



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN C

Magistrado Ponente: LUIS NORBERTO CERMEÑO

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

Proceso : 11001 3334 006 2016 00137 01
Medio de Control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante : Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca
Demandado : Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN
Vinculado : Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza
Providencia : Sentencia de segunda instancia

Decide el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el recurso de apelación radicado contra la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

1. La demanda

Aerovías del Continente Americano S.A. –Avianca radicó (i.2) en contra de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Dentro de los **hechos** que se invocan, expresa que la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el 9 de abril de 2015 profirió Requerimiento Especial Aduanero No. 03-238-420-447-0-0002244, frente al cual se pronunció; y que la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá de la DIAN, mediante la Resolución No. 03-241-201-673-0-1026 del 29 de mayo de 2015, le impuso sanción de \$17.001.000 por la infracción prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, decisión ante la cual interpuso recurso de reconsideración que fue decidido con la Resolución No. 03-236-408-601-0806 del 10 de septiembre de 2015, confirmatoria de la decisión de sanción.

Como **pretensiones**, solicita que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 03-241-201-673-0-1026 del 29 de mayo de 2015 y No. 03-236-408-601-0806 del 10 de septiembre de 2015; y que en consecuencia, se declare que no adeuda suma alguna por concepto de sanciones relativas a los actos administrativos demandados, entre otras.

Presenta como **normas violadas**, el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 94-1, 96, 196, 496, 476 del Decreto 2685 de 1999, el Código de Comercio (art. 1054, 1057 y 1081), artículo 98 del Estatuto Aduanero y artículo 66 del CCA y. Y en el **concepto de la violación**, manifiesta que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no dio aplicación a las normas de competencia al no trasladar el caso a la Dirección Seccional de Aduanas

de Barranquilla, lo que constituye una causal expresa de nulidad, y que la Dirección Seccional de Bogotá no realizó control al mismo tiempo, ya que la investigación se inicia con el requerimiento especial aduanero del 9 de abril 2015, con base en informe del G.I.T. Trafico Postal y Envíos Urgentes No. 1-03-246-456-1007 del 5 de diciembre de 2012 sobre hechos ocurridos el 21 de noviembre de 2012, es decir, que corresponde a una investigación realizada con base en un control posterior y no previo o simultaneo.

Señala que se presenta falsa o indebida motivación de los actos administrativos porque la información sí fue entregada a la Dian, ya que consta que la guía aérea hija No. 7059034454, que según la Dian ingresó sin ser manifestada en la guía master 72988277615 del 21 de noviembre de 2012, sí fue manifestada en la guía master 72988277626 del 22 de noviembre de 2012 y esta información sí fue transmitida al sistema informático aduanero; que la guía hija No. 7059034454 corresponde a un peso de 28,7 kilos y un valor de USD\$40.38, como está mencionado en la guía física. Agrega que resulta violatorio del principio de legalidad que se le sancione por el solo hecho de haber manifestado una guía hija adicional en el siguiente manifiesto de carga, y del de seguridad jurídica al no estar definido un procedimiento cuando se presenta este tipo de inconsistencias.

2. La contestación de la demanda

2.1. La vinculada Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza (i.2), indica que se adhiere a las pretensiones, a los hechos, condenas, fundamentos de derecho, concepto de la violación y disposiciones relacionadas como violadas de la demanda, solicita se declare que no adeuda suma alguna a la entidad aduanera con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento de disposiciones legales No. 01DL017767, derivada de los actos administrativos a declarar nulos. Expone que expidió el 28 de octubre de 2014 la póliza de cumplimiento de disposiciones legales 01DL017767, a favor de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, garantía que se otorgó con una vigencia comprendida entre el 2 de febrero de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016, y que para el momento en que la sociedad Avianca debía presentar la guía de mensajería especializada No. 7059034454, guía master No. 72988277615 del 21 de noviembre de 2012, no se había celebrado el contrato de seguro ni se había expedido póliza a la sociedad demandante, y por ende, no había asumido riesgo alguno sobre las obligaciones de Avianca, y en gracia de discusión a la fecha en que se profiere el Requerimiento Especial Aduanero No. 2244 el 9 de abril de 2015, transcurrieron más de dos años, configurándose la prescripción del contrato de seguro.

2.2. La Dian (i.2) se refiere a los hechos, se opone a las pretensiones, y que en el presente caso se presentó caducidad de la acción ya que el término debe contabilizar entre el 12 de septiembre de 2015 y el 12 de enero de 2016, y este mismo día en que vencía, Avianca radicó la solicitud de conciliación prejudicial, con lo cual se suspendió el término de caducidad por lo que el mismo día en que se expidiera la certificación debía ser

presentada la demanda lo que ocurrió el 10 de marzo de 2016 pero el 11 de marzo de 2016 se radicó, ya precluido el término para demandar.

Señala que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá es la competente para adelantar el proceso administrativo sancionatorio contra la intermediaria de Tráfico Postal y Envíos Urgentes Avianca; y que en los antecedentes administrativos se encuentra que la autoridad aduanera efectuó el reconocimiento de la carga según el acta de hechos de reconocimiento No. 11062 del 21 de noviembre de 2012 en la que aparece que la mercancía arribada con la guía máster 72988277615 del 21 de noviembre de 2012 fue inspeccionada, respecto de la cual fue verificada la mercancía correspondiente a las guías hijas 7059034490, 7059034476, 7059034454, 7059034442, 7059034473, 7059034461, 7019003860, con propuesta de valor para seis guías, y la guía hija 7059034454 no se encontraba registrada en el sistema informático aduanero MUISCA.

Expresa que consultado el sistema MUISCA se observa que dentro de la guía master en que según el demandante se incluyó la guía hija aludida se registra un bulto con un peso de 28.7 kg por valor de US\$40.28, es decir, que se trata de una mercancía distinta a la que fue objeto de verificación física por parte de los funcionarios, pues la mercancía fue inspeccionada el 21 de noviembre de 2012, es decir, en una fecha distinta, y con un peso de 28 kg y por valor de USD\$45, según el acta de reconocimiento de mercancía No. 11062; que respecto de la guía master 72988277615 del 21 de noviembre de 2012 y al verificar físicamente la carga se encontró que la guía hija 7059034454 no fue manifestada; que Avianca no aportó ningún documento de objeción u oposición, y tampoco presentó formato de inconsistencias en el formato 1314 a través de los medios informáticos, con lo que se demuestra que incurrió en la infracción del numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999 adicionado por el artículo 28 del Decreto 2101 de 2008. Y en cuanto a la inexistencia de cobertura de la póliza, se trata de una renovación de garantía, por lo que no se presenta ausencia de la cobertura, ya que la fecha del siniestro es la del requerimiento especial aduanero 03-238-420-447-0-0002244 del 9 de abril de 2015, vigente desde el 2 de febrero de 2015 al 2 de mayo de 2016.

3. La sentencia apelada

El Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá, en sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023 (i.2), negó las pretensiones; sostuvo¹:

“De manera que, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá si era la autoridad competente para adelantar el proceso sancionatorio, en aplicación de la excepción prevista en el numeral 7.1 de la Resolución 007 de 2008, aunado a que todos los trámites de importación bajo la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes de las

¹ Las transcripciones (Textos entre comillas) que se incluyen en esta sentencia, así están escritas en el documento del que se tomaron; por lo tanto, los errores, imprecisiones y resaltados son del original, y con este aviso general, no se hará la advertencia específica cada vez que se amerite un (sic), para evitar su inútil y prolífica repetición; no obstante, se advierte que de algunas citas se suprimen notas de pie de página, por lo cual o no aparecen todas las del texto o las que aparecen no siempre tienen el mismo número que registra la sentencia o el documento original que se transcribe.

mercancías contenidas en la guía hija 7059034454, se realizaron ante la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, al igual que el documento de transporte es considerado como la declaración de importación simplificada, cuyo trámite se realizó ante esa Dirección Seccional. (...).

Según la norma transcrita, la conducta sancionable se configura ante la omisión de entrega del manifiesto expreso y de los documentos de transporte en la oportunidad prevista para ello, esto es, para el medio de transporte aéreo, tres horas antes del arribo o llegada del mismo, lo que significa, que no basta la simple omisión en la entrega, sino que ella no se produzca en la oportunidad y forma establecida en el Estatuto Aduanero.

De acuerdo con las pruebas aportadas al expediente, a folio 44 del expediente aparece copia de la guía hija No. 7059034454 del 17 de noviembre de 2012, y según lo aceptado por la sociedad demandante estaba asociada a la guía master 72988277615, tal como da cuenta el argumento explicado en el recurso de reconsideración interpuesto (folio 75 cuaderno de antecedentes administrativos).

Revisado el formulario 1166 No. 1166716154766-9 que contiene el documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso 72988277615, cuya fecha de emisión data del 21 de noviembre de 2012 a las 17:24:42, se advierte que no aparece relacionada ni manifestada la guía hija No. 7059034454 (folios 6 a 8 cuaderno de antecedentes administrativos).

A folio 9 del cuaderno de antecedentes administrativos aparece copia del acta de hechos y reconocimiento de mercancías sometidas a la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, realizada el día 21 de noviembre de 2012, en la cual aparece enlistada la guía hija No. 7059034454, a la cual se le realizó propuesta de valor.

A folios 92 y 93 del expediente aparece copia del formulario 1166 No. 1166716176726-9, documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso No. 72988277626, expedido el 22 de noviembre de 2012 a las 15:49:47, en cuya hoja 2, en la casilla 9, aparece manifestada y reportada la guía hija 7059034454.

De acuerdo con los anteriores medios de prueba, se establece que la sociedad demandante incurrió en la conducta prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto no cumplió con la entrega oportuna del documento de transporte contenido en la guía hija 7059034454, tal como lo establece el artículo 96 del referido estatuto, esto es, 3 horas antes del arribo o llegada del medio de transporte aéreo. (...)

En el presente caso, el Despacho considera que la sanción impuesta a la sociedad Avianca S.A., es proporcional a los hechos que sirvieron de fundamento, ya que se demostró la ocurrencia de la conducta prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, la cual es catalogada como grave, al igual que el valor de la multa impuesta cumple con el requisito de proporcionalidad, habida cuenta que están demostradas las circunstancias de los hechos que sirvieron de fundamento para su imposición como ha sido explicado ampliamente en anteriores cargos, sin que pueda considerarse como desproporcionada o irrazonable, ya que se encuentra dentro de los límites previstos en la norma jurídica, acorde con la omisión en que incurrió la compañía demandante, que determina que la sanción aplicable será de multa equivalente a 30 s.m.l.m.v., razón por la cual este cargo no está llamado a prosperar”.

4. El recurso de apelación

Avianca (i.2) transcribe argumentos presentados en la demanda referidos a “la falsa o indebida motivación de los actos administrativos porque la

información sí fue entregada a la Dian”, “de la violación de las normas del contrato de seguros al hacer efectiva la póliza de seguros de la sociedad investigada”, “de la inexistencia de cobertura de la póliza y la violación por no aplicación de las normas legales”, “la no aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio” y solicita se revoque la sentencia del Juzgado.

5. Trámite surtido en la segunda instancia

El recurso de apelación se admitió (i.4)

6. Los alegatos de conclusión

Las partes no se pronunciaron.

7. Concepto del Ministerio Público

No emitió pronunciamiento alguno en esta instancia procesal.

CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, pasa la Sala a decidir de fondo el presente proceso judicial.

1. El problema jurídico

Consiste en: ¿Procede revocar la sentencia de primera instancia, por las razones que expone la parte demandante en su recurso? Se decidirá sobre la procedencia de la apelación, frente a la providencia del Juzgado, confrontada con las pruebas aportadas al proceso y la normativa y jurisprudencia aplicables.

2. Análisis de aspectos procedimentales

2.1. Sentencia de fondo. El proceso cumple con el cometido encargado a la Administración de Justicia de dirimir la disputa puesta a su consideración².

2.2. Sobre las excepciones. En el recurso de apelación no se planteó reclamo en este tema, por lo que no procede pronunciamiento sobre el particular. Y sobre **excepciones de oficio**, no se encuentra probada alguna para declarar (Artículo 187, CPACA)³.

² Significa que se controló en forma exitosa la legalidad procesal en todos sus aspectos, como jurisdicción, competencia, demás presupuestos exigidos, y sin nulidades u otros trámites por decidir.

³ CPACA hace referencia al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, normativa que reemplazó al C.C.A., lo que a su vez, corresponde al Código Contencioso Administrativo, vigente hasta el 2 de julio de 2012 pero que se aplica en los procesos iniciados antes de esa fecha. Cuando se escriba C. Po, se hace alusión a la Constitución Política de Colombia; C.P.C es Código de Procedimiento Civil; CGP es Código General del Proceso; al mencionar C.C, es Código Civil, CST es

Respecto de la *caducidad*, la Resolución definitiva con la decisión que se demanda fue notificada el 11 de septiembre de 2015 (i.2), el trámite conciliatorio se realizó entre el 12 de enero y el 10 de marzo de 2016 (i.2), y la demanda se radicó el 11 de marzo de 2016 (i.2), lo que significa que la acción judicial se instauró dentro del lapso legal de cuatro meses que se tenía para ello (Artículo 164.2.d, CPACA).

3. Principales pruebas

Del acervo probatorio allegado y valorado en su integridad, se destacan las siguientes:

a. Documentos de Expediente Administrativo Sancionatorio IK 2012 2014 5432, que contiene los actos administrativos demandados (i.2).

b. Resolución No. 03-241-201-673-0 1026 del 29 de mayo de 2015 "*Resolución que impone una sanción a un intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes*" (i.2).

c. Resolución No. 03-236-408-601-0806 del 10 de septiembre de 2015 "*Por medio del cual se resuelve Recurso de Reconsideración contra la Resolución No. 03-241-201-673-0-1026 del 29 de mayo de 2015*" (i.2).

4. Caso concreto

4.1. El proceso se ocupa de analizar y decidir si son ilegales las Resoluciones No. 03-241-201-673-0-1026 del 29 de mayo de 2015 y No. 03-236-408-601-0806 del 10 de septiembre de 2015, mediante las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales le impuso sanción a la hoy sociedad demandante.

La sentencia impugnada decidió que no le asiste derecho a la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. Avianca sobre la nulidad pedida. No obstante, la parte demandante pretendió cuestionar dicha providencia, en el escrito sobre el que aquí se resuelve.

4.2 Considera necesario la Sala precisar que el recurso de apelación es un mecanismo procesal mediante el cual las partes pueden controvertir las decisiones que consideran contrarias a la Ley, imponiéndole al apelante la obligación de sustentar o explicar de manera taxativa las razones concretas y específicas que planteen para tratar de demostrar el presunto desacierto de la decisión que aspiran cuestionar, para que una vez estudiadas por el Superior, permitan obtener su revocatoria o modificación, con la particularidad que el Juez de segunda instancia se encuentra limitado a resolver solo sobre los reparos planteados en la apelación (Artículo 320, CGP). Así, la carga de sustentación no se cumple

Código Sustantivo del Trabajo, C. Co. es Código de Comercio y E. T. Estatuto Tributario. C. P. es Código Penal y CPP se refiere al Código de Procedimiento Penal. M.P. es el Magistrado Ponente en sentencias que se citan; de otra parte, "i" indica el número del índice registro en Samai donde se encuentra el documento o la prueba invocada. "a quo" es la primera instancia y "ad quem" la segunda".

con el simple hecho de manifestar en forma general la inconformidad frente a la providencia apelada, ni con reiterar o remitiéndose a exponer o transcribir los argumentos expuestos en la primera instancia (demanda o contestación y alegatos), dado que lo que busca la norma jurídica es garantizar la doble instancia y en esa medida se deben atacar o cuestionar concretamente los fundamentos o reparos específicos contra la motivación y análisis que dieron origen o sustentan las decisiones de la providencia y los cuales no se comparten.

En este caso, se advierte que Avianca en el que denominó “recurso de apelación”, se limita a transcribir contenido del escrito de demanda con muy excepcionales, breves e irrelevantes modificaciones o supresiones, sin que indique de manera concreta su inconformidad con la decisión de primera instancia -No hay reproche o reparo específico contra las consideraciones que expuso el Juzgado en su sentencia-, y se establece que todos los aspectos del escrito de la demanda que transcribe el “recurso”, fueron ya abordados y decididos por el Juez. Así y como lo ha expresado el Consejo de Estado⁴, el transcribir o plantear de nuevo lo que ya fue objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, no constituye la carga procesal que le corresponde asumir al apelante, situación que conlleva a la carencia de objeto de la apelación, pues entre otras razones, el *ad quem* no puede suponer los “reparos concretos” que aquel omitió, ni reemplazarlo en los cuestionamientos que debió formular contra la sentencia que quiso impugnar de manera fallida, pues a todas luces significaría que transgrede el deber de imparcialidad y le viola a la contraparte el derecho al debido proceso.

4.3. No obstante y si fuera dable considerar el escrito para decidir de fondo, en aras de garantizar el acceso a la administración de Justicia, sobre las transcripciones del fallido “recurso”, se expresan las siguientes consideraciones.

La Corte Constitucional⁵ ha expresado que para que se configure la indebida valoración probatoria se deben dar los siguientes eventos o supuestos: “(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; (ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva; (iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan las decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo factico claro; (iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un

⁴Al respecto se pueden ver, entre otras, las sentencias de 14 de abril de 2023, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, expediente 2022-00461-01; 17 de mayo de 2022, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente 2018-01891-01; 23 de enero de 2020, C.P. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés, expediente 2012-90514-01; 16 de junio de 2016, expediente 2003-00840, Consejera Ponente María Claudia Rojas Lasso; 10 de julio de 2014, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala, expediente 2004- 00228, y 23 de julio de 2015, C.P. Dra. María Elizabeth García González.

⁵ Corte Constitucional, expediente T-3484833 de 7 de marzo de 2013.

proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso; (v) cuando el juez de conocimiento dar por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y (vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”.

Sobre este aspecto, se encuentra que el Juzgado hizo una relación minuciosa y pormenorizada de los hechos, de las pruebas allegadas al expediente, la normativa aplicable, y los confrontó con los cargos de la demanda y con los argumentos de defensa; de su análisis, en esta segunda instancia se determina que el funcionario judicial sujetó su decisión a los hechos debidamente probados y con su valoración integral resolvió el litigio, no se encontraron ni se valoraron pruebas ilegales y menos existe alguna ilícita sobre la que se erigió la decisión de fondo, no se presenta incongruencia entre lo probado y lo resuelto, pues la decisión no está en contra de la evidencia probatoria y todos los aspectos que se consideraron se respaldan en elementos materiales probatorios claros e identificados, la decisión no se apoya en pruebas improcedentes, ni inconducentes ni superfluas, no hay conclusiones sin apoyo probatorio y se valoraron las pruebas debidamente aportadas al expediente. Por lo tanto, la valoración probatoria fue idónea y se ajusta a los criterios de la adecuada y sana crítica que la deben dirigir.

Tampoco se encuentra en la sentencia de primera instancia, una indebida aplicación legal y jurisprudencial o errores de derecho, ya que en la Resolución 03-241-201-673-0-1026 del 29 de mayo de 2015 la entidad demandada se pronunció sobre los aspectos que criticaba la hoy sociedad demandante; y en vía judicial se establece en las dos instancias, que la sanción estuvo fundamentada no solo en el Acta de hechos de reconocimiento de mercancías sometidas a la modalidad de Tráfico Postal y Envíos Urgentes No. 11062 del 21 de noviembre de 2012, sino también en la guía master 72988277615 asociada con la guía hija No. 7059034454 del 17 de noviembre de 2012, el formulario 1166 No. 1166716154766-9 que contiene el documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso 72988277615, con fecha de emisión del 21 de noviembre de 2012 a las 17:24:42 en la cual no aparece relacionada ni manifestada la guía hija No. 7059034454, el formulario 1166 No. 1166716176726-9, documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso No. 72988277626, expedido el 22 de noviembre de 2012 a las 15:49:47, en la cual aparece manifestada y reportada la guía hija 7059034454, y se puso de presente que la sociedad demandante incurrió en la conducta prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, por cuanto no cumplió con la entrega oportuna del documento de transporte contenido en la guía hija 7059034454, como lo establece el artículo 96 del referido estatuto, esto es, tres horas antes del arribo o llegada del medio de transporte aéreo.

En este mismo sentido, se determina que no se presenta falsa motivación

o indebida motivación de los actos administrativos demandados, ya que en efecto se demostró que la guía hija No. 7059034454 del 17 de noviembre de 2012 asociada a la guía master 72988277615, y se reitera, no aparece relacionada ni manifestada en el formulario No. 1166716154766-9 que contiene el documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso 72988277615, sino que aparece manifestada y reportada en el formulario No. 1166716176726-9, documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso No. 72988277626, expedido el 22 de noviembre de 2012, es decir, la sociedad Avianca S.A. incumplió con la entrega oportuna del documento de transporte contenido en la guía hija 7059034454, como lo establece el artículo 96 del referido estatuto, esto es, tres horas antes del arribo o llegada del medio de transporte aéreo.

De ahí que la hoy sociedad demandante incurrió en la conducta prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999 por la que fue sancionada, como se corroboró en las dos instancias judiciales, donde además se tiene el material probatorio obrante en el expediente, entre otros, el Acta de Hechos No. 11062 del 21 de noviembre de 2012, la guía master No. 72988277615 asociada con la guía hija No. 7059034454 del 17 de noviembre de 2012, el formulario No. 1166716154766-9 que contiene el documento consolidador de carga correspondiente al manifiesto expreso 72988277615 expedido 21 de noviembre de 2012 a las 17:24:42 en la cual no aparece relacionada ni manifestada la guía hija No. 7059034454, el formulario No. 1166716176726-9 que contiene el correspondiente al manifiesto expreso No. 72988277626 expedido el 22 de noviembre de 2012 a las 15:49:47 en la cual aparece manifestada y reportada la guía hija 7059034454, y se encontró el incumplimiento de la norma aduanera.

Además, se destaca que la misma demandante frente a la infracción, indicó que *"Consta dentro del proceso administrativo aduanero que la información de la guía aérea hija cuestionada, la No. **7059034454**, que, según la DIAN, ingresó sin ser manifestada en la guía master **72988277615 de 21 de noviembre de 2012**, sí fue manifestada en la guía master **72988277626 de 22 de noviembre de 2012**",* lo cual confirma la infracción.

Y se reitera, la sanción que se le impuso no fue por el solo hecho de haber manifestado una guía hija adicional en el siguiente manifiesto de carga, fue por incumplir con la entrega oportuna del documento de transporte contenido en la guía hija 7059034454, como lo establece el artículo 96 del referido estatuto, esto es, tres horas antes del arribo o llegada del medio de transporte aéreo, que tiene respaldo fáctico y jurídico por encontrarse demostrado el incumplimiento de la norma jurídica aduanera, y no es dable eximirla de la sanción por haber manifestado al día siguiente la guía hija cuestionada, cuando ya habían transcurrido las tres horas que señala la norma aduanera. Y se agrega que el artículo 98 del Decreto 2685 de 1999 le daba una nueva oportunidad a la hoy demandante para que presentara los documentos de transporte no relacionados en el manifiesto de carga, esto es, en el informe de inconsistencias, del cual no hizo uso la sociedad.

Por otra parte, el artículo 496 de la Resolución 4240 de 2000 establece el tipo de garantías que se deben constituir para efectos de garantizar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, el artículo 9 del Decreto 2685 de 1999 establece la constitución de ellas y a su vez, el artículo 38 dispone el régimen de las que se deben constituir, así como el trámite que se debe realizar ante la autoridad aduanera para efectos de cubrir entre otros, las sanciones que se le impongan por el incumplimiento de sus obligaciones, y el artículo 85 del Decreto 2685 de 1999, consagra los términos en los cuales se debe presentar y en qué condiciones se otorga y el artículo 501 de la Resolución 4240 de 2000, establece el término de la renovación de las garantías, disposiciones especiales que se integran con las generales del Código de Comercio que correspondan.

Al respecto, se advierte que en la sentencia de primera instancia se analizaron los temas que transcribe el escrito de Avianca como "recurso de apelación" en los acápites 1.3 "de la violación de las normas del contrato de seguros al hacer efectiva la póliza de seguros de la sociedad investigada", "de la inexistencia de cobertura de la póliza y la violación por no aplicación de las normas legales", "la no aplicación del artículo 1081 del Código de Comercio", con la motivación plausible que aquí se comparte; así, consideró que *"pese a que al presente proceso no se allegó copia de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales No. 01 DL017767, no lo es menos que en el escrito de contestación de la demanda que presentara la compañía de seguros confianza (folio 171 expediente físico), aseveró que la misma se otorgó con una vigencia total comprendida entre el 2 de febrero de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016, la cual fue otorgada a favor de la Nación -Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN-, tomador garantizado la sociedad Aerovías del Continente Americano S.A. -Avianca cuyo objeto fue garantizar el pago de tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades que se generen en el ejercicio de las actividades como usuario aduanero permanente, depósito de provisiones de a bordo para consumo y para llevar y declarante en el régimen de tránsito aduanero, la entrega de los documentos a la aduana, la presentación de la declaración, el pago de los tributos aduaneros y sanciones, así como el valor del rescate por abandono cuando a ello hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades en el ejercicio de la actividad de intermediario de la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes y de su depósito habilitado"*.

Agregó que *"De acuerdo con el objeto del contrato de seguros, aceptado expresamente por la compañía de seguros vinculada al presente proceso, se advierte que el riesgo asegurado a través de la póliza de disposiciones legales antes referida lo constituía, entre otros, el pago de las sanciones a que hubiere lugar por el incumplimiento de las obligaciones aduaneras que se generaran por su actividad como intermediario en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, entre ellos, la entrega de los documentos a la aduana. // Obsérvese, entonces, que en virtud del ejercicio de la*

autonomía de la voluntad y el carácter consensual que ostenta el contrato de seguro, se determinó el alcance y contenido de la responsabilidad de la compañía aseguradora en el sentido de que lo asegurado es el pago de las sanciones por incumplimiento de las obligaciones por parte del tomador Avianca S.A., en el ejercicio de su actividad como intermediario en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes”.

De igual forma, consideró que “Así las cosas, el Despacho siguiendo el criterio jurisprudencial expuesto en las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Secciones Quinta y Primera y analizado el objeto de la póliza de disposiciones legales No. 01 DL017767, puede concluir con certeza que el siniestro del riesgo amparado se materializa cuando efectivamente se impone la sanción aduanera de multa a la sociedad Avianca S.A. en su calidad de tomador de la misma y ejerce su actividad como intermediario en la modalidad de tráfico postal y envíos urgentes, lo cual solo se materializa con la expedición de la Resolución 03-241-201-673-01026 de 29 de mayo de 2015, la cual fue notificada a compañía aseguradora Confianza y a la hoy demandante el 4 de junio de 2015, esto es, en vigencia de la garantía o póliza correspondiente (2 de febrero de 2015 hasta el 2 de mayo de 2016). // Ahora, si bien la conducta que originó la imposición de la sanción la constituyó el hecho de no entregar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacional, los documentos de transporte en la oportunidad y forma establecidas en el decreto 2685 de 1999, en especial la guía hija 7059034454 correspondiente a la guía master 729888277615, configurándose la conducta prevista en el numeral 2.6 del artículo 496 del referido estatuto, es oportuno precisar que para garantizar el cumplimiento de esta obligación no se constituyó una garantía específica, sino que la que se ordenó su efectividad y que ya había sido constituida lo era en su condición de usuario aduanero permanente y ejercer la actividad de importación de tráfico postal y envíos urgentes, cuyo riesgo asegurado, entre otros, como ya se precisó, lo constituían las sanciones que le fueran impuestas en ejercicio de dicha actividad”.

Y expuso que “El Despacho debe aclarar que en el presente caso el siniestro no se configura el 21 de noviembre de 2012, fecha en que no fue entregada a través de los servicios informáticos la guía hija 7059034454 que correspondía a la guía master 729888277615 de la misma fecha, porque una cosa es la comisión de la conducta reprochada y constitutiva de la infracción aduanera, que no corresponde al riesgo asegurado, y otra la decisión sancionatoria a través de la cual se establece con certeza la ocurrencia de la conducta, su adecuación típica y al sanción a imponer, que si constituye el riesgo asegurado, tal como ocurrió en el presente caso.// Además, en el presente caso, tampoco ocurre la prescripción de las acciones ordinaria ni extraordinaria previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, por cuanto a través de la Resolución 03-241-201-673-01026 de 29 de mayo de 2015, se declaró el siniestro del riesgo asegurado y se ordenó cobrar y hacer efectiva la respectiva garantía, siendo este el momento a partir del cual se tiene certeza de la comisión de la infracción aduanera”.

Así, de la valoración probatoria, normativa y jurisprudencial, se establece que la sanción impuesta se produjo de manera legal, motivo por el cual tampoco prosperan los temas que contienen las transcripciones del fallido recurso de apelación.

4.4. Por lo tanto y frente al problema jurídico que se planteó en esta instancia, se responde que no procede revocar la sentencia de primera instancia; en su lugar, se confirmará.

5. Costas

No se produce condena en costas en esta instancia, ya que conforme con el artículo 188, CPACA, no hay obligación de condenar a alguien por este concepto, toda vez que la expresión “*dispondrá*” no significa condenar ni imponer sino “*Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse*”, “*preparar*”, “*Ejercitar en algo facultades de dominio, enajenarlo o gravarlo, en vez de atenerse a la posesión y disfrute. Testar acerca de ello*” (DLE). Es decir, lo que manda dicha norma jurídica es analizar y decidir si se impone o no; lo que a su vez, implica que no es jurídico condenar a la parte vencida en forma inexorable u objetiva. Y menos, cuando el artículo 365, CGP, también exige incluso en caso de su numeral 1, que “*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”, y aquí ni aparece que se causaron ni hay comprobación alguna, ante lo que el Juez no puede suponer ni asumir.

Y desde el punto de vista de apreciación subjetiva, no se encuentra conducta reprochable de alguna de las partes en el proceso para aplicarlas, como acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, que si fuera el caso, ahí sí podría operar la remisión a los artículos 365 y 366 del CGP.

Y tampoco procede la aplicación del artículo 188, CPACA, cuando prescribe de nuevo desde la Ley 2080 de 2021, -“dispondrá”- que “*En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal*”, por cuanto si bien la demanda no prosperó, no se encuentra que haya incurrido en la conducta enunciada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Bogotá el 12 de septiembre de 2023.



SEGUNDO. DECLARAR que no se condena en costas en esta instancia.

TERCERO. ORDENAR que en firme la presente providencia, se devuelva el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

La presente providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firma electrónica

LUIS NORBERTO CERMEÑO

Magistrado

Firma electrónica

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

Firma electrónica

ANA MARGOTH CHAMORRO BENAVIDES

Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma electrónica del Consejo de Estado denominada SAMAI, en consecuencia, se garantiza autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 de la Ley 2213 de 2022.