción de carga ha sido definida como "una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto". La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir -incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente- con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta -la aludida carga-, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba -verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida-. (subrayado fuera del texto)

(...).

---

[5] PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007, pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: *"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones."* DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: *carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables."* Idem. pág 406.

[6] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 11001031500020060130800.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolivar

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El tratadista Devis Echandia define la expresión carga de la siguiente manera[7]:

> [...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.

En ese orden de ideas, el contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento[8].

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

En Conclusión, encuentra el Despacho que la DIAN, se advierte que los requisitos exigidos en la norma aduanera para efectos de considerar presentada una mercancía, no se cumplen en el presente caso y por lo tanto era necesario dar aplicación a lo dispuesto en el numeral 1.4 del art. 502 del D.2685/99, por cuanto la mercancía no fue presentada; en tal consideración se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 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".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

---

[7] DEVIS ECHANDIA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción *carga*. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

[8] En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias proferidas el 19 de agosto del 2009, Exp. 17.563 y del 18 de febrero de 2010, Exp. 18006, entre otras.

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129 cuarto piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin08cegna@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6649184 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

"…….
8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas.

SEGUNDO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena