



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-34-002-2019-00268-00
Demandante: Avianca S.A.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN
Temas: Obligación de entrega de información aduanera a través de los servicios informáticos- Competencia de las Seccionales de Aduanas

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró la sociedad Avianca S.A. en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“2.1. Se decrete la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones que a continuación se mencionan, que corresponden al expediente:

EXPEDIENTE DIAN No. IT 2015 2016 4893.

Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-0089 de enero 22 de 2018 de la División de Gestión de Liquidación y 03-236-408-601-1160 de agosto 06 de 2018 de la División de Gestión Jurídica, ambas de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

2.2. Como consecuencia de lo anterior se declare que la sociedad AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA., no adeuda

suma alguna a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN- por concepto de sanción relativa a los Actos Administrativos a declarar nulos, ni ha incumplido ninguna obligación legal.

2.3. Sólo en caso de que durante o en el transcurso del presente proceso contencioso administrativo se efectúe el pago de la sanción impuesta en los actos administrativos aquí demandados, bien sea de manera voluntaria, con ocasión de cobro coactivo o por cualquier otra razón, entonces se reconozca y pague, a título de restablecimiento del derecho, a favor del demandante la sociedad AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA., por parte de la UAE. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN- del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al pago de las siguientes sumas

2.3.1. Por daño emergente: la suma de SEISCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO PESOS (\$699.524, 00), suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero en los actos emitidos como consecuencia de la sanción impuesta, más el incremento de intereses y actualizaciones Hacemos énfasis que, a la fecha de presentación de la demanda, aun no se ha pagado esta multa porque mi poderdante opto por acudir a esta acción en sede contenciosa para discutir la legalidad de los actos administrativos que la impusieron

2.3.2. Por lucro cesante y en caso de haberse pagado por mi poderdante la suma mencionada en el numeral anterior, durante el desarrollo del proceso contencioso administrativo; se le reintegre la suma pagada, más intereses y actualizaciones. Al momento de ordenarse el pago a favor de mi poderdante, se deberá actualizar la suma anterior, según el índice de precios al consumidor, más un 6% desde el momento en que dicha suma se abone a la DIAN hasta el día en que se realice efectivamente el reintegro al demandante.”.

2. Cargos

La parte demandante solicitó la nulidad de los actos administrativos acusados con sustento en los siguientes argumentos:

Afirmó, que la autoridad aduanera habría iniciado investigación en su contra, con fundamento en el numeral 1.2.1 artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Dijo, que la conducta que le habría sido endilgada consistiría en no haber relacionado en el manifiesto de carga los sobrantes de las mercancías

transportadas, pero sí haberlas incluido en el informe de descargue e inconsistencias.

Aseguró, que la demandada estaría desconociendo que la empresa transportadora contaba con dos oportunidades para presentar modificaciones y correcciones de la mercancía, esto es, las contempladas en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999.

Precisó, que la actora podía hacer uso del término previsto en el artículo 98 mencionado para reportar sobrantes, a través del informe de descargue e inconsistencias, aunque no se hubiera incluido esa información en el manifiesto de carga.

Indicó, la inexistencia de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del decreto 2685 de 1999, puesto que, que en los actos demandados se señalaría como infracción la no entrega de la información del manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen modifiquen o corrijan y de los documentos de transporte en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999. Sin embargo, a su juicio, el caso estudiado no corresponde a la omisión de entrega de información, sino, al tratamiento de algunos sobrantes

Señaló, se habría investigado la infracción endilgada, acorde al concepto jurídico de la gestión de normativa y doctrina de oficio No. 100208221-001206 de 31 de julio de 2017, que obligaría a imponer la sanción del numeral 1.2.1 artículo 497 del decreto 2685 de 1999, pese que se hayan cumplido los requisitos establecidos en los artículos 98 y 99.

Endilgó una inconsistencia en el concepto jurídico antes aludido, pues éste interpretaría de manera errónea los artículos 96 97 y 98 del decreto 2685 de 1999 y el artículo 63 de la resolución 4240 de 2000, por lo tanto, sería contrario a la Ley.

Así mismo, consideró que el concepto no podría tenerse en cuenta, pues no sería obligatorio, sino que, serviría solo de criterio auxiliar de interpretación. Aunado a ello, estimó que, por corresponder a un oficio de 2017 y dado que los hechos ocurrieron en 2015, la demandada estaría realizando una aplicación retroactiva del concepto, siendo que estos documentos tendrían vigencia hacia futuro, según la Circular No. 0175 de 2001.

Finalmente, adujo, que la accionada habría expedido los actos censurados con falta de competencia, puesto que la seccional de Aduanas de Bogotá no habría trasladado el caso a su homóloga en Barranquilla, por corresponder esta última ciudad el domicilio de la actora y quien ostentaría competencia para adelantar el proceso sancionatorio. Y aunado a ello, dijo, que para el caso objeto de estudio no se habrían configurado las excepciones de competencia consagradas en la Resolución No. 007 de 2008, dado que el proceso se habría iniciado con base en situaciones advertidas en un control posterior

3. Contestación de la demanda

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN contestó la demanda y se opuso a totalidad de las pretensiones, al considerar que no le asistía derecho a la demandante.

Adujo, que para el caso objeto de estudio no debe tenerse en cuenta el procedimiento el artículo 98, respecto a la infracción del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001, puesto que la sanción se habría impuesto, habida cuenta que la demandante omitió entregar, a través de los servicios informáticos de la DIAN, información de los documentos de transporte

Así, explicó que la accionante no habría relacionado las guías No. 4120573935 y A68464161 dentro del manifiesto de carga de 3 de octubre de 2015, dentro de la oportunidad establecida en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999.

Explicó, que los documentos de transporte habrían sido entregados mediante informe 12077015823738 de 3 de octubre de 2015. Y que, posteriormente se habría tramitado el formato 11667312792281 de 7 de octubre de 2015 para las guías que no fueron informadas y se habría incluido la justificación “*mercancía cargada a último momento*”. Por tanto, estimó, que lo reportado en el formato de informe de descargue e inconsistencias no correspondía a sobrantes, sino a mercancía respecto de la que la sociedad actora omitió dar cuenta en el manifiesto de carga.

En lo concerniente a la inexistencia de la infracción, se opuso a la prosperidad del cargo, habida cuenta que, a su juicio, la mercancía objeto de litigio no habría sido reportada como sobrante en el informe de descargue e inconsistencias, pues en la

casilla que alude a sobrantes, la actora habría señalado el valor de cero. Así las cosas, adujo que lo que habría sido reportado fue la totalidad de la carga, más no sobrantes de la misma.

Por otro lado, en cuanto a la ilegalidad del concepto que presuntamente la demandada habría aplicado, sostuvo, que este goza de presunción de legalidad, al no haber sido demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. E indicó, que el sustento de la sanción no fueron los conceptos jurídicos de la accionada, sino el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

Agregó, que la conducta sancionable no tipificaría el hecho de si el transportador presentó el norme de descargue e inconsistencias para adicionar el manifiesto de carga, sino el cumplimiento de entrega de información a través de los servicios informáticos de la autoridad aduanera.

Finalmente, expuso, que los actos no estarían inmersos en nulidad por falta de competencia de la seccional de aduanas, toda vez que debía aplicarse la excepción contemplada en el numeral 7.1 de la Resolución No. 0007 del 2008, puesto que, las actuaciones administrativas de la demandada se habrían adelantado mientras las mercancías se encontraban en un control previo.

4. Actividad procesal

El 22 de octubre de 2019, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor¹.

El 3 de julio de 2020, a través del correo electrónico dispuesto para tal fin, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales presentó contestación de la demanda.

El 12 de mayo de 2021, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que fijó el litigio, se incorporaron las pruebas que fueron aportadas por las partes, se aceptó el desistimiento de unas pruebas solicitadas por la actora, y, finalmente, se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito.

¹ Folio 126 cuaderno principal

5. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, en los que se ratificaron en los argumentos que expusieron en la demanda y su respectiva contestación².

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por la sociedad Avianca S.A. en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) problemas jurídicos planteados; ii) caso concreto; iii) conclusión; y iv) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en audiencia inicial de 12 de mayo de 2021, las cuestiones a resolver, en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

- a) *¿Profirió, la DIAN, los actos administrativos demandados, con violación directa de la ley, al presuntamente realizar una interpretación errada de la norma, que habría conllevado a dejar de considerar que los sobrantes de las mercancías podían reportarse en el informe de descargas e inconsistencias, en la oportunidad prevista en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, aunque no se los haya incluido en el manifiesto de carga?*
- b) *¿Profirió, la accionada, los actos cuya legalidad se impugna, haciendo una aplicación indebida de la norma, habida cuenta que, habría señalado como infracción, la contenida en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, siendo que lo discutido no sería la falta de entrega de información del manifiesto de carga, sino, el tratamiento de unos sobrantes?*

² Folios 178 a 185 *ibídem*.

- c) *Emitió, la autoridad accionada, los actos demandados, con violación directa de la ley, interpretación errónea, no aplicación y aplicación indebida de la ley toda vez que:*
- (i) *¿El concepto jurídico de la Subdirección de Gestión, Normativa y Doctrina, vertido en el oficio No. 100208221 -001206 de 2017, contiene una interpretación errada, al considerar procedente la imposición de la sanción, derivada de la conducta consagrada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, para eventos en los que se hace uso de la oportunidad referida en el artículo 98 de esa misma norma?*
 - (ii) *¿Existe ilegalidad en la aplicación del referido concepto, toda vez que este no sería de aplicación obligatoria?*
 - (iii) *¿Se habría aplicado un concepto jurídico retroactivamente, esto es, a circunstancias que habrían acaecido años antes de su emisión, lo que conllevaría a la violación de la Circular de Seguridad Jurídica No. 071 de 2001?*
- d) *¿Expidió, la accionada, las resoluciones que se estiman nulas, con falta de competencia, dado que: (i) la Seccional de Aduanas de Bogotá no habría trasladado el caso a su homóloga en Barranquilla, al ser esta última ciudad el domicilio de la actora y (ii) no se habrían configurado las excepciones de competencia consagradas en la Resolución 007 de 2008, dado que el proceso se habría iniciado con base en situaciones advertidas en un control posterior?*

2. Caso concreto

2.1 Para empezar, ha de aclararse que por razones de índole metodológico, el Despacho procederá a auscultar, de manera conjunta, los cargos contenidos en los numerales 1 y 2, en atención a que comparten razonamientos comunes, referentes al argumento según el cual, a diferencia de la interpretación hecha por la DIAN, el caso presentado no estaría tipificado como omisión de entrega de información, sino como tratamiento de unos sobrantes.

a) ¿Profirió, la DIAN, los actos administrativos demandados, con violación directa de la ley, al presuntamente realizar una interpretación errada de la norma, que habría conllevado a dejar de considerar que los sobrantes de las mercancías podían reportarse en el informe de descargas e inconsistencias, en la oportunidad prevista en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, aunque no hubieran sido incluidos en el manifiesto de carga?

b) ¿Profirió, la accionada, los actos cuya legalidad se impugna con aplicación indebida de la norma, habida cuenta que, habría señalado como infracción, la contenida en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, siendo que lo discutido no sería la falta de entrega de información del manifiesto de carga, sino, el tratamiento de unos sobrantes?

Inicialmente, se advierte que la parte censora estimó que la accionada no habría considerado que el Decreto 2685 de 1999, prevé dos oportunidades para que los sobrantes de las mercancías puedan ser informados, esto es, no solo en el manifiesto de carga, sino también en el informe de descargas e inconsistencias, oportunidad que se encontraría establecida en el artículo 98 de la mencionada norma, previo cumplimiento de los requisitos del artículo 99 siguiente.

Así mismo, consideró la actora la inexistencia de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999. Puesto que, sostuvo, que a la empresa demandante se le habría reprochado equivocadamente la falta de entrega de información del manifiesto de carga o los documentos que lo adicionen, modifiquen o corrijan, en las condiciones establecidas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999; pese a que el caso objeto de estudio no correspondería a la omisión de entrega de información, sino al tratamiento de unos sobrantes.

Para resolver lo pertinente, conviene acudir a lo regulado por la normativa aduanera, empezando por lo establecido en el Decreto 2685 de 1999, que prevé:

Artículo 94. Modificado por el Decreto 2101 de 2008, artículo 7º. Manifiesto de Carga. Es el documento que contiene la relación de todos los bultos que comprende la carga, incluida la mercancía a granel, a bordo del medio de transporte y que va a ser descargada en un puerto o aeropuerto, o ingresada por un paso de frontera, excepto los efectos correspondientes a pasajeros y tripulantes y que el representante del transportador debe entregar debidamente suscrito a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. El Manifiesto de Carga deberá contener como mínimo la siguiente información: Identificación del medio de transporte, datos de viaje, peso y cantidad total de unidades de carga a transportar, los números de los documentos de transporte, según corresponda al medio y al modo de transporte, número de bultos, peso e

identificación genérica de las mercancías y/o la indicación de carga consolidada, cuando así viniere, señalándose en este caso, el número del documento máster. (...)

Artículo 96. Modificado por el Decreto 2101 de 2008, artículo 10. Entrega de la información de los documentos de viaje. En el caso del modo de transporte aéreo, el transportador, deberá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través de los servicios informáticos electrónicos, la información del manifiesto de carga, de los documentos de transporte, de los documentos consolidadores, y de los documentos hijos, con una anticipación mínima de tres (3) horas antes de la llegada del medio de transporte.

(...)

La información de los documentos de viaje entregada a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá ser corregida, modificada por el transportador o el agente de carga internacional, según el caso, antes de presentarse el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. Igualmente y dentro del mismo término, en casos excepcionales, se podrán presentar adiciones de documentos de transporte, de acuerdo al reglamento que para tal efecto establezca la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Se entenderá que la información del manifiesto de carga y los documentos de transporte ha sido entregada, cuando la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a través del servicio informático electrónico acuse el recibo de la misma.

(...)

Artículo 98. Modificado por el Decreto 2101 de 2008, artículo 14. Informe de descargue e inconsistencias. El transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga, deberá informar a la autoridad aduanera a través de los servicios informáticos electrónicos los datos relacionados con la carga efectivamente descargada. Si se detectan inconsistencias entre la carga manifestada y la efectivamente descargada que impliquen sobrantes o faltantes en el número de bultos, exceso o defecto en el peso si se trata de mercancía a granel, o documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga; **el transportador deberá registrarlas en este mismo informe.** Inciso 2º modificado por el Decreto 1039 de 2009, artículo 3º. 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”.

(...)

Parágrafo 1º. Se entenderá que el informe de descargue e inconsistencias 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.

(...)

Artículo 99. Modificado por el Decreto 2101 de 2008, artículo 15. Justificación de excesos o sobrantes y faltantes o defectos. Cuando en el informe de descargue, se registren diferencias entre la carga manifestada o la carga consolidada y la efectivamente descargada, el transportador o los Agentes de Carga Internacional, según sea el caso, disponen de cinco (5) días contados a partir de la presentación de dicho informe, para entregar los documentos que justifiquen el exceso o sobrante y faltante o defecto detectado o para justificar la llegada de mercancía soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, o de dos (2) meses para demostrar la llegada de la mercancía en un embarque posterior. Inciso 2º modificado por el Decreto 1039 de 2009, artículo 4º. Sólo se considerarán causas aceptables para los excesos o sobrantes, o de la carga soportada en documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, el hecho de 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. El transportador o el agente de carga internacional según corresponda, deben acreditar estas circunstancias con el documento de transporte correspondiente expedido antes de la salida del medio de transporte hacia el territorio aduanero nacional.

Artículo 104. Obligaciones del transportador. Son obligaciones del transportador:

(...)

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

Por su parte, la Resolución 4240 de 2000, determina:

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

Las correcciones y modificaciones de los documentos de viaje, así como las adiciones de documentos de transporte contempladas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, se podrán presentar antes del aviso de llegada del medio de transporte. Esta información deberá presentarse a través de los

servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
(...)

De la normativa antes esbozada, se desprende que, el manifiesto de carga constituye el documento en donde se relaciona la mercancía contenida en la carga, y que éste debe remitirse a la demandada, a través de los medios informáticos dispuestos para tal fin, con una anticipación de tres horas antes de la llegada del medio de transporte.

Así mismo, se destaca que, en los términos del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, la información ahí contenida puede ser modificada o adicionada por el transportador o el agente de carga, antes de que se presente el aviso de llegada del medio de transporte al territorio aduanero nacional. En todo caso, el transportador está en la obligación de entregar la información sobre los documentos de viaje, por medio de los servicios informáticos pertinentes.

Adicionalmente, y según lo establecido en el artículo 98 de esa misma norma, cuando se detecten inconsistencias entre la carga manifestada y la descargada que impliquen sobranes o exceso de peso, el transportador debe registrarlas en el informe de descargue e inconsistencias, mismo que debe ser presentado por medio de los servicios informáticos de la DIAN, en las condiciones establecidas en el artículo 99 siguiente, que contempla la obligación de justificar los sobranes, y que, solo serán causas aceptables *“el hecho de 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”*.

Así las cosas, puede colegirse que existen dos oportunidades para que los transportadores presenten la información referente a la mercancía, esto es: (i) a través del manifiesto de carga, oportunidad establecida en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999; (ii) cuando se detecten inconsistencias que den lugar a sobranes, el transportador debe reportarlas a través del informe de descargue e inconsistencias, bajo imperativo según el cual, deberá justificarlo, conforme lo establece el artículo 99 de esa misma norma.

En ese contexto normativo, corresponde descender al caso concreto, estableciendo una revisión del expediente administrativo de la manera en que sigue:

- A través de oficio de 3 de octubre de 2015, Avianca le informó a la accionada que las guías A68464161 y 4120573935, habrían sido enviadas sin

previamente alertar sobre su existencia en el respectivo vuelo y se habría presentado un sobrante en su llegada a Bogotá

- En informe de descargue e inconsistencias No. 12077015823738 de 3 de octubre de 2015, se registró, para las dos guías antes referidas³:

Casilla 42: *sobrante bultos 0*

Casilla 43: *exceso peso 0*

Casilla 46: *“mercancía cargada en último momento”*

- En formato de control de excesos o sobrantes de 5 de octubre de 2015, se indicó que se trataba de mercancía cargada a último momento, adicionalmente se registró:

Nº Doc. De transporte	Total bultos manifestados	Total peso manifestado	Total bultos descargados	Total peso descargado	Total bultos sobrantes	Total peso sobrante
4120573935	0	0	1	189	1	189,00
A68464161	0	0	1	89,00	1	89,00

Tomado de cuaderno de antecedentes administrativos Fl. 4⁴

Analizado el acervo probatorio que precede, se desprende que Avianca presentó informe de descargue e inconsistencias respecto de dos guías: A68464161 y 4120573935.

Sin embargo, revisado el referido documento, de este, se extrae que: (i) la empresa actora indicó como “*sobrantes*” el valor de cero, mismo valor que señaló en la casilla de “*exceso de peso*”, en otras palabras, la demandante no reportó sobrantes o excesos de peso, a través del informe de descargue e inconsistencias.

³ Página 16 archivo PDF denominado “*ANTECEDENTES ADM 1 PARTE 1 (...)*”, obrante en el expediente digital

⁴ Página 4 archivo PDF denominado “*ANTECEDENTES ADM 1 PARTE 1 (...)*”, obrante en el expediente digital

Aunado a ello, en el formato de excesos o sobrantes, indicó, para las guías antes aludidas, que el total de bultos descargados correspondía a dos, uno para cada guía. Así mismo, precisó, que el total de bultos sobrantes también sería de dos. De tal manera que puede colegirse que, las dos guías estudiadas no registraban sobrantes, como lo asevera la actora, sino que, al haberse omitido la presentación del manifiesto de carga respecto a estos, en las condiciones del artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, el actor pretendía hacer uso de la oportunidad prevista en el artículo 98, para introducir la totalidad de la mercancía amparada en las guías antes reseñadas, para que se les diera el tratamiento de sobrantes.

En ese contexto, es menester acudir a lo establecido en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto antes mencionado, que contempla la infracción que le fue endilgada a la demandante:

Artículo 497. Infracciones aduaneras de los transportadores y sanciones aplicables. *Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir las empresas transportadoras y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:*

1. En el Régimen de Importación:

(...)

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

De la normativa en cita, se desprende que, una de las infracciones aduaneras en las que puede incurrir los transportadores del régimen de importación, corresponde a la de no entregar ante la DIAN, la información del manifiesto de carga o los documentos que lo modifiquen, en los términos previstos en el artículo 96 del mencionado Decreto, conducta que, como se ha evidenciado, fue cometida por Avianca S.A. al haber omitido entregar información de las guías A68464161 y 4120573935 en el manifiesto de carga, a través de los servicios informáticos dispuestos para ese fin, pues como se analizó, la mercancía contenida en aquellas no correspondía a sobrantes. De ahí, que no podía ser incluida en el informe de descargue e inconsistencias en el término previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999.

En ese tenor, la respuesta a los dos problemas jurídicos planteados resulta negativa, habida cuenta que: (i) la autoridad aduanera no realizó una interpretación errada de la norma invocada como desconocida, pues en ningún momento

desconoció que el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 otorgaba esa oportunidad, dado que lo reprochado consistió en la omisión de entregar información en el manifiesto de carga para mercancía que no correspondía a sobrantes, y que, por lo tanto, debió hacerse en el manifiesto de carga, en la oportunidad y forma establecida en el artículo 96 de esa norma; y (ii) la demandada no incurrió en aplicación indebida de la norma, puesto que, lo que se discute, como se estudió en antelación, y contrario a lo estimado por la actora, no es el tratamiento de unos sobrantes, sino, la falta de entrega de información de unas guías en el manifiesto de carga, omisión que conllevó a la materialización de la infracción contenida en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999.

En tales condiciones, se colige que, los cargos estudiados no tienen vocación de prosperidad y deberán negarse.

2.2 Emitió, la autoridad accionada, los actos demandados, con violación directa de la ley, interpretación errónea, no aplicación y aplicación indebida de la ley toda vez que:

- (iv) **¿El concepto jurídico de la Subdirección de Gestión, Normativa y Doctrina, vertido en el oficio No. 100208221 -001206 de 2017, contiene una interpretación errada, al considerar procedente la imposición de la sanción, derivada de la conducta consagrada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, para eventos en los que se hace uso de la oportunidad referida en el artículo 98 de esa misma norma?**
- (v) **¿Existe ilegalidad en la aplicación del referido concepto, toda vez que este no sería de aplicación obligatoria?**
- (vi) **¿Se habría aplicado un concepto jurídico retroactivamente, esto es, a circunstancias que habrían acaecido años antes de su emisión, lo que conllevaría a la violación de la Circular de Seguridad Jurídica No. 071 de 2001?**

Para solventar el cargo en cuestión, se advierte que la demandante indicó que la accionada le habría impuesto una sanción fundamentada en el concepto No. 100208221 -001206 de 2017, siendo que, en su criterio: (i) este haría una interpretación errada de la normativa aduanera, (ii) no tendría fuerza vinculante y (iii) se le habría dado una aplicación retroactiva a dicho concepto.

Así las cosas, se observa que en la parte considerativa de la Resolución sancionatoria se precisó:

(...) Los hechos descritos frente a la normatividad citada permitieron concluir por parte del Grupo Investigaciones Aduaneras de la División de Fiscalización que la sociedad AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A. con NIT 890.100.577-6, no cumplió satisfactoriamente con la obligación contemplada en el literal c) artículo 104 del Decreto 2685 de 1999; toda vez que para este caso debió entregar la información del manifiesto de carga antes de la llegada del medio de transporte; dicho incumplimiento da lugar a la aplicación de la sanción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, (...)

En tal contexto, y con fundamento en las líneas esbozadas en antelación, en el acto administrativo antes citado, se resolvió:

“ARTICULO SEGUNDO: SANCIONAR a la sociedad AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA, con NIT 890.100.577-6, con multa a favor de la Nación Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por valor de UN MILLON SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TRECE PESOS MCTE. (\$1.748.813), por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este provisto”.

Así mismo, en la ya citada Resolución, haciendo alusión al oficio No 100208221-001206 de julio 31 de 2017, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante el cual se resolvió consulta relacionada con la configuración de la infracción del numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, indicó:

(...) De esta manera, como bien lo cita el oficio en mención, la infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 se configura cuando no se entrega a la autoridad aduanera en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporte que adicionan el manifiesto de carga, aun cuando éstos se adicionen con el informe de descargue e inconsistencias (...)

Por su parte, debe resaltarse que el aludido oficio determinó:

“(...) La infracción administrativa aduanera prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 se configura en el siguiente evento: Cuando no se entrega a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en las condiciones de tiempo, modo y lugar previstas en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, los documentos de transporte que adicionan el manifiesto de carga, aún cuando estos se adicionen con el informe de descargue e inconsistencias de que trata el artículo 98 ibidem”.

Conforme los anteriores razonamientos, para este Despacho, resulta irrelevante el argumento relativo a la aplicación y alcance del Concepto contenido en el oficio No 100208221-001206 de julio 31 de 2017, proferido por la Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Lo anterior, en consideración a que si bien tal oficio fue citado en la parte motiva de los actos administrativos acusados, su alusión no hizo parte de la motivación fundamental. Esto es, su desconocimiento no fue lo que originó la sanción, sino una disposición legal: el numeral 1.2.1 del artículo del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001.

Es más, en cuanto a su contenido, el citado oficio solo reitera lo ya establecido en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, en lo referente a la infracción en la que incurren las empresas transportadoras al no entregar la información de la mercancía, en los términos establecidos en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999.

Corolario de lo expuesto, y al determinarse que el sustento de la sanción fue el Decreto 2685 de 1999 y no el oficio de 31 de julio de 2017, los cargos edificados sobre su indebida aplicación conllevan a la no prosperidad del cargo.

2.3 ¿Expidió, la accionada, las resoluciones que se estiman nulas, con falta de competencia, dado que: (i) la Seccional de Aduanas de Bogotá no habría trasladado el caso a su homóloga en Barranquilla, al ser esta última ciudad el domicilio de la actora y (ii) no se habrían configurado las excepciones de competencia consagradas en la Resolución 007 de 2008, dado que el proceso se habría iniciado con base en situaciones advertidas en un control posterior?

Para sustentar el presente cargo, la demandante sostuvo que, según lo establecido en la Resolución 007 de 2008, la Dirección Seccional de la DIAN que resulta competente para imponer sanciones por la comisión de infracciones aduaneras es aquella con jurisdicción en el domicilio del investigado, salvo que la investigación se dé en desarrollo de un control previo o simultáneo, en cuyo caso, será la dirección seccional donde se hubiera presentado la declaración de importación, exportación o autorizado el tránsito. En este sentido, razonó que siendo su domicilio la ciudad de Barranquilla, la Seccional Bogotá de la DIAN carecía de competencia para sancionarla.

Por su parte, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sostuvo que, la Seccional de Bogotá sí era la competente para sancionar a la demandante, dado que el control que ejerció fue de carácter previo.

De esa manera, expuestas cada una de las posturas pro hijadas por la actora y demandada respecto de la competencia de la DIAN para conocer del trámite de la referencia, resulta del caso traer a colación el contenido de la norma que rige la competencia de las seccionales de la Direcciones de Impuestos y Aduanas Nacionales, esto es, la Resolución 007 de 2008, así:

[...]

7. La competencia para adelantar los procesos administrativos para la imposición de sanciones por la comisión de infracciones aduaneras o para la expedición de liquidaciones oficiales, corresponde a la Dirección Seccional de Aduanas o a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas, con competencia en el lugar del domicilio del presunto infractor o usuario. Exceptúense de lo dispuesto en el inciso anterior los siguientes procesos administrativos:

7.1. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que deban adelantarse por situaciones advertidas en ejercicio del control previo o simultáneo a las operaciones de comercio exterior, en los regímenes de importación, exportación y Tránsito Aduanero, en cuyo caso la competencia corresponde a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas o de Aduanas en la que se haya presentado la declaración de importación, de exportación o autorizado el tránsito.

Tratándose de importaciones temporales, esta competencia se extiende hasta la conclusión de la respectiva modalidad.

La aduana donde se autorizó el Tránsito Aduanero conocerá también de las infracciones consistentes en la no llegada de la totalidad de la mercancía o parte de ella al depósito o a la zona franca. Por su parte, la aduana donde finaliza la modalidad será la competente para adelantar el proceso respecto de las demás infracciones que se cometan con posterioridad a la autorización del régimen hasta su conclusión.”

(...) (Se destaca).

De la norma en cita, se desprende que, por regla general, la competencia para adelantar procedimientos sancionatorios por la comisión de infracciones aduaneras, le corresponde a la Dirección Seccional de la DIAN con jurisdicción en el lugar de domicilio del presunto infractor. Sin embargo, esta regla admite como excepción que, en los casos en los que se ejerce control previo o simultáneo, la seccional competente sea aquella donde se hubiera aportado la declaración de importación, o donde se hubiera autorizado el tránsito aduanero.

En este sentido, el factor determinante para establecer la competencia territorial de las Direcciones Seccionales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, es el tipo de control, en virtud de cuyo ejercicio se hayan advertido las situaciones constitutivas de una posible infracción.

Por consiguiente, lo pertinente es establecer el tipo de control en virtud del cual se advirtió la infracción que dio origen a los actos administrativos demandados, para lo cual será necesario definir los conceptos de control previo, simultáneo o posterior.

Al respecto, el artículo 469 del Decreto 2685 de 1999 estableció que la DIAN tiene competencia para realizar investigaciones y controles para asegurar el cumplimiento de las normas aduaneras de manera simultánea al desarrollo de operaciones de comercio exterior o de forma posterior, con el fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras.

Empero, es evidente que la anterior disposición solamente menciona la existencia de algunos tipos de control para asegurar el cumplimiento de las normas aduaneras, pero no define tales nociones; por ende, se hace necesario acudir al concepto 10218 del 12 de febrero de 2010 expedido por la DIAN, cuyo contenido es el que sigue:

“Frente a su inquietud sobre el alcance de los términos control previo, control simultáneo y control posterior para los efectos previstos en la legislación aduanera, se precisa lo siguiente:

El Decreto 2685 de 1999 en su artículo 1 define el control aduanero como ‘el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras’.

Como quiera que el decreto citado no define expresamente los términos consultados, debe aplicarse el principio de hermenéutica jurídica consagrado en el artículo 28 del Código Civil y entenderlos en su sentido natural y obvio y en consecuencia la autoridad aduanera ejerce control en los siguientes eventos:

- **Control previo** es el que se efectúa para verificar el cumplimiento de la presentación de la mercancía ante la autoridad aduanera con jurisdicción en el lugar donde se encuentra la mercancía **y la presentación de la declaración de importación a través del sistema informático aduanero, como requisito previo a la obtención del levante.**
- *El simultáneo es el que se realiza durante el proceso de importación, y la autorización aduanera verifica la conformidad entre lo declarado, la información contenida en los documentos soporte y la mercancía sometida a inspección para obtener el levante y la libre disposición.*
- *Control posterior es el que realiza la autoridad aduanera en ejercicio de las facultades de fiscalización y control aduanero, después de obtenido el levante de la mercancía para verificar el cumplimiento de los requisitos legales, conforme a lo dispuesto en el Título VI del Decreto 2685 de 1999”. (Se destaca)*

Aunado a ello, el Decreto 390 de 2016, en su artículo 488, prevé:

1. **Control anterior o previo: El ejercido por la autoridad aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías.**
2. **Control simultáneo o durante el proceso de desaduanamiento: El ejercido desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta el momento en que concluya el desaduanamiento de las mercancías o el régimen aduanero de que se trate.**

3. **Control posterior o de fiscalización:** *El ejercido a partir del desaduanamiento de las mercancías o de la conclusión del régimen o destino aduanero de que se trate*. (Se resalta)

De lo precedente, se desprende sin lugar de dudas que el control previo concierne a los trámites anteriores a la respectiva declaración aduanera. Y que, en todo caso, el control posterior ocurre después de obtenido el levante de las mercancías.

En este punto, es pertinente definir el concepto de levante, para cuyo cometido debe tenerse en cuenta el artículo 1 del 469 del Decreto 2685 de 1999 que lo define como “[...] 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”.

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ definió el levante como “[...] la última etapa del proceso de importación puesto que permite al interesado retirar y disponer de la mercancía, lo cual se autoriza una vez es presentada por el interesado y es aceptada por la Administración de Aduanas la declaratoria de importación y pagado los tributos aduaneros”. (Se destaca)

En este orden de ideas, ha de inferirse que el levante de una mercancía constituye la facultad que se le otorga al interesado para disponer sobre ella; no obstante, para esto debe mediar una autorización por parte de la autoridad aduanera, misma que se materializa cuando se acepta la declaración de importación presentada por el interesado.

Por tanto, descendiendo al caso concreto, se advierte que, aunque a folio 29 del cuaderno de antecedentes administrativos se evidencia que, mediante Oficio No. 1-03-201-2462571 de 13 de octubre de 2015, el jefe de División de Gestión Control de Carga le informó a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá sobre la posible infracción aduanera por mercancía que no habría sido manifestada.

Así mismo, se advierte que, revisado el expediente administrativo no se evidencia que: (i) obre documento que dé cuenta de la aceptación de la declaración de

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Rad. 11001-03-25-000-2012-00118-00(0524-12).

importación y (ii) no se observa documento que permita concluir que se autorizó el levante de la mercancía o que la sociedad actora hubiera dispuesto de la misma.

En ese orden, de lo precedente se concluye que, el tipo de control ejercido por la autoridad demandada no fue posterior; dado que, no obra prueba que acredite que a la actora le hubiera sido aceptada la declaración de importación o que hubiera obtenido el levante de la mercancía y dispuesto de la misma.

En ese tenor, es válido colegir que, al presente caso sí le es aplicable la excepción de las reglas de competencia consagrada en el numeral 7.1 de la Resolución 007 de 2008. Esto es, que la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales con competencia para adelantar procesos sancionatorios por la comisión e infracciones aduaneras es aquella en la que se autorizó el tránsito de la correspondiente mercancía o en la que se presentó la declaración de importación, como quiera que la situación que dio origen a la investigación no se advirtió en ejercicio de un control posterior.

Dilucidado lo anterior, procede determinar la seccional ante la cual se presentó la declaración de importación, en aras de establecer qué seccional tenía la competencia para adelantar el proceso administrativo sancionatorio en mención.

Así las cosas y revisado el expediente administrativo, se desprende que en este no obra la declaración de importación. Así mismo, se observa que, en el acápite de pruebas de la demanda, la actora solicitó copia auténtica de las declaraciones de importación presentadas. Sin embargo, en audiencia inicial de 12 de mayo de 2021, desistió de esa prueba.

De manera que revisada la demanda y la respectiva contestación, se advierte que, las partes están de acuerdo en que la declaración fue presentada en la ciudad de Bogotá, pues el hecho en el que disertan alude solo al tipo de control en el que se encontró la infracción que dio origen a la sanción. Así las cosas, es un hecho cierto y no discutido que la seccional a la que se presentó la declaración de importación fue la de Bogotá.

Por ende, y toda vez que: (i) el control adelantado por la autoridad aduanera no fue de carácter posterior; y que (ii) la demandante presentó la declaración de importación ante la seccional de Bogotá, es dable deducir que la Dirección Seccional de Aduanas de la mencionada ciudad sí tenía competencia para

sancionar a la sociedad Avianca S.A. Y en esa razón, el presente cargo de nulidad se niega.

Por consiguiente, los cargos cimentados en los planteamientos antes expuestos, no están llamados a prosperar.

3. Conclusiones

En conclusión, se negará la nulidad solicitada, en consideración a que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que acompaña las Resoluciones: No. 1-03-241-201-642-0-0089 de enero 22 de 2018 y No. 03-236-408-601-1160 de agosto 06 de 2018, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

4. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

43b2b87f0030421b8bc65a43632d1d0d5de3611bcf0de93876b2e5bd2e1ab960

Documento generado en 11/02/2022 08:01:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>