



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 4º ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2023

Expediente: 11001 – 33 – 34 – 004 – 2019 – 00161 – 00
Demandante: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. -AVIANCA S.A
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Asunto: Sentencia anticipada

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179, 182A y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS

1. DEMANDA

1.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA¹

Solicita la parte demandante lo siguiente:

“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 4888.

Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-0268 de febrero 13 de 2018 de la División de Gestión de Liquidación y 03-236-408-601-1244 de agosto 24 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 efectuó 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 AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA., por parte de la U.A.E. 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 TRESCIENTOS SESENTA Y TRESMIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHOS PESOS (\$363.74800), suma que consta dentro del expediente administrativo aduanero en los actos emitidos como consecuencia de la sanción impuesta, más el incremento de los intereses y actualizaciones. Hacemos énfasis que, a la fecha de presentación de la demanda, aún no se ha pagado esta multa porque mi poderdante optó por acudir a esta acción en sede contenciosa para discutir la legalidad de los actos administrativos que le 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

¹ Pág. 2 archivo “02Demanda” del “01CuadernoPrincipal”.

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."

1.2. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA²

El apoderado de la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA señaló que los artículos 98 y 99 del Decreto 2685 de 1999 crearon una oportunidad para que el transportador pudiera descargar las mercancías, revisarlas física y documentalmente y reportar a la autoridad aduanera los excesos, sobrantes, faltantes o defectos de la carga suelta y de la transportada a granel.

Añadió que la sanción impuesta era improcedente, toda vez que los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999 permitieron incluir los reportes de justificación de sobrantes.

Precisó que el fundamento normativo de la sanción lo constituye el concepto jurídico contenido en el oficio No. 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, el cual es violatorio de la ley por interpretación errónea e indebida aplicación retroactiva.

Afirmó que no puede considerarse que la única oportunidad para informar respecto del manifiesto de carga y los documentos de transporte era antes de la llegada del medio de transporte, como lo dispone el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, pues los artículos 98 y 99 consagran otro momento para reportar los documentos consolidadores o documentos hijos no entregados en las condiciones señaladas inicialmente.

Indicó que se configuró la nulidad por falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dado que el domicilio de Aerolíneas del Continente Americano S.A.- AVIANCA, es la ciudad de Barranquilla y porque la conducta objeto de sanción se dio con ocasión de un control posterior, por lo que el proceso sancionatorio debió adelantarse en dicha ciudad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales -DIAN contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, no relacionó el documento de transporte BRU 572449, HAWB 839331, 72983697552 en el manifiesto de carga No. 116575006446228 del 05/10/2015, dentro de la oportunidad y forma establecida en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999 y en el artículo 62 de la Resolución 4240 de 2000, por lo que infringió la conducta prevista en el numeral 1.2.1 del artículo 497.

Señaló que la omisión en la transmisión de las guías aéreas no se subsana a través del informe de descargue e inconsistencias que prescribe el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, pues el artículo 96 determina la forma de relacionar los documentos de viaje no manifestados.

Aseguró que, la norma aplicada para el caso fue el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001, por lo que el sustento de la decisión sancionatoria no lo constituyó por extensión el Oficio No. 100208221-001206 del 31 de julio de 2007.

Afirmó que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es la competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la infracción aduanera se generó en la etapa previa a la presentación y levante de la mercancía

² Págs. 5-31 archivo "02Demanda" del "01CuadernoPrincipal".

³ Págs. 21-36 y 1-3 archivo "06Folios124A153 y 07Folios154A183" del "01CuadernoPrincipal".

(nacionalización), cuando la autoridad aduanera verificó y efectuó el control aduanero de los excesos o sobrantes el 5 de octubre de 2015.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante⁴

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda.

3.2. Parte demandada⁵

Insistió en las razones planteadas con la contestación de la demanda.

3.3. Ministerio Público⁶

Señaló que los supuestos fácticos previstos en los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999 son completamente diferentes y claramente determinables, que tienen ocurrencia en momentos distintos dentro del procedimiento establecido para la introducción de mercancías de procedencia extranjera, con tratamientos regulatorios y sancionatorio propios e independientes.

Indicó que el supuesto contemplado en el artículo 96 se genera antes de la llegada de la aeronave al territorio aduanero, entre tanto el artículo 98 sucede una vez autorizado el descargue de la mercancía, por lo que en cada caso surgen obligaciones diferentes para el transportador cuyo incumplimiento será determinado con infracciones distintas.

Consideró que el caso debatido no se estructura en el artículo 96 del Decreto 2685 de 1999, toda vez que antes de la llegada de la aeronave, la compañía transportadora realizó lo pertinente, sin incluir en el manifiesto de carga la mercancía amparada con las guías No. BRU 572449, HAWB 839331 y 729 8367552, dado que su cargue se realizó a último momento, situación que encuadra en la hipótesis del artículo 98.

Precisó que la compañía demandante actuó conforme al artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, pues puso de presente la inconsistencia en el informe de descargue, informó a la autoridad aduanera y justificó en término lo ocurrido, por lo que no había lugar imponer sanción alguna, por ende, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

II. CONSIDERACIONES

1. HECHOS PROBADOS

Con los documentos que forman el plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas que interesan al debate:

1.1. El 5 de octubre de 2015 se generó el manifiesto de carga 11657506446228⁷.

1.2. El 5 de octubre de 2015 en el Formato 1206 "Aviso de Llegada" de la DIAN, se registró como llegada las 20:34,00 horas, del manifiesto de carga 11657506446228 de la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA⁸.

1.3. El 6 de octubre de 2015 a las 02:57:38 horas en el Formato 1207 de la DIAN con número 120770158339645 la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. - AVIANCA, presentó el Informe de Descargue e Inconsistencias respecto del manifiesto de

⁴ Archivo "14AlegatosConclusionDemandante" del "01CuadernoPrincipal1".

⁵ Archivo "13AlegatosConclusionDemandado" del "01CuadernoPrincipal1".

⁶ Archivo "16ConceptoMinisterioPúblico" del "01CuadernoPrincipal1".

⁷ Págs. 17-19 archivo "02Folio1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

⁸ Pág. 20 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

carga 11657506446228. Allí aparecen reportados los documentos de transporte BRU 572449 bultos descargados 1, peso descargado 207.5, HAWB 839331 bultos descargados 5, peso descargado 63 y 729 83697552 bultos descargados 1, peso descargado 16.5, como justificación en los tres documentos se consignó "Mercancía cargada en último momento"⁹.

1.4. El 6 de octubre de 2015 la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, a través del Formato Control Exceso o Sobrantes de la División de Gestión Control Carga de la DIAN, presenta ante la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el informe de descargue e inconsistencias del formulario No. 11657506446228 de las 02:58:00 del 06/10/2015, de los documentos de transporte BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552 relacionando "Mercancía cargada a último momento" y registrándose en observaciones de la DIAN lo siguiente: "*Sin inclusión forzosa, cumple y de acuerdo art. 98 y 99 del Decreto 2685/99*"¹⁰.

1.5. El 6 de octubre de 2015 a las 02:58:31 la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, a través del servicio informático electrónico de la DIAN, informó los datos relacionados con la carga efectivamente descargada de los documentos de transporte no manifestados BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552"¹¹.

1.6. El 13 de octubre de 2015 el Jefe División Gestión Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, pone en conocimiento del Jefe de División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la misma dirección, la posible infracción aduanera¹² mercancía no documentada, no manifestada del manifiesto de carga 11657506446228 del 05/10/2015 presentadas como documentos de transporte no documentados, no manifestados o sobrantes de mercancía de la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, de acuerdo con el informe de descargue e inconsistencias No. 12077015839645 del 06/10/2015¹³.

1.7. El 21 de noviembre de 2017 el Jefe de División de Gestión de Fiscalización Aduanera de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, profiere el requerimiento especial aduanero 0005758, a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, por la presunta comisión de la infracción establecida en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008¹⁴.

1.8. El 14 de diciembre de 2017 la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA da respuesta al requerimiento especial aduanero 0005758 de 2017¹⁵.

1.9. El 13 de febrero de 2018 mediante Resolución 1-03-241-201-642-0-0268 la División de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, sancionó a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA con multa de \$909.367 por la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 44 del Decreto 1232 de 2001¹⁶.

1.10. El 9 de marzo de 2018 la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, presentó recurso de reconsideración en contra de la Resolución 1-03-241-201-642-0-0268 de 2018¹⁷.

⁹ Págs. 21-22 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁰ Pág. 6 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹¹ Pág. 7 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹² Infracción contemplada en el artículo 497 numeral 1.2.1 del Decreto 2685 de 1999.

¹³ Págs. 4-5 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁴ Págs. 3-12 archivo "03Folios31A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁵ Págs. 30-42 archivo "03Folios31A60" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁶ Págs. 4-19 archivo "05Folios91A120" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁷ Págs. 18-31 y 1-3 archivos "04Folios61A90 y 05Folios91A120" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

1.11. El 24 de agosto de 2018 a través de la Resolución 03-236-408-601-1244 el Jefe del G.I.T Vía Gubernativa de la División Gestión Jurídica de la DIAN, resuelve el recurso de reconsideración presentado por la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, confirmado la sanción impuesta y modificando el monto de la misma en \$363.748¹⁸.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en auto de 12 de mayo de 2022¹⁹, la controversia se centra en resolver la siguiente pregunta:

¿Los actos administrativos acusados fueron expedidos con los vicios de nulidad por infracción de las normas en los que debía fundarse, por: i) falta de aplicación de lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999; y, ii) aplicación indebida de lo prescrito en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del citado decreto, porque presuntamente la infracción aduanera no se habría configurado?

¿Los actos administrativos acusados, se encuentran falsamente motivados, como quiera que se sustentaron en el concepto jurídico contenido en el oficio 100208221-001206 del 31 de julio de 2017, el cual es presuntamente violatorio de la Ley?

¿Incurrió la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá en el vicio de nulidad por falta de competencia territorial para expedir las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-0268 de 13 de febrero de 2018 y 03-236-408-601-1244 del 24 de agosto de 2018?

3. DE LA INFRACCIÓN A LAS NORMAS EN QUE DEBIERON FUNDARSE Y DE LA FALSA MOTIVACIÓN EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Entre las causales de nulidad señaladas en el artículo 137 del CPACA se encuentra aquella referida a la infracción de las normas en las que ha debido fundarse el acto administrativo, también conocida como la nulidad por violación del ordenamiento superior o de la regla de derecho de fondo que se exigía para su sustento.

En todo caso, el significado estricto de esta causal ha sido comprendido por la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁰ como la contravención legal directa de la norma superior en que debía fundarse el acto administrativo y ocurre cuando se presenta una de las siguientes situaciones: falta de aplicación, aplicación indebida o, interpretación errónea.

Por su parte, la falsa motivación como causal de nulidad se presenta cuando no existe concordancia entre la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo.

En extenso, el Consejo de Estado indicó:

"Sobre la falsa motivación, la Sección... ha precisado que esta "causal autónoma e independiente se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, la Sala ha señalado que "es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación

¹⁸ Págs. 59-60 y 1-17 archivo "06Folios121A150 y07Folios151a162" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

¹⁹ Archivo "11AutoCorreTrasladoAlegatos" del "01CuadernoPrincipal".

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A C.P. William Hernández Gómez, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), Radicación Número: 11001-03-25-000-2014 00675-00 (2084-14), Actor: Asociación Sindical Unitaria de Servidores Públicos del sistema Penitenciario, Demandado: INPEC y CNSC.

administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente"²¹ (Negrilla y subraya fuera de texto).

De manera tal que, cuando las consideraciones de un acto no corresponden con la realidad, ni permiten justificar la decisión que adopta la autoridad administrativa, se está en presencia de un acto falsamente motivado, lo cual afecta su validez, entendida ésta como la correcta adecuación de un pronunciamiento al ordenamiento jurídico.

4. CASO CONCRETO

En el presente asunto se encuentra en discusión la legalidad de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-0268 del 13 de febrero de 2018 y 03-236-408-601-1244 del 24 de agosto de 2018, por medio de las cuales la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, de la -DIAN, impuso a la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, la multa de \$363.748, por la infracción contemplada en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 29 del Decreto 2101 de 2008.

Así las cosas, procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados en la fijación del litigio²².

4.1. De la falta de competencia territorial de la DIAN

Consideró la parte actora que se configuró la nulidad por falta de competencia de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, dado que el domicilio de Aerolíneas del Continente Americano S.A.- AVIANCA, es la ciudad de Barranquilla y porque la conducta objeto de sanción se dio con ocasión de un control posterior, por lo que el proceso sancionatorio debió adelantarse en dicha ciudad.

Para el asunto, no se estructura el cargo de nulidad propuesto, dado que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá era la dependencia competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la supuesta infracción aduanera se generó en la etapa previa a la presentación y levante de la mercancía (nacionalización), conforme lo prevé el numeral 7.1 del artículo 1 de la Resolución 7 de 2008²³.

4.2. De la infracción a las normas en que debieron fundarse y la falsa motivación

Consideró la sociedad Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA que los actos administrativos demandados incurren en la infracción a las normas en debieron fundarse y por falsa motivación, dado que los artículos 96 y 98 del Decreto 2685 de 1999 permiten incluir los reportes de justificación de sobrantes.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C.P. Milton Chaves García, veintiséis (26) de julio de dos mil diecisiete (2017), Radicación Número: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326), actor: Camilo Alberto Riaño Abaunza, demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

²² Archivo "11AutoCorreTrasladoAlegatos" del "01CuadernoPrincipal".

²³ ARTÍCULO 1o. COMPETENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA Y ADUANERA. (...) 7.1 <Numeral modificado por el artículo 1 de la Resolución 4387 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Al respecto el artículo 96 Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 10 del Decreto 2101 de 2008 señala sobre la llegada de mercancías lo siguiente:

*“Artículo 96: Transmisión y entrega de los documentos de viaje a la autoridad aduanera: (...) **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.***

(...)

*Cuando se trate de trayectos cortos señalados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, dicha entrega deberá realizarse con una anticipación mínima de seis (6) horas a la llegada del medio de transporte, en el caso del modo de transporte marítimo y, **una (1) hora, antes de la llegada del medio de transporte en el caso del modo de transporte aéreo.***

(...)

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.

Cuando se trate de vuelos combinados de pasajeros y carga, la información de los documentos de viaje correspondiente a la carga transportada, deberá entregarse por el transportador, dentro de los términos establecidos en el presente artículo”. (Negrilla fuera de texto).

De la normatividad transcrita se colige que, cuando se trata de transporte aéreo el transportador debe entregar a la DIAN, a través de los servicios informáticos electrónicos los documentos de carga tres horas antes de la llegada del medio de transporte o una hora antes, si el trayecto es corto, oportunidad en la que puede adicionar los documentos de transporte no incluidos en el manifiesto de carga.

Por su parte, el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el artículo 14 del Decreto 2101 de 2008 prescribe:

*“Artículo 98. 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 2°. **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”. (Negrilla fuera de texto).*

En criterio de este Despacho judicial, la disposición referida consagra una nueva oportunidad para incluir documentos de transporte, como son los que permiten registrar excesos o sobrantes o las no relacionadas en el manifiesto de carga que refiere el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, circunstancia que puede realizarse a través del informe de

descargue e inconsistencias dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue.

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 4 del Decreto 1039 de 2009 consagra los eventos en que es posible incluir nuevos documentos de transporte, así:

“Artículo 99. Justificación de excesos o sobrantes y faltantes o defectos: (...)

*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.”* (Negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 66 de la Resolución No. 4240 de 2000²⁴ dispuso:

“ARTÍCULO 66. INFORME DE DESCARGUE E INCONSISTENCIAS. De conformidad con lo previsto en el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999, el transportador respecto de la carga relacionada en el manifiesto de carga podrá entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, uno o varios informes de descargue e inconsistencias, siempre que dichos informes se presenten antes del vencimiento de la oportunidad prevista en el citado artículo.

El informe de descargue e inconsistencias deberá relacionar la cantidad de bultos y peso totalmente descargado de la carga por cada documento de transporte o documento consolidador de carga, el número del manifiesto de carga, los números de los documentos de transporte, los sobrantes o faltantes en número de bultos y exceso o defecto en peso para el caso de las mercancías a granel así como los números de los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga.

La mercancía amparada en un mismo documento de transporte relacionado en el manifiesto de carga podrá ser objeto de varios informes de descargue. Las inconsistencias encontradas deberán ser reportadas en el último informe de descargue e inconsistencias. (...)”(Negrilla fuera de texto).

Conforme a la normativa expuesta, da cuenta el Despacho que: **(i)** el **5/10/2015** en el Formato 1206 “Aviso de Llegada” de la DIAN, se **registró como llegada las 20:34,00** horas, del manifiesto de carga 11657506446228 de la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA ²⁵; **(ii)** la empresa Transportadora a las **02:57:38 horas del 6/10/2015** en el Formato 1207 de la DIAN con número 120770158339645 presentó el Informe de **“Descargue e Inconsistencias”** respecto del manifiesto de carga 11657506446228, en el que reporta en los documentos de transporte BRU 572449 bultos descargados 1, peso descargado 207.5, HAWB 839331 bultos descargados 5, peso descargado 63 y 729 83697552 bultos descargados 1, peso descargado 16.5²⁶; **(iii)** la compañía demandante informó el **6/10/2015** a las **02:58:31** a través del servicio informático electrónico de la DIAN los datos relacionados con la carga efectivamente descargada de los documentos de transporte BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552,

²⁴ Por la cual se reglamenta el Decreto 2685 de diciembre 28 de 1999

²⁵ Pág. 20 archivo “02Folios1A30” del “02AnexoAntecedentesAdministrativos”

²⁶ Págs. 21-22 archivo “02Folios1A30” del “02AnexoAntecedentesAdministrativos”

así da cuenta el pantallazo del "Informe de Descargue e Inconsistencias"²⁷ **(iv)** a través del Formato Control Exceso o Sobrantes de la División de Gestión Control Carga de la DIAN, presentó a la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el **informe de descargue e inconsistencias del formulario No. 11657506446228 el 6/10/2015**, respecto de los documentos de transporte BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552 relacionando "**Mercancía cargada a último momento**"²⁸.

En esa medida, se probó que la empresa Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA, informó a través del servicio informático electrónico de la autoridad aduanera dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue, esto es a las 02:57:38 horas del 6/10/2015, la inconsistencia de "Mercancía cargada a último momento", respecto de los documentos de transporte BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552, conforme puede advertirse en la casilla 46 del Formato de Descargue e Inconsistencias 1207 de la DIAN.

Así mismo, se acreditó a través del Formato Control Excesos o Sobrantes de la División de Gestión de Control de Carga de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que la empresa demandante puso en conocimiento de la DIAN, la **justificación de los excesos o sobrantes** de los documentos de transporte BRU 572449, HAWB 839331 y 729 83697552, refiriendo como causa "*Mercancía cargada a último momento*", registrándose además en la casilla de observaciones del funcionario de la DIAN lo siguiente: "*Sin inclusión forzosa, cumple y de acuerdo art 98 y 99 del Dec 2685/99*", con recibido 6/10/2015.

Conforme a lo expuesto, el Despacho encuentra configurados los cargos endilgados en la demanda, pues la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN desconoció el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 y el artículo 66 de la Resolución 4240 de 2000, los cuales le permiten al transportador incluir nuevos documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga mediante el respectivo informe de descargue e inconsistencias.

Así las cosas, no debió sancionarse a la empresa demandante con base en el numeral 1.2.1 del artículo 497 del Decreto 2685 de 1999²⁹, pues no existe congruencia entre la acción y la sanción, pues una vez más reitera el Despacho que, el artículo 98 otorga una nueva oportunidad al transportador para incluir nuevos documentos de transporte, como son los excesos o sobrantes o las no relacionadas en el manifiesto de carga que refiere el artículo 99 del Decreto 2685 de 1999, excepción que de acuerdo con una interpretación sistemática de las normas aduaneras, puede realizarse a través del informe de descargue e inconsistencias dentro de las doce horas siguientes a la presentación del aviso de finalización de descargue.

De hecho, el artículo 99 de la norma en mención, es claro en señalar como una de las "**causas aceptables para los excesos**", el que las mercancías hayan sido cargadas en último momento, tal y como se acreditó en el caso bajo estudio.

En suma, se encuentra demostrado que la sociedad accionante no incurrió en la infracción por la que fue sancionada, de tal suerte, probó que los actos enjuiciados fueron expedidos con infracción a las normas en que debieron fundarse y falsa motivación, razón por la cual se declarará su nulidad.

²⁷ Pág. 7 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

²⁸ Pág. 6 archivo "02Folios1A30" del "02AnexoAntecedentesAdministrativos"

²⁹ ARTÍCULO 497. INFRACCIONES ADUANERAS DE LOS TRANSPORTADORES Y SANCIONES APLICABLES (...)

1.2.1 No entregar a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), 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 adicione, modifiquen o corrijan y de los documentos de transporte. La sanción será de multa equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de los fletes, en la proporción correspondiente a la información de los documentos de viaje no entregados. Cuando no sea posible establecer dicho valor, la sanción será de docientas unidades de valor tributario (200 UVT). Cuando la entrega de la información sea extemporánea y hasta antes del aviso de llegada, la sanción se reducirá al ochenta por ciento (80%).

5. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca³⁰, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, lo cual no se acredita en este caso.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso³¹, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la parte demandante con ocasión de su defensa³².

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

FALLA

PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones Nos. 1-03-241-201-642-0-0268 del 13 de febrero de 2018 y 03-236-408-601-1244 del 24 de agosto de 2018, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** que la Transportadora Aerovías del Continente Americano S.A. -AVIANCA no está obligada a pagar el valor de la multa impuesta en los actos administrativos mencionados en el numeral anterior, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO.- CONDENAR a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN a reintegrar el valor que haya efectivamente pagado la parte demandante en virtud de la multa impuesta en los actos administrativo referidos en el numeral primero de la parte resolutive de esta sentencia, suma que deberá ser debidamente indexada en los términos de ley. En caso de que no se haya realizado el pago, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, deberá abstenerse de adelantar o continuar con el respectivo cobro.

CUARTO. - NO CONDENAR en costas en esta instancia.

³⁰ Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

³¹ "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

³² Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.

QUINTO. - DEVOLVER a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

SEXTO. -Ejecutoriada la Sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones de rigor

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN
Juez

OGPC

Firmado Por:
Lalo Enrique Olarte Rincon
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
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: **5b291f04d06a651408a3d88b5608b40057d0c30b3a864a17d82440015116317d**

Documento generado en 26/05/2023 04:01:11 PM

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