



267

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

Cartagena de Indias D.T y C, dieciséis (16) de Octubre de dos mil dieciocho (2018).

| | |
|-------------------------|--|
| Medio de control | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| Radicado | 13-001-33-33-008-2017-00244-00 |
| Demandante | ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A. USUARIO OPERADOR |
| Demandado | DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN |
| Tema | No reporte de mercancía extemporánea – Causal 2.4 del art. 488 del decreto 2685 de 1999 |
| Sentencia No | 0221 |

1. PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la sociedad **ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A USUARIO OPERADOR**, a través de apoderado judicial, contra la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**.

2. ANTECEDENTES.

- HECHOS.

La sociedad **ZONA FRANCA DE LA CANDELARIA S.A. USUARIO OPERADOR** recibió en sus instalaciones la mercancía amparada en el documento de transporte No. **CCI-LAX-COCCTG-04-601811** y trasladada mediante planilla de envío No. **0011787527955419**.

Dicha mercancía tenía como fecha límite para su ingreso el 26 de enero de 2015 y materialmente fue ingresada el 27 de enero de 2015 tal como consta en la casilla No. 50 de la planilla de recepción No. **13148027031688** expedida el 28 de enero de 2015.

La **DIAN** consideró que existió extemporaneidad de dos días en la operación, pero ello no fue reportado por la sociedad demandante en la planilla de recepción No. **13148027031688**, razón por la cual la División De Gestión De Fiscalización propuso la sanción contemplada en el numeral 2.4 del artículo 488 del decreto 2685 de 1999, mediante requerimiento especial aduanero No. **0194** de 17 de mayo de 2016. La sociedad demandante contestó el requerimiento efectuado, a través de respuesta **020389** de 14 de junio de 2016.

Posteriormente, en resolución No. **001443** de 16 de agosto de 2016 la División De Gestión De Liquidación De La Dirección Seccional De Aduanas de Cartagena, sancionó a la parte demandante por haber incurrido en la infracción 2.4 del artículo 488 del decreto 2685 de 1999. Contra esta decisión de interpuso recurso de reconsideración, pero la División De Gestión Jurídica De La Dirección Seccional De Aduanas de Cartagena, confirmó la decisión mediante resolución No. **000527** de 07 de abril de 2017.

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de las resoluciones No. **001443** de 16 de agosto de 2016 y **000527** de 07 de abril de 2017, proferidas por la División De Gestión De Liquidación y la División De Gestión





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

Jurídica De La Dirección Seccional De Aduanas de Cartagena, respectivamente.

2. Que a título de restablecimiento del derecho se ordene a la DIAN que archive el expediente administrativo CU 2015 2015 00609, y por ende, no se haga efectivo el cobro de la sanción impuesta a través de los actos administrativos acusados

3. Que se condene en costas a la entidad demandada.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Considera el apoderado judicial de la accionante que con la expedición del acto acusado las accionadas ha trasgredido las siguientes normas:

Violación al principio de legalidad establecido en el artículo 29 de la constitución política y 2. 476 del decreto 2685 de 1999 por falta de aplicación.

Violación al artículo 488 numeral 2.4 del decreto 2685 de 1999, por error de aplicación. Violación al artículo 113, 114 y 409 literal r del decreto 2685 de 1999, por indebida interpretación e indebida aplicación.

Violación al artículo 14 del decreto 2101 del 2008, por error de aplicación artículo 71 y 72 del Código Civil, por falta de aplicación.

Convoca la administración un fundamento interpretativo como fuente de la imposición de la sanción a espaldas de la vigencia y aplicabilidad de las normas citadas como soporte de las resoluciones sometidas a control de legalidad en esta oportunidad, toda vez que la infracción en que supuestamente incurrió mi representada no guarda coherencia jurídica con las normas sustanciales que determinan el proceso de llegada y descargue de la mercancía a la luz de la modificación del artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, determinado por el Decreto 2101 del 2008.

La norma es clara y lo que obliga es al suministro de la información de la cual se determina la extemporaneidad, en ninguna norma posterior o interpretativa se ha dejado por sentado que dicha extemporaneidad se informa a través de la casilla de observaciones, tanto la norma contemplada en el artículo 114 del Decreto 2685 de 1999, como en la circular externa 37 del 2009 solo se limitan a obligar al usuario aduanero al registro de los datos en el sistema informático, mas no especifica que se haga en la casilla de observaciones como lo estatuyen los actos administrativos cuestionados.

En concordancia con lo anterior, no puede la administración demeritar el funcionamiento efectivo del sistema informático aduanero, pretendiendo que se diga reiterativamente algo que ya está informando con el correcto diligenciamiento de la planilla de recepción, e imponiendo cargas obligacionales a los usuarios que no están reconocidas por la Ley. Esto quiere decir que si no se encuentra estatuida la forma como se manifiesta esta extemporaneidad no pueden obligar a mi representada a que lo haga bajo la manera o formalidad que creen conveniente (casilla de observaciones), pues la obligación se circunscribe a "informal" y este deber se hizo desde el momento en que la demandante diligenció la planilla de recepción manifestando los datos reales que permiten a la DIAN conocer la existencia de la supuesta extemporaneidad, cooperando así con el ejercicio fiscalizador de la Autoridad Aduanera.

- CONTESTACIÓN

DIAN: La entidad, se opone a la declaratoria de la nulidad solicitada, por cuanto el acto administrativo está revestido de soporte legal y constitucional. Destacando que la obligación impuesta a los



268



Radicado No. 13-001-33-33-006-2017-00244

Usuarios de Operadores de Zonas Francas es autónoma e independiente, y se refleja en los artículos 113 y 114 del Decreto 2685 de 1999. El artículo 114 ibidem, que 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 cualquier otra circunstancia que deba ser comunicada a la autoridad aduanera, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca, consignará estos datos en la planilla de recepción, la cual una vez transmitida a través de los servicios informáticos electrónicos hará las veces de Acta de Inconsistencias.

De lo anterior resulta que, la única variación que ha sufrido la norma es que desaparece para los usuarios operadores de Zona Franca el diligenciamiento de acta de inconsistencia, no obstante, persiste la obligación de informar y consignar la información requerida, verbigracia la extemporaneidad de la llegada de la mercancía, en esa planilla de recepción.

Por lo que no queda más que concluir, que no existió una derogatoria tácita de la obligación de reportar las inconsistencias, porque la norma expedida de manera posterior no asevera lo contrario, por lo tanto, se tiene que la vigencia de la norma subsiste al ser consonante con la norma posterior.

Entonces tenemos que: i) esta es una norma positiva, ii) que se encuentra vigente, iii) que es de obligatorio cumplimiento, al persistir en el mundo jurídico sus efectos.

Presentando la excepción de "FALTA DE MOTIVACIÓN DEL DEMANDANTE EN UNO DE LOS MOTIVOS DE VIOLACIÓN" y "FALSA Y CONTRADICTORIA MOTIVACIÓN DE LA DEMANDANTE"

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 17 de octubre de 2017, procediendo a su admisión mediante auto del 15 de noviembre de 2017, notificada mediante estado de fecha 149 del mentado año.

Posteriormente, por auto del 16 de mayo de 2018, se cita a las partes a audiencia inicial para el 04 de julio de 2018, llegado el día y la hora se instala la audiencia y se decretan pruebas. (fl. 241-243).

La audiencia de pruebas se celebró el día 04 de septiembre de 2018; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: No presentó alegatos de conclusión.

DIAN: Reitera las motivaciones expuestas en su contestación, esencialmente que la obligación impuesta a los Usuarios de Operadores de Zonas Francas es autónoma e independiente, y se refleja en los artículos 113 y 114 del Decreto 2685 de 1999. El artículo 114 ibidem, que 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.

También establece el artículo 113 que "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





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

(5) días hábiles siguientes a la presentación del mismo, cuando el descargue se efectúe en puerto."

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 cualquier otra circunstancia que deba ser comunicada a la autoridad aduanera, el depósito o el Usuario Operador de la Zona Franca, consignará estos datos en la planilla de recepción, la cual una vez transmitida a través de los servicios informáticos electrónicos hará las veces de Acta de Inconsistencias.

De lo anterior resulta que, la única variación que ha sufrido la norma es que desaparece para los usuarios operadores de Zona Franca el diligenciamiento de acta de inconsistencia, no obstante, persiste la obligación de informar y consignar la información requerida, verbigracia la extemporaneidad de la llegada de la mercancía, en esa planilla de recepción.

Por lo expuesto, respetuosamente consideramos que los argumentos expuestos por el demandante a lo largo del proceso, no desvirtúan la legalidad de los actos administrativos demandados.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Le corresponde a este Despacho determinar lo siguiente:

Primero, determinar si la sociedad demandante tenía la obligación de rendir el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 113 del decreto 2685 de 1999 o si dicho deber radica exclusivamente en cabeza del Transportador.

Y segundo, determinar si la sociedad accionante incurrió en la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.4 del artículo 488 del decreto 2685 de 1999, y en consecuencia, si la sanción impuesta fue ajustada a derecho.

- TESIS DEL DESPACHO

Se acreditó también que en la planilla de recepción diligenciada por la demandante y enviada a la DIAN a través del sistema informativo, no se consignó tal inconsistencia, pues la casilla No. 36 denominada "Observaciones" está vacía y tampoco se hizo alusión a ello en ninguna parte del formulario. (Fl. 135)





269

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

Del estudio de las pruebas que reposan en el expediente es claro que la demandante omitió su deber de informar a la DIAN la llegada tardía de la mercancía, tal y como lo impone el Estatuto Aduanero.

Así mismo, que en la planilla de envío presentada ante zona franca La Candelaria (Fl. 135), se echa de menos la fecha exacta del descargue, pues la misma, como quedó dicho, la consigna el transportador en el informe de descargue e inconsistencias que dirige a la DIAN a través del sistema informativo creado para ello, no obstante para el Despacho asiste razón a la demandada al afirmar que el dato del descargue de la mercancía en puerto, puede ser consultado fácilmente por el depósito mediante el sistema informativo MUISCA, al que se puede acceder consignando los datos descritos por el transportador en la planilla de envío.

En esa medida no resulta admisible el argumento de la demandante para sustraerse de su obligación, bajo el entendido que consideró que la norma que la obligaba a reportar extemporaneidades había sido derogada tácitamente, no estando demostrados además otros presupuestos que, para el caso concreto hubieren impedido a la demandante acceder a la fecha exacta del descargue de la mercancía, por lo cual las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar.

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

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Para la importación y exportación de mercancías en el país intervienen entre otras la entidad estatal de regulación y control aduanero, los importadores, clientes y actuando en nombre de ellos se encuentran los Agentes de Carga Internacional, persona jurídica cuyo objeto social se incluye la de coordinar y organizar embarques, consolidar carga de exportación o desconsolidar carga de importación, emitir o recibir del exterior los documentos de transporte propios de su actividad. Este Agente actúa a nombre de terceros como coordinador entre los generadores de carga y los transportadores efectivos de la misma.

De conformidad con las normas correspondientes, serán responsables de las obligaciones aduaneras, el importador, el exportador, el propietario, el poseedor o el tenedor de la mercancía; así mismo, serán responsables de las obligaciones que se deriven por su intervención, el transportador, el agente de carga internacional, el depositario, intermediario y el declarante, en los términos previstos en el estatuto aduanero.

Sobre el descargue de la mercancía, entrega al depósito y responsabilidad sobre su manejo el Decreto 2685 de 1999, señala:

*ART. 101. **Descargue de la mercancía.** 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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

ART. 113. **Entrega al depósito o a la zona franca.** De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de este decreto, las mercancías deberán ser entregadas por el transportador o el agente de carga internacional, al depósito habilitado señalado en los documentos de transporte, o al que él determine, 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 al descargue en el aeropuerto, o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes 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 éste proceda.

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

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

ART. 114. **Ingreso de mercancías a depósito o a la zona Franca.** El depósito o el usuario operador de la zona franca, según corresponda, recibirá del transportador o del agente de carga internacional, la planilla de envío, ordenará el descargue y confrontará la cantidad, el peso y el estado de los bultos con lo consignado en dicho documento. Si existiere conformidad registrará la información en el sistema informático de la aduana. Cuando el depósito reciba 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 ésta 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.

ART. 409. —**Obligaciones de los usuarios operadores de las zonas francas industriales de bienes y de servicios.** Obligaciones de los usuarios operadores de las Zonas Francas Permanentes. Son obligaciones de los usuarios operadores de las Zonas Francas Permanentes, las siguientes:

(...)
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.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

Artículo 488. Infracciones aduaneras de los Usuarios Operadores de las Zonas Francas y sanciones aplicables. Constituyen infracciones aduaneras en que pueden incurrir los usuarios operadores de las Zonas Francas y las sanciones asociadas con su comisión, las siguientes:

1. Graves:
(U...)

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.*

De esta normatividad se observa que existen varias responsabilidades de parte del depósito habilitado, entre otras, reportar el estado de la carga y de la planilla de envío que recibe el transportador con el fin de advertir en estos posibles inconsistencias o alteraciones; y además, debe informar si recibe la respectiva carga por fuera de los términos a que alude el artículo 113 atrás señalado, obligación que debe ser observada, en principio, mediante la elaboración de un acta de inconsistencias contentiva de la correspondiente para ser remitida a la DIAN. Sobre este particular ha manifestado el Consejo de Estado:

"Ahora, la Sala advierte que si bien el artículo 114 instruye sobre la manera de cumplir la obligación en el sentido de que el acta de inconsistencias se ha de transmitir por el sistema informático aduanero, no se estima que el hecho de no contar con tal posibilidad deba entenderse como un obstáculo para su cumplimiento pues para ello es factible acudir a la radicación de la misma en las dependencias de la administración correspondientes. En tal orden, es posible que el depósito cumpla con el deber preceptuado en el artículo 72 literal d) mediante su remisión física, según sugiere la DIAN, y no necesariamente en la forma indicada en el artículo 114, pues el procedimiento electrónico allí previsto bien puede ser así suplido, con el fin de evitar incurrir en el incumplimiento de la obligación.

No obstante lo anterior, es de tener en cuenta la afirmación de la parte actora referente a que la obligación sustancial podía ser observada con la elaboración y remisión de la planilla de recepción, mediante el sistema informático aduanero, lo cual, equivale, según expone, al acta de inconsistencias dada la imposibilidad de elaborar y de enviar esta última a través de dicho sistema.

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".

Nótese que, en el presente caso, no se hallaba aún vigente la modificación normativa referenciada que reguló el envío de las inconsistencias en cuestión a través de la planilla de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

recepción vía electrónica; pero a su turno, tampoco existía la posibilidad de remitir a través del sistema informático de la DIAN el acta, tal como se estipula en el artículo 114, por lo que era evidente la falta de claridad en el cumplimiento de la obligación, no obstante la factibilidad de su presentación física, según se anotó. De ahí que la DIAN emitiera la Resolución No. 02795 de abril 07 de 2004, que admitió el que el acta de inconsistencias fuere suplida por la planilla de recepción (...)"

Estos fundamentos normativos y jurisprudenciales se analizará el caso concreto.

CASO CONCRETO

Solicita la demandante que se declare la nulidad de las Resoluciones N°. 001443 del 16 de agosto de 2016 y 000527 del 07 de abril de 2017, 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 medio de la cual se le impuso una sanción a la actora ya que presuntamente no reporto inconsistencia de entrega de mercancía amparada con documento de transporte No. CCI-LAX-COCCTG-04-601811, que envió mediante planilla No. 13148027031688 de fecha 28/01/2015; inconsistencia referente a una supuesta extemporaneidad de dos días, según manifestación de la DIAN.

Igualmente señala la sociedad demandante, ZONA FRANCA LA CANDELARIA S.A., que a partir del año 2008, y debido al cambio en el formulario los usuarios aduaneros como ellos, perdieron algunos datos para el ejercicio de su operación, entre ellos el de la llegada de la mercancía, pues al crearse el informe de descargue e inconsistencias es el transportador quien debe indicar esa información, y la DIAN determinar la extemporaneidad que pretende que el demandante haya reportado, quedando los depósitos y los usuarios operadores de espalda a esta información, el hecho de que el usuario operador pueda verificar en el sistema de la DIAN la fecha del informe de descargue e inconsistencia, no determina que esta sea una obligación, sino una facultad que no puede convertirse en exigible, por cuanto la norma obligacional y sancionatoria limita la información del usuario operador entre la planilla de envío y la mercancía físicamente recibida, imponer la facultad mencionada como obligación altera el principio de legalidad, ya que exige más de lo que la ley pretende.

Circunscribiendo el planteamiento a los cargos de la demanda y su contestación, es claro que la discusión sobre la vigencia de la norma gira en torno a la supuesta derogatoria tácita de la obligación del depósito o usuario operador de zona franca, de reportar a la autoridad aduanera, la extemporaneidad de la mercancía, pues considera la actora que dicha obligación está derogada desde el momento en que el legislador estableció mediante el decreto 2101 de 2008, que está en cabeza del transportador realizar el informe de descargue e inconsistencia frente a la mercancía efectivamente desembarcada, lo que implica que no resulta posible conocer por parte del depósito la fecha exacta del descargue y así poder reportar la extemporaneidad.

Comparadas las normas que interesan, artículo 98 del E.A., modificado por el artículo 14 del decreto 2101 de 2008 y artículo 904 E.A., a efectos de resolver la controversia, no advierte el Despacho que el legislador con la modificación introducida y que impone al transportador el deber de informar a la DIAN a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la mercancía efectivamente descargada, haya eliminado o mutado la obligación del operador de la zona franca impuesta en el literal f del artículo 409 ib. consistente en informar a la DIAN, la llegada tardía de la mercancía a sus instalaciones, pues no existe incompatibilidad entre una norma y otra, estableciendo

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Primera, Consejero Ponente MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, 30 de octubre de 2014.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

ambas obligaciones a los sujetos que interfieren en el proceso de importación, una dirigida al transportador previo al descargue de la mercancía y otra al depósito una vez descargada esta.

Tampoco se advierte que con la modificación introducida por el decreto 2101 al E.A., se haya regulado integralmente la obligación del depósito que implique una derogatoria tácita del literal f del artículo 409 ib.

Al respecto de la derogatoria de normas, la honorable Corte Constitucional en sentencia C-668 de 2014, consideró que la derogatoria es aquel efecto de una ley, determinante de la pérdida de vigencia de otra ley anterior, la cual puede ser expresa o tácita. Este último evento tiene lugar al menos en dos hipótesis: (i) cuando una norma jurídica posterior resulta incompatible con una anterior, o (ii) cuando se produce una nueva regulación integral de la materia.

Así las cosas, del análisis anterior resulta claro que la norma que impone al depósito o usuario de la zona franca reportar la extemporaneidad de la mercancía, y que fue fundamento legal de las resoluciones acusadas, estaba vigente al momento de imponerse la sanción.

En ese orden, resuelta la anterior discusión, procede esta Casa Judicial a establecer si la sociedad demandante tenía la obligación de reportar extemporaneidad en el ingreso de la mercancía a la DIAN, y en caso de existir tal obligación, se deberá precisar en qué términos debía cumplir.

Como se dijo, una de las infracciones aduaneras en que puede incurrir el usuario operador de la zona franca es la establecida en el pluricitado literal F, artículo 406 del decreto 2685 de 1999, y que en lo pertinente, consiste en no reportar a la DIAN la llegada tardía de la mercancía a sus instalaciones. Esta obligación impuesta al depósito o zona franca como la hoy demandante, se encuentra tipificada también en los artículos 114 y 72 literal d) del E.A.

El primero de ellos, en su inciso segundo dice: "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.

Y el segundo por su parte, al establecer las obligaciones del depósito prevé: "d) 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".

De lo expuesto, obsérvese que los depósitos y usuarios operadores de zona franca, tienen la obligación de informar a la autoridad aduanera, no sólo las características físicas de la mercancía y realizar un comparativo entre lo consignado en la planilla de envío y lo realmente recibido sino también el deber de informar las inconsistencias que se encuentren, entre ellas, la que hoy se discute, es decir, la extemporaneidad en la entrega de la mercancía por parte del transportador.

En el asunto bajo estudio, quedó demostrado que Zona Franca de la Candelaria recibió en sus instalaciones el **27 de enero de 2015**, la mercancía amparada en el documento de transporte No. **CCI-LAX-COCCTG-04-601811**, (FI. 133-136) estando acreditado además que el **19 de enero de 2015**, según informe de Descargue e Inconsistencias, formulario No. **12077013637810** se llevó a cabo el descargue (FI. 133-134).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

Así las cosas, al ser descargada la mercancía el **19 de enero de 2015**, los **5 días** para la entrega de la misma al depósito, en virtud del artículo 113 E.A., se extendía hasta el **26 de enero de 2015**, y al haber sido entregada y recibida en la zona franca el **27 de enero de 2015**, es evidente la extemporaneidad.

Se acreditó también que, en la planilla de recepción diligenciada por la demandante y enviada a la DIAN a través del sistema informativo, no se consignó tal inconsistencia, pues la casilla No. 36 denominada "Observaciones" está vacía y tampoco se hizo alusión a ello en ninguna parte del formulario. (Fl. 135)

Hasta aquí, es claro que la demandante omitió su deber de informar a la DIAN la llegada tardía de la mercancía, tal y como lo imponen las normas antes citadas.

Ahora bien, verificado lo anterior, debe atender esta judicatura el reproche que la actora hace a la obligación que le impone el E.A., pues a su parecer el hecho de que en la planilla de envío no se consigne la fecha exacta del descargue, la deja en imposibilidad de contabilizar los 5 días de que trata el artículo 113 ib.

En efecto, en la planilla de envío presentada ante zona franca La Candelaria (Fl. 135), se echa de menos la fecha exacta del descargue, pues la misma, como quedó dicho, la consigna el transportador en el informe de descargue e inconsistencias que dirige a la DIAN a través del sistema informativo creado para ello, no obstante para el Despacho asiste razón a la demandada al afirmar que el dato del descargue de la mercancía en puerto, puede ser consultado fácilmente por el depósito mediante el sistema informativo MUISCA, al que se puede acceder consignando los datos descritos por el transportador en la planilla de envío.

En esa medida no resulta admisible el argumento de la demandante para sustraerse de su obligación, bajo el entendido que consideró que la norma que la obligaba a reportar extemporaneidades había sido derogada tácitamente, no estando demostrados además otros presupuestos que, para el caso concreto hubieren impedido a la demandante acceder a la fecha exacta del descargue de la mercancía, por lo cual las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperar.

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; así mismo lo explicó el Consejo de Estado² a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, que a consideración de este fallador, en el caso sub-judice, corresponden al 3% de las pretensiones.

² Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 12912014, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016





272

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00244

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral 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, de conformidad con la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados. Las agencias en derecho se tasan en un 3% del monto de las pretensiones.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase los remanentes si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias respectivas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ
Juez

