



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00306-00
Demandante: Lars Courier S.A.
Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –
DIAN-

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Corresponde al Despacho decidir la demanda presentada por la sociedad Lars Courier S.A., a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que solicitó la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-673-0-0125 del 1º de febrero de 2016 y 03-236-408-601-0416 del 3 de mayo de 2016, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

*** Pretensiones de la demanda**

La sociedad Lars Courier S.A. pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones 1-03-241-201-673-0-0125 del 1º de febrero de 2016 y 03-236-408-601-0416 del 3 de mayo de 2016 por las que la DIAN le impuso una sanción de multa por valor de \$17.685.000 y resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar el acto sancionatorio.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que a título de restablecimiento del derecho se le exonere del pago de la multa impuesta.

*** Hechos**

Los hechos de la demanda son los que a continuación se sintetizan:

El 2 de diciembre de 2015, la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá emitió un requerimiento especial en el que propuso sancionar a la sociedad actora por la presunta infracción de lo contenido en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto la guía hija No. 00012384 no fue informada a la autoridad aduanera.

Agotado el trámite administrativo, a través de la Resolución 1-03-241-201-673-0-0125 del 1º de febrero de 2016 la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, impuso una sanción de multa a la sociedad actora por valor de \$17.685.000 por la comisión de la infracción contemplada en el numeral 2.6 del artículo 496 del decreto 2685 de 1999.

La anterior decisión fue objeto del recurso de reconsideración el cual fue resuelto a través de la Resolución 03-236-408-601-0416 del 3 de mayo de 2016, en el sentido de confirmar la decisión inicial.

*** Normas vulneradas y concepto de la violación**

Como fundamento de la demanda se propuso como único cargo el de falsa motivación.

Considera el demandante que la DIAN no debió imponer la sanción de multa por cuanto no existe prueba documental de la existencia de la guía de mensajería especializada, por el contrario, aseveró que la autoridad aduanera únicamente se basó en el contenido del acta de hechos No. 1679 del 20 de febrero de 2013 en la que pueden presentarse errores de transcripción.

Sostuvo que en el presente proceso a quien le compete probar la existencia de la guía de mensajería 00012384 es a la DIAN y que, comoquiera que no logró aportarla, se configura una duda razonable que debe ser resuelta a favor de Lars Courier S.A.

Por otra parte, indicó que la suscripción del acta de hechos no implica una aceptación tácita de lo allí contenido, ya que no se debe desconocer el alto volumen de carga que se debe verificar, las horas

en que se adelantan esas diligencias de reconocimiento de mercancías y el número de usuarios a los que se les debe practicar.

Finalmente, consideró que en atención a que no obra prueba dentro del expediente de la guía hija 00012384, se debe aplicar el contenido de lo dispuesto en los artículos 742 y 745 del Estatuto Aduanero que están referidos a que las decisiones de la administración deben fundarse en los hechos probados y que las dudas provenientes de vacíos probatorios se resuelven a favor del contribuyente.

*** De la contestación de la demanda**

La DIAN consideró que en la actuación administrativa se dio oportuna respuesta a todas y cada una de las inconformidades del sancionado y se dio cumplimiento a las normas que regulan la materia.

Indicó que la guía hija que se encuentra en discusión no reposa en el expediente administrativo por cuanto la sociedad actora no la aportó. Adicionalmente, resaltó que la sociedad demandante debe tener conocimiento de que las guías se adhieren al embalaje de la mercancía, las cuales, posteriormente, son suscritas por el destinatario y se configura la declaración simplificada, documento necesario para la elaboración de la declaración consolidada de pagos que se presenta en el sistema informático MUISCA.

Señaló que la DIAN no tiene ni guarda copia de las guías ya que esa información la registra el intermediario de correos en los sistemas informáticos de la DIAN antes de llegar la mercancía al país y es quien tiene la obligación de conservar los originales y las copias de las guías hijas por un término de 5 años para cuando sean requeridos por las autoridades, por mandato expreso de los artículos 201 y 203 Decreto 2685 de 1999.

Sostuvo que se encuentra plenamente probado dentro del expediente que la guía hija cuestionada si existió por cuanto la mercancía fue inspeccionada tanto por la autoridad aduanera como por el representante de la sociedad actora e incluida dentro del acta de hechos 1679 del 20 de febrero de 2013.

Consideró que los actos acusados no fueron falsamente motivados, toda vez que en la parte motiva se invocaron las razones de hecho y de derecho que soportan la decisión en ellos contenida, siendo claro que en cuanto a la conducta del intermediario de correos se incumplió

la obligación contenida en el literal m) del artículo 203 del Decreto 2685 de 1999 y que consiste en entregar a través de los servicios informáticos electrónicos de la DIAN, dentro del término previsto en el artículo 96 del mencionado compendio normativo, la información de los documentos de transporte a que hace referencia el artículo 94-1 de la legislación aduanera.

Argumentó que si la sociedad actora no estaba de acuerdo con lo contenido en el acta de hechos 1679 del 20 de febrero de 2013 debió presentar ante la autoridad aduanera los documentos que demostraran su inconformidad, con el propósito de que, de ser procedente, la DIAN subsanara el error, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 119-1 de la Resolución 4240 del 2000.

En tales condiciones, procede el Despacho a resolver previas las siguientes:

II CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 104, 106, 124, 138 y numeral 3 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de referencia por tratarse de una demanda promovida en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con cuantía inferior a 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- Problema jurídico

-¿Fueron proferidos los actos demandados con falsa motivación al haberse impuesto una sanción de multa por la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, con base en una guía especializada que no existe ?

-¿Debió la entidad demandada aplicar lo contemplado en los artículos 742 y 745 del Estatuto Tributario?

Previo a resolver los problemas jurídicos planteados, procede el Despacho a realizar un breve estudio sobre la normatividad aplicable al caso concreto.

En primer lugar, se debe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 192 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 4 del Decreto 1470 de 2008, solo podrán ser objeto de importación en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes aquellos que lleguen al territorio nacional por la red oficial de correos y los envíos urgentes siempre que su valor no exceda de dos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (US\$2.000) y requieran ágil entrega a su destinatario.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 194 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 6 del Decreto 1470 de 2008, dentro de la importación en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes actúan como intermediarios la Sociedad Servicios Postales Nacionales y las empresas legalmente autorizadas por esta, quienes se encargarán de la recepción y entrega de envíos que lleguen al territorio aduanero nacional por la red de correos. Por su parte, los envíos urgentes se realizan directamente por las empresas de transporte internacional que hubieren obtenido licencia del Ministerio de Comunicaciones como empresa de mensajería especializada y que se encuentren inscritas ante la DIAN.

Es preciso anotar que los intermediarios, dentro de los que se encuentran los de tráfico postal y envíos urgentes, son responsables de cumplir con todas las obligaciones aduaneras, tal y como lo dispone el artículo 3 del Decreto 2685 de 1999, específicamente, deberán presentar la información sobre el manifiesto expreso y las guías de empresas de mensajería especializada, en la forma y oportunidad prevista en el artículo 196 del Decreto 2685 de 1999, disposición que establece lo que a continuación se transcribe:

"ARTÍCULO 196. PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN A LA ADUANA POR LAS EMPRESAS DE MENSAJERÍA ESPECIALIZADA INTERMEDIARIOS DE LA MODALIDAD DE TRÁFICO POSTAL Y ENVÍOS URGENTES. <Artículo modificado por el artículo 23 del Decreto 2101 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> **Las Empresas de Mensajería Especializada, intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes serán responsables de entregar, a través de los servicios informáticos electrónicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dentro de los términos previstos en el artículo 96 del presente decreto, la información de los documentos de transporte a que hace referencia el artículo 94-1 de este decreto, contenida en el manifiesto expreso y las guías de empresa de mensajería especializada, relacionadas con la carga que llegará al territorio nacional.**

Las mercancías serán recibidas en la zona primaria aduanera por las empresas de mensajería especializada a las que

vengan consignadas, quienes deberán verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 193 del presente decreto.

<Inciso modificado por el artículo 11 del Decreto 390 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Este procedimiento lo llevarán a cabo las empresas de mensajería especializada al momento de recibir la carga en el área de inspección señalada por la autoridad e informarán los detalles de la carga efectivamente recibida y las inconsistencias frente al manifiesto expreso, diligenciando para ello la planilla de recepción a través de los servicios informáticos electrónicos. Todos los envíos urgentes, deberán estar rotulados con la indicación del nombre y dirección del remitente, nombre y dirección del consignatario, descripción genérica de las mercancías, valor y peso bruto del envío." (negritas del Despacho).

Anotado lo anterior, procede el Despacho a analizar la censura planteada por el apoderado de la sociedad actora:

En primer término, resulta pertinente señalar que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen en el acto administrativo no corresponden con la decisión que se adopta o se disfrazan los motivos reales para su expedición.

Respecto del concepto de falsa motivación se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"La falsa motivación, como causal de anulación de los actos administrativos, ha sido entendida como aquella razón que da la administración de manera engañosa, fingida, simulada, falta de ley, de realidad o veracidad. De igual forma se ha dicho que la falsa motivación se configura cuando las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen para la emisión del acto administrativo correspondiente, traducidas en la parte motiva del mismo, no tienen correspondencia con la decisión que se adopta o disfrazan los motivos reales para su expedición."*¹

Ahora bien, para efectos de analizar el cargo propuesto, es importante señalar que la sanción de multa impuesta a la sociedad actora fue como consecuencia de haber infringido el numeral 2.6 del artículo 496

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia del 12 de octubre de 2011, M.P. Gustavo Gómez Aranguren, rad. No. 68001-23-31-000-2008-00066-01.

del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 43 del Decreto 1232 de 2001 que consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 496. Infracciones aduaneras de los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y sanciones aplicables. Las infracciones aduaneras en que pueden incurrir los intermediarios de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y las sanciones asociadas a su comisión son las siguientes:

1. Gravísimas

1.1 Cambiar, ocultar o sustraer las mercancías sujetas a control aduanero.

(...)

2. Graves:

(...)

2.6. No entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la información del manifiesto expreso y de los documentos de transporte en la oportunidad y forma prevista en el presente decreto."

En el presente caso, se tiene que la DIAN al momento de incluir en el sistema MUISCA la propuesta de valor contenida en el acta de hechos no. 1679 del 20 de febrero de 2013, advirtió que la guía hija no. 00012384 no se encontraba incluida en ese sistema MUISCA, razón por la que procedió a efectuar un requerimiento ordinario a la sociedad demandante, que en la oportunidad se pronunció al respecto en el sentido de manifestar que esa guía hija no existía; sin embargo, posteriormente, la DIAN profirió el requerimiento especial que, finalmente, culminó en la imposición de una sanción de multa por infracción de la norma previamente citada.

Sobre el particular, advierte el Despacho que de acuerdo con el acta de hechos de reconocimiento de mercancías no. 1679 del 20 de febrero de 2013 (fl. 10 del cdno. de antecedentes activos.) en la guía hija no. 00012384 se consignó que la mercancía pesaba 9 kgs, se declaró como valor la suma de USD\$29 y se propuso como valor USD\$ 130, datos que de ninguna manera pueden obedecer a una invención del funcionario de aduanas, ya que si bien en algunos casos se pueden presentar erros de transcripción en el número de las guías o en los valores allí contenidos, no podría predicarse lo mismo sobre todos los datos de aquella.

Ahora bien, también llama la atención del Despacho que el acta de hechos se realizó en presencia de un funcionario perteneciente a la sociedad demandante quien firmó ese documento sin proponer objeción alguna, según lo que está consignado en esa acta. No obstante, y aceptando el argumento de la parte actora referido a que las circunstancias en que se realizan las diligencias de reconocimiento de mercancías puede conllevar a que se cometa un error de transcripción por parte del funcionario de la autoridad aduanera teniendo en cuenta el número de usuarios que deben ser atendidos y las guías que deben ser revisadas, se observa que Lars Courier pudo, posteriormente, expresar ante la DIAN cualquier tipo de inconformismo que tuviera frente al acta de hechos suscrita el 20 de febrero de 2013, pero fue solo hasta el 26 de septiembre de ese mismo año que la sociedad actora, en la respuesta al requerimiento ordinario realizado por la autoridad aduanera, manifestó que esa guía no existía, es decir, un poco más de 7 meses después de elaborada el acta.

Por otro lado, alega la demandante que la DIAN tenía la carga de probar que la guía hija no. 00012384 sí existe para lo que debió aportar una copia de ese documento, conducta que no realizó en la actuación administrativa y que conllevó a que los actos acusados fueran expedidos con falsa motivación por haberse fundamentado en una prueba que no era real.

Sobre el particular, se pone de presente de acuerdo con la teoría dinámica de la prueba, quien invoca un hecho no tiene, inequívocamente, la carga procesal de probarlo ya que de acuerdo con esa teoría, dicha responsabilidad recae en la parte que se encuentre en mejores condiciones técnicas y fácticas de acreditarlo.

Al respecto, se ha pronunciado en diversas ocasiones la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

"De esta manera, la noción de carga dinámica de la prueba, "que no desconoce las reglas clásicas de la carga de la prueba, sino que trata de complementarla o perfeccionarla", supone reasignar dicha responsabilidad, ya no en función de quien invoca un hecho sino del sujeto que, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas de acreditarlo."²

² Corte Constitucional, sentencia C – 086 del 24 de febrero de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

En ese contexto jurisprudencial, y teniendo en cuenta lo consignado por la entidad demandada en el escrito de contestación de la demanda, se tiene que a la DIAN le resulta materialmente imposible aportar en físico la guía hija que se encuentra en discusión toda vez que en el procedimiento de reconocimiento de carga, las guías se adhieren al embalaje de la mercancía, ya que es indispensable para entregar el envío a su destinatario, en otros términos, la guía hija una vez es revisada por la autoridad aduanera esta se adhiere a la mercancía y es entregada a su destinatario final sin que la DIAN quede con copia alguna de esa guía.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en este asunto la autoridad aduanera impuso una sanción de multa basada en unos fundamentos fácticos que se encuentran acreditados en el expediente administrativo que se aportó a este proceso.

En efecto, se evidencia que en el acta de hechos no. 1679 del 20 de febrero de 2013 se incluyó la guía hija no. 00012384, que esa acta se levantó en presencia del funcionario designado para ello por la sociedad actora y que ni en la fecha en que se realizó el acta ni posteriormente Lars Courier SA manifestó inconformismo alguno frente a su contenido, pruebas estas suficientes para que la DIAN llegara a la convicción de que se había incurrido en la infracción contenida en el numeral 2.6 del artículo 496 de la Ley 2685 de 1999.

De manera que, teniendo en cuenta las condiciones técnicas y fácticas con que cuenta la autoridad aduanera, logró acreditar que Lars Courier S.A. no cumplió con la obligación de entregar la información del manifiesto expreso y de los documentos de transporte respecto de la guía hija no. 00012384.

Por otro lado, se tiene que la sociedad actora considera que se debe dar aplicación a lo dispuesto en los artículos 742 y 745 del Estatuto Aduanero debido a que, comoquiera que la DIAN no aportó prueba de la existencia de la guía especializada 00012384, las dudas que existan se deben resolver al favor del contribuyente.

Sobre este punto, es preciso anotar que los mandatos legales antes referidos no deben ser aplicados en el caso concreto, por cuanto, como se anotó anteriormente, en el expediente administrativo se encuentra debidamente probado que la guía de mensajería especializada 00012384 sí existe, máxime cuando fue inspeccionada por el funcionario de turno de la DIAN en la diligencia de

reconocimiento de mercancías y documentada en la correspondiente acta de hechos.

En ese orden de ideas, no se configura la causal de nulidad de falsa motivación toda vez que las circunstancias de hecho y de derecho que se aducen en los actos administrativos acusados sí corresponden con la decisión que se adopta, en consecuencia, el cargo propuesto no tiene vocación de prosperidad.

Por consiguiente, en razón a que la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que amparan los actos acusados, se impone la denegación de las súplicas de la demanda.

3.- CONDENA EN COSTAS

En atención a lo señalado por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el criterio para la imposición de costas será el objetivo y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones se condenará en costas a la parte demandante.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará por dicho concepto el cuatro (4%) de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo normado para la materia en los artículos 1, 2, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte demandante en los términos de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por Secretaría, liquídense las costas a que haya lugar, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Fíjense el 4% del valor de las pretensiones de la demanda, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LARRY YESID CUESTA PALACIOS
Juez