



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: **ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Bogotá D.C., ocho (8º) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000232400020090001001

**Actor: Latinoamericana de Aviación S.A. y Aerolínea del Caribe LTDA
Aerocaribe LTDA.**

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el **10 de mayo de 2012**, por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por las sociedades **Latinoamericana de Aviación y Aerolínea del Caribe LTDA Aerocaribe LTDA**.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Las sociedades **Latinoamericana de Aviación S.A. y Aerolínea del Caribe LTDA Aerocaribe LTDA**, en adelante Latinoamericana de Aviación y Aerocaribe, mediante apoderado judicial, presentaron demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra del **Ministerio de Hacienda y Crédito**

¹ Folios 4 a 53 del cuaderno número 1



Público y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en adelante DIAN, con miras a obtener las siguientes pretensiones:

“Primera.- Se declare que son nulas, por violación de la Constitución y la Ley, las Resoluciones Números 03-070-213-636-1-002321 del 18 de junio de 2008 y 03-072-193-601-001117 del 16 de septiembre del mismo año, proferidas por la División de Fiscalización Aduanera de Bogotá y la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, respectivamente, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN- del Ministro de Hacienda y Crédito Público, actos administrativos mediante los cuales, el primero de ellos, decomisó la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA de propiedad de la Sociedad Latinoamericana de Aviación S.A., y el segundo en cita, por el cual se confirmó la decisión del recurso de reconsideración interpuesto.

Segunda.- Que como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos anteriormente señalados, se ordene la cancelación de la medida cautelar practicada de aprehensión del avión, y a título de restablecimiento del derecho se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS (sic) NACIONALES – DIAN- a devolver la aeronave a su propietaria sociedad LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN S.A., en el mismo estado en que se encontraba a la fecha de la aprehensión y posterior decomiso, es decir, en perfectas condiciones técnicas y de aeronavegabilidad, y a pagar a mis representadas sociedades LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN S.A., dueña del avión y AEROCARIBE LIMITADA, explotadora del aeronave, la totalidad de los daños y perjuicios materiales que por concepto de Daño Emergente y Lucro Cesante les fueron causados, conforme se demuestre en el proceso, y relacionados y discriminados en la presente demanda.

Tercera.- En subsidio de la anterior pretensión, en la eventualidad de que la devolución de la aeronave no se pueda efectuar, por haber sido comercializada por la- DIAN- o por que se deterioró por su falta de mantenimiento, quedando inservible, o por no encontrarse en las mismas condiciones técnicas de aeronavegabilidad en que estaba en la fecha de aprehensión y posterior decomiso, se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUNAS (sic) NACIONALES – DIAN- a título de restablecimiento del derecho a pagar a mi mandante y propietaria de la aeronave decomisada sociedad LATINOAMERICANA DE AVIACIÓN S.A., dueña del avión y AEROCARIBE LIMITADA, explotadora de la aeronave, la totalidad de los daños y perjuicios materiales por concepto de daño emergente y lucro cesante les fueron causados conforme se demuestre en el proceso, y relacionados y discriminados en la presente demanda”



2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. Aerocaribe celebró contrato con la empresa ucraniana Antonov, el cual tenía por objeto la investigación sobre el estado técnico, mantenimiento y reparación de la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA².

2.2. Entre Latinoamericana de Aviación y Aerocaribe, se celebró contrato de arrendamiento con opción de compra sobre la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, propiedad de la primera sociedad³.

2.3. Mediante escrito del 14 de febrero de 2008 AEROCARIBE solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, en adelante Aerocivil, autorización para el parqueo por 30 días en los hangares del Aeropuerto el Dorado, de la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA⁴.

2.4. Mediante oficio del 15 de febrero de 2008, el Director de Servicios a la Navegación de la Aerocivil autorizó la permanencia de la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, entre el 15 de febrero y el 9 de marzo de 2008, en dicha autorización se establece expresamente que la autorización otorgada no excluye del cumplimiento de los requisitos que sean exigidos por otras autoridades.⁵

2.5. Mediante certificación de 25 de marzo de 2008, el Coordinador de la torre de control del Aeropuerto el Dorado dio constancia de que la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, aterrizó el día 14 de febrero de 2008, como consta en la planilla nro. 34629 y que fue instruida para dirigirse a la plataforma internacional para realizar trámites de aduana e inmigración.⁶

² Folios 109 a 115 cuadernos de antecedentes administrativos nro. 2

³ Folios 48 a 57 cuaderno de antecedentes nro 2

⁴ Folio 14 cuaderno anexos de la demanda

⁵ Folio 16 cuaderno anexos de la demanda

⁶ Folios 51 y 52 cuaderno anexos de la demanda



2.6. Mediante acta nro. 00052 que relaciona las adelantadas diligencias efectuadas los días 19 y 20 de febrero de 2008 en la División de Control de Carga y Registro de la DIAN, aprehendió la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, decisión que se fundamentó en el hecho de que el arribo de la misma no fue avisado a la autoridad aduanera de conformidad con lo establecido en el artículo 502 numeral 1.1 del Decreto 2685 de 1999 ⁷.

2.7. El 3 de marzo de 2008 Aerocaribe, presentó objeciones a la aprehensión de la aeronave.⁸⁹

2.8. Mediante Resolución nro. 03-070-213-636-1-002321 de 8 de junio de 2008, la DIAN ordenó el decomiso de la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, por encontrarse en la causal establecida en el numeral 1.1 de artículo 502 del Decreto 2685 de 1999¹⁰.

2.9. Contra la decisión de decomiso Aerocaribe presentó recurso de reconsideración¹¹, el cual fue resuelto de manera negativa por medio de la Resolución nro. 03-072-193-601-001117¹² del 18 de septiembre de 2008.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

La parte actora presentó los siguientes cargos contra los actos administrativos demandados:

3.1. Violación artículo 58 de la Constitución Política

Consideró que la decisión de la DIAN transgredió el derecho a la propiedad de Latinoamericana de Aviación, al decomisar sin fundamento legal la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, con lo cual se le impidió el ejercicio del derecho de dominio sobre la misma.

⁷ Folios 6 y 7 cuaderno de antecedentes administrativos nro.1

⁸ Folios 76 a 86 cuaderno de antecedentes administrativos nro. 1

⁹ En esta oportunidad no tipificó la infracción aduanera.

¹⁰ Folios 2 a 14 cuaderno de antecedentes administrativos nro. 2

¹¹ Folios 75 a 89 cuaderno de anexos de la demanda

¹² Folios 15 a 33 cuaderno de antecedentes administrativos nro.2



3.2. Violación del artículo 333 de la Constitución Política.

3.2.1. Argumentó que la decisión de decomiso de la aeronave implica una infracción al libre ejercicio de la empresa y el desarrollo de la actividad privada.

3.2.2. Afirmó que el decomiso efectuado impidió a Aerocaribe el ejercicio de su actividad como transportadora, pues no pudo usar la misma en la calidad de arrendataria, por lo que se le causo un grave perjuicio al derecho que le asiste para desarrollar su objeto social.

3.3. Violación del debido proceso

3.3.1. Por indebida aplicación del numeral 1.1 del artículo 502 del Estatuto Aduanero, lo cual sustentó en la consideración de que la DIAN aplicó a un medio de transporte, la condición de mercancía, lo cual resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto 2685 de 1999.

Señaló que los actos demandados le dan la condición de mercancía a una aeronave que ha sido introducida en el territorio nacional para reparación y mantenimiento, las cuales de conformidad con el artículo 60 de la Resolución 4240 de 2000 son medios de transporte de lastre, que corresponden a aquellos que sirven para transporte pero que no tienen carga, lo que no hace que se pierda su condición.

Precisó que las aeronaves solo pierden la calidad de medio de transporte cuando son introducidas al territorio aduanero bajo alguna de las modalidades importación, lo cual no aconteció en el caso de la que fue traída al país por Aerocaribe

Indicó que Aerocaribe si incurrió en la transgresión del artículo 91 del Decreto 2685 de 1999, que refiere a la obligación de dar aviso de llegada del medio de transporte, pero que dicha violación no tiene por consecuencia el decomiso de la mercancía, sino la imposición de la sanción establecida en el numeral 1.3. del artículo 497 *ibídem*, esto es multa de hasta seis (6) salarios mínimos mensuales legales vigentes.



3.3.2. Por transgresión del principio de seguridad jurídica, aseveró que las resoluciones censuradas decomisaron un medio de transporte que fue legalmente introducido al país, pues el mismo contaba con los permisos de las autoridades aeronáuticas, y lo único que se omitió fue dar el aviso establecido en el artículo 91 del Estatuto Aduanero.

3.3.3. Por transgresión al principio de confianza legítima, consideró que no era procedente el decomiso, ya que la aeronave ingresó al territorio aduanero nacional con el cumplimiento de los reglamentos y procedimientos internacionales y nacionales, en materia aeronáutica, pues su ingreso tenía por finalidad la inspección técnico- científica, por parte del fabricante del medio de transporte, por lo cual quien realizó dicha operación confió plenamente en que su obrar había sido ajustado a derecho, lo cual es desconocido por los actos demandados.

3.3.4. Por transgresión del derecho a la igualdad. Cargo que hizo consistir en que en casos similares la DIAN estableció que las aeronaves que ingresaban al país son un medio de transporte y no una mercancía, por lo cual no era dable su decomiso, ordenando su devolución, decisiones que constituyen doctrina oficial y debían ser aplicadas en el caso concreto.

3.4. Falsa motivación.

Aseveró que los actos administrativos fundan el decomiso en el numeral 1.1. del artículo 502 del Estatuto Tributario, el cual establece como causal, el hecho de que se oculte o no se presente la mercancía a la autoridad aduanera, situación que resulta falsa en el caso de Aerocaribe, pues de ninguna manera se dieron este tipo de maniobras, pues se dio aviso del arribo a las autoridades aeronáuticas.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 30 de abril de 2009¹³, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección

¹³ Folios 56 y 57 del cuaderno número 1



B, admitió la demanda y dispuso la notificación del Director General de la **DIAN** y del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

4.2. Contestación de la demanda

4.2.1 El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por conducto de apoderado, dio respuesta¹⁴ a la demanda, alegando su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Al respecto manifestó que la DIAN es una unidad administrativa especial del orden nacional, con autornomia administrativa, presupuestal y con patrimonio propio, por lo cual tiene capacidad para hacer parte de manera directa en cualquier proceso judicial.

Añadió que en el caso concreto la relación jurídica que surge de los actos administrativos demandados, corresponde exclusivamente a la DIAN y a las sociedades demandantes, por lo cual no puede tenersele como demandado, pues no tiene nada que ver con el asunto que se debate en el proceso.

4.2.2. La DIAN, por intermedio de apoderado especial, presentó escrito de contestación de la demanda,¹⁵ en el que precisó la situación fáctica que originó el proceso de decomiso y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de defensa presentó los siguientes:

Adujo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, tienen la calidad de medios de transporte toda nave, aeronave, vagón de ferrocarril o vehículo de transporte de carretera incluidos los remolques y semiremolques cuando están incorporados a un tractor o a otro vehículo, cuando moviliza mercancías, entretanto se considera mercancía a todo bien clasificable en el arancel de aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto al régimen de importación.

Indicó que si bien Aerocaribe celebró en la ciudad de Panamá contrato de arrendamiento de la aeronave decomisada, y para la ejecución de

¹⁴ Folios 63 a 76 cuaderno nro. 1

¹⁵ Folios 80 a 102 del cuaderno nro. 1



dicho contrato se requería la inspección técnico científica de ella, para su realización en la ciudad de Bogotá era necesario el trámite de los permisos aduaneros respectivos, ya que su ingreso en virtud de dicho contrato generaba que la misma se considerara como una mercancía.

Afirmó que la Aerocivil autorizó el aterrizaje y parqueo de la aeronave en el aeropuerto del Dorado de Bogotá, sin embargo debía cumplir con los trámites de aduana, por lo que a su arribó fue instruida para que se dirigiera a la plataforma internacional para dicho fin, diligencia que no fue cumplida.

Planteó que de conformidad con la Resolución 2811 de 2003, expedida por la DIAN, las aeronaves extranjeras que se usan para aviación general no comercial, son admitidas temporalmente y sin necesidad de autorización especial por el término de 48 horas, pero que en caso de que duren más de dicho tiempo, requieren autorización especial, por lo cual el hecho de que la Aerocivil hubiese autorizado el ingreso y parqueo de la aeronave, no implica que la misma estuviera excluida del cumplimiento de la normatividad aduanera.

Manifestó que la aeronave ingreso por sus propios medios, pero en calidad de mercancía, por lo que no solo debía cumplir con el aviso de arribo al que refieren los artículos 90 y 91 del Decreto 2685 de 1999, sino que además debió ser puesta a disposición de la autoridad aduanera el documento de manifiesto de carga, por lo que al no ser presentada en debida forma se generó la causal de aprehención y decomiso establecida en el numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 *ejusdem*.

Frente a la falsa motivación aseveró que la misma no presenta en el caso, pues la DIAN aplicó las normas aduaneras sobre decomiso de mercancía, en debida forma, pues resultaba claro que la aeronave no ingreso al país como medio de transporte, sino como mercancía, por lo cual debía ser presentada a la autoridad aduanera, situación que no aconteció.



4.3. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, por medio de proveído del 12 de enero de 2012 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, lo cual realizaron en los siguientes términos:

La parte demandante y las demandadas, presentaron alegaciones conclusivas, en las que ratificaron los argumentos esbozados en la demanda y en su contestación.

Por su parte el representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

4.5.1. La Subsección B, de la Sección Primera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁶, mediante sentencia del 10 de mayo de 2012, declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y denegó las pretensiones de la demanda, decisión que sustento de la siguiente manera:

4.5.2. Estableció que de conformidad con el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, cuando una aeronave ingrese al territorio aduanero para introducir mercancías, para transportar viajeros, pasajeros o carga, es considerado medio de transporte, entretanto cuando su ingreso no se da bajo dichas actividades corresponde a una mercancía.

4.5.3. Adujo que en el caso de los medios de transporte, para su ingreso legal al territorio nacional debe cumplirse el procedimiento establecido en los artículos 90 y 91 del Estatuto Aduanero, caso en el cual durante el tiempo en el que dure el cargue, descargue, manipulación de la mercancía, se entenderá importado temporalmente, tal como lo define el artículo 92 *ibídem*.

4.5.4. Precisó que en el caso en que una aeronave no ingrese al territorio aduanero nacional como medio de transporte, debe ser entendida como mercancía por lo cual cuando se introduce para ser reparada o realizar mantenimiento lo hace bajo dicha calidad.

¹⁶ Folios 240 a 257 del cuaderno número 1



4.5.5. Al abordar el caso concreto establece que se probó, que la aeronave decomisada ingreso al país en virtud de un contrato de arrendamiento y que no tenía ni pasajeros, ni carga, por lo cual no podía ser considerada un medio de transporte y debió tenerse como una mercancía en importación temporal, que requería efectuar los trámites de legalización para el efecto.

4.5.7. El *a quo* precisó que definida la naturaleza de la aeronave como una mercancía, la misma debió ser presentada a la autoridad aduanera, por lo que al no cumplirse con dicho requisito, era procedente su aprehensión y posterior decomiso.

4.5.8. En relación con la legítima confianza, la sentencia de primera instancia estableció, que si bien la Aeronáutica otorgó el permiso para el arribo y parqueo de la aeronave, ello no era óbice para que se cumplieran los requisitos aduaneros correspondientes.

4.5.9. Respecto de la alegada transgresión al derecho a la igualdad, determinó que los actos administrativos allegados por la parte actora, refieren a transporte de pasajeros y no al ingreso de una aeronave para revisión, por lo que no son supuestos que permitan una aplicación normativa igual.

4.6. Recurso de apelación interpuesto por la parte actora

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se concedan las pretensiones de la demanda¹⁷.

Señaló el recurrente que el fallo de primera instancia es incongruente, por la *falta de debida aplicación de las normas jurídicas y la jurisprudencia sobre la materia*.

¹⁷ El recurso de apelación aparece a folios 282 a 307 del cuaderno número 1 y 2



Indicó que el Tribunal no se refirió a las Resoluciones 4240 de 2010 y 02811 de 2003, que regulan lo referente al arribo de aeronaves al territorio nacional.

Planteó que la primera instancia confunde lo que es una mercancía con un medio de transporte, por lo que el fallo es incongruente y debe revocarse.

Aseveró que la aeronave ingreso como un medio de transporte en lastre, en virtud de lo establecido en el contrato celebrado entre Aerocaribe, Latinoamericana de Aviación, con la finalidad de que el fabricante realizara la inspección técnica necesaria para conocer la situación real del bien.

Manifestó que era claro que la aeronave ingreso para inspección técnica, por lo cual no era un activo o una simple mercancía, sino que era un medio de transporte que se sometía a mantenimiento.

Precisó que la aeronave ingreso con permiso de la Aeronáutica, por lo cual no era predicable la existencia de un ocultamiento del medio de transporte, cuando ello teniendo en cuenta sus dimensiones era físicamente imposible.

Aseveró que la aeronave por su diseño, características y destinación como medio de transporte, fue introducida al país por una empresa cuyo objeto social es el transporte de carga, por lo que su revisión y mantenimiento tenia por finalidad proseguir con su uso exclusivo para el transporte, lo que impide que sea tenido como una mera mercancía.

Finalmente insistió el apelante en que existen antecedentes de decisiones adoptadas por la DIAN, que considera las aeronaves que ingresan en lastre como medios de transporte, por lo cual debe darse aplicación al derecho a la igualdad y anular las decisiones adoptadas en los actos acusados.



6. Trámite en segunda instancia

Por auto del 26 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación¹⁸ interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada y, mediante proveído del 28 de enero de 2014 se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6.1. Alegatos presentados por la parte demandada

El 4 de marzo de 2014,¹⁹ el apoderado judicial de la parte accionada presentó escrito en el que reiteró la postura de la DIAN respecto de la legalidad de los actos administrativos acusados

6.2. Alegatos de la parte demandante

La parte demandante no presentó alegatos de segunda instancia.

6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

El Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1^o del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo en los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

¹⁸ Folio 4 del cuaderno número 2

¹⁹ Folios 8 a 11 del cuaderno número 2



En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso²⁰, de conformidad con el cual *“El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.”*

2. Cuestión previa

Mediante escrito radicado el **12 de febrero de 2018**, el Magistrado Carlos Enrique Moreno Rubio manifestó su impedimento para conocer y decidir la segunda instancia del proceso de la referencia, con fundamento en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que como Magistrado de la Sección Primera, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca suscribió la sentencia de primera instancia.

La Sala aceptó su impedimento y lo separó del conocimiento del caso al constatar la materialización de la causal, ya que de conformidad con el alcance de la misma, esta se configura por *“Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente”*.

2. Actos administrativos acusados

Corresponden a las Resoluciones números 03-070-213-636-1-002321 del 18 de junio de 2008 y 03-072-193-601-001117 del 16 de septiembre del mismo año, proferidas por la División de Fiscalización Aduanera de Bogotá y la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, respectivamente, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales- DIAN- mediante las cuales, se decomisó la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA de propiedad de la Sociedad Latinoamericana de Aviación S.A., y se

²⁰ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el artículo 627 del Código General del Proceso y teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar fue concedido mediante auto del 28 de enero de 2014, el presente asunto se encuentra para fallo en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero).



resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión de decomiso.

3. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará lo referente al régimen aplicable a la importación de aeronaves, así como lo relacionado con la aprehensión y decomiso de mercancías por la causal establecida en el numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

4. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- (i) El concepto de medio de transporte para fines aduaneros y su régimen jurídico
- (ii) El concepto de mercancía para fines aduaneros y su régimen jurídico
- (iii) Análisis del caso concreto con fundamento en los argumentos de apelación.

4.1. El concepto de medio de transporte para fines aduaneros y su régimen jurídico

La parte actora ha sostenido que tanto los actos demandados, como la sentencia de primera instancia, aplicaron erróneamente el concepto de mercancía a la aeronave decomisada, ya que la misma es un medio de transporte sometida a normas aduaneras especiales.

Respecto de lo anterior y con miras a definir el caso concreto, la Sala considera pertinente estudiar el concepto que para fines aduaneros se tiene de medio de transporte, así como su régimen jurídico.



El artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, establece el concepto de medio de transporte de la siguiente manera:

“Es cualquier nave, aeronave, vagón de ferrocarril o vehículo de transporte por carretera, incluidos los remolques y semiremolques cuando están incorporados a un tractor o a otro vehículo automóvil, que movilizan mercancías”

De conformidad con lo anterior, para establecer cuando una aeronave ingresa al territorio aduanero nacional como medio de transporte deben cumplirse dos condiciones, la primera correspondiente a que debe ser una aeronave y la segunda que se encuentre ejecutando una operación de movilización de mercancía, es decir que este ingresando mercaderías al territorio nacional, esta segunda condición en virtud del artículo 91 del Decreto 2685 de 1999, también se cumple cuando se transporta pasajeros.

Corolario de lo anterior, puede determinarse que una aeronave debe considerarse como un medio de transporte para fines aduaneros, cuando se encuentre ejecutando una de las siguientes operaciones: (i) introducir mercancía de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional; (ii) introducir viajeros al territorio aduanero nacional y (iii) introducir simultáneamente en un vuelo combinado, pasajeros y carga de procedencia extranjera al territorio aduanero nacional.

Además de las anteriores operaciones, resulta relevante indicar que es posible el ingreso de una aeronave o vehículo en lastre, esto es, sin carga, caso en el cual para que pueda considerarse un medio de transporte debe ingresar con la finalidad de realizar el embarque de mercancía con miras a su exportación y/o para recoger pasajeros que tengan por destino país extranjero.

Cuando se cumplen los dos requisitos a los que venimos haciendo referencia, la aeronave se encontrará sujeta a un régimen aduanero con normas especiales, específicamente a lo dispuesto en el artículo 92 del Estatuto Aduanero, precepto que para la época de los hechos objeto de debate eran del siguiente tenor:

ARTICULO 92. IMPORTACIÓN DEL MEDIO DE TRANSPORTE. El medio de transporte de matrícula extranjera que arribe al territorio aduanero



nacional con el cumplimiento de los requisitos, así como el material propio para el cargue, descargue, manipulación y protección de las mercancías que se transporten en el mismo, se entenderá importado temporalmente por el tiempo normal para las operaciones de descargue, cargue o mantenimiento del medio de transporte, sin la exigencia de garantía o documentación alguna, pero con la obligación de su reexportación.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 8 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el medio de transporte de matrícula extranjera que arribe al territorio aduanero nacional para realizar operaciones de cargue y descargue, sufra daños o averías que imposibiliten su movilización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previa comprobación de este hecho, podrá autorizar su permanencia en el territorio nacional por el término de treinta (30) días, prorrogable hasta por el mismo término por una (1) sola vez.

Si la reparación del daño o avería requiere un término mayor, el medio de transporte deberá ser declarado bajo la modalidad de importación que corresponda, so pena de que se configure causal de aprehensión y decomiso.

La norma transcrita, establece una regla según la cual cuando el medio de transporte arriba a territorio aduanero colombiano en una operación de transporte de mercaderías o pasajeros, se entenderá importado temporalmente, por el tiempo normal que se requiere para el cargue o descargue, de lo que se sigue, que es claro que solo es aplicable esa modalidad cuando realice una operación de importación o exportación o de transporte de pasajeros.

De otra parte la preceptiva en estudio establece la posibilidad de que en la operación de cargue y descargue, el medio de transporte sufra daños o averías que requieran su reparación, caso en el cual se podrá autorizar por la DIAN su permanencia en el país hasta por treinta (30) días. En este supuesto también resulta evidente, que para que el mismo sea aplicable se requiere que la avería o daño se produzca en una operación de importación, exportación o de transporte de pasajeros

Así las cosas se puede concluir que, para que una aeronave pueda ser considerada medio de transporte para fines aduaneros es necesario que la misma se encuentre ejecutando una operación de transporte de mercaderías o de pasajeros, pues de lo contrario no le es aplicable el régimen jurídico especial al que hemos hecho referencia.



4.2. El concepto de mercancía para fines aduaneros y su régimen jurídico

El artículo 1º del Estatuto Aduanero, determina que debe entenderse como mercancía para fines aduaneros *todo bien clasificable en el Arancel de Aduanas, susceptible de ser transportado y sujeto a un régimen aduanero.*

De conformidad con la anterior definición para establecer que bienes tienen la calidad de mercancías, es necesario que los mismos se encuentren en una partida arancelaria, puedan ser transportados y se sujeten a un régimen de importación o exportación.

En el caso de las aeronaves, el Decreto 4589 de 2006, contentivo del arancel de aduanas, prevé que las mismas se encuentran clasificadas dentro del arancel en el Capítulo 88, correspondiente a aeronaves, vehículos espaciales, y sus partes, por lo que son susceptibles de ser sometidas a un régimen aduanero, y por ende ser consideradas mercancías.

En cuanto al régimen aduanero, las aeronaves pueden ser sometidas a cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 116 del Estatuto aduanero, las cuales corresponden a las siguientes: i) Importación ordinaria; ii) Importación con franquicia; iii) Reimportación por perfeccionamiento pasivo; iv) Reimportación en el mismo estado; v) Importación en cumplimiento de garantía; vi) Importación temporal para reexportación en el mismo estado; vii) Importación temporal para perfeccionamiento activo:- Importación temporal para perfeccionamiento activo de bienes de capital - Importación temporal en desarrollo de Sistemas Especiales de Importación - Exportación; - Importación temporal para procesamiento industrial; viii) Importación para transformación o ensamble; ix) Importación por tráfico postal y envíos urgentes; x) Entregas urgentes y, xi) Viajeros.

En consecuencia, cuando una aeronave ingresa al territorio aduanero nacional, sin que este transportando pasajeros o mercaderías, se considera una mercancía y debe someterse a alguno de las modalidades de importación señaladas en párrafo precedente.



4.3. Análisis del caso concreto con fundamento en los argumentos de apelación.

Dilucidado en que eventos una aeronave puede considerarse para fines aduaneros una mercancía o un medio de transporte, se proceden a analizar los argumentos del apelante.

La parte actora insiste en sus recursos en que los actos administrativos dieron la categoría de mercancía a un bien que realmente era un medio de transporte, por haber ingresado en lastre para fines de inspección técnica, de mantenimiento y reparación.

Respecto del anterior argumento, la Sala considera necesario establecer de conformidad con las pruebas cual era la operación que estaba realizando la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, al momento de su aprehensión.

Obra el expediente²¹ contrato de arrendamiento con opción de compra firmado el 15 de febrero de 2008 entre Latinoamericana de Aviación y Aerocaribe, el cual en su cláusula décima quinta establece que la aeronave será entregada por el arrendador al arrendatario en la ciudad de Bogotá, entrega que se realizará mediante un acta de entrega en la que se efectuara un inventario de componentes del avión

Igualmente consta en el plenario contrato firmado entre Aerocaribe y la empresa estatal ucraniana O.K. Antonov, el cual tiene por objeto la realización de trabajos científicos, para establecer el estado de la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, así como para determinar la posibilidad de extender el periodo de servicios²² , contrato que de conformidad con su cláusula 1.1.3 sería ejecutado en la ciudad de Bogotá.

La parte apelante manifiesta que la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, ingresó al territorio aduanero colombiano en virtud de los dos contratos anteriormente señalados, esto

²¹ Folios 48 a 57 cuaderno de antecedentes administrativos nro. 2

²² Folios 109 a 115 cuaderno de antecedentes administrativos nro.2



es, para su entrega al arrendatario y la verificación de su estado actual y la posibilidad de extender el periodo de servicios sobre la misma.

De conformidad con lo anterior, no se encuentra que el ingreso de la aeronave al territorio aduanero nacional haya sido en virtud de una operación de transporte de mercancías o de pasajeros, sino con el fin de que se perfeccionara la entrega de un bien dado en arrendamiento y para la ejecución del contrato de trabajos científicos, de lo que se sigue, que dicha aeronave no podía ser considerada un medio de transporte, sino una mercancía.

De otra parte, el apelante alega que el bien ingreso en lastre, para su reparación, lo que implica que debía aplicarse el artículo 92 del Decreto 2685 de 1999, y considerarse un medio de transporte.

En dicho aspecto es necesario precisar, que el artículo 92 del Decreto 2685 establece en su parágrafo²³, que dicha modalidad de importación de medio de transporte solo es aplicable cuando se trate de aeronaves que sufran daños o averías en operaciones de cargue o descargue, lo cual como se vio con precedencia no es aplicable a la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, pues su ingreso no tuvo por finalidad ejecutar este tipo de operaciones, sino la entrega del bien dado en arrendamiento y la ejecución del contrato para determinar su estado y la posible extensión de servicios por porte de la empresa ucraniana de aviación.

En consecuencia no le asiste razón al apelante, en su consideración de que los actos demandados y el *a quo* otorgaron a la aeronave una condición distinta de la de medio de transporte, pues de la revisión de las pruebas y del marco normativo aplicable, es claro que la misma para fines aduaneros ingreso como una mercadería.

²³ PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 8 del Decreto 2557 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el medio de transporte de matrícula extranjera que arribe al territorio aduanero nacional para realizar operaciones de cargue y descargue, sufra daños o averías que imposibiliten su movilización, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, previa comprobación de este hecho, podrá autorizar su permanencia en el territorio nacional por el término de treinta (30) días, prorrogable hasta por el mismo término por una (1) sola vez.

Si la reparación del daño o avería requiere un término mayor, el medio de transporte deberá ser declarado bajo la modalidad de importación que corresponda, so pena de que se configure causal de aprehensión y decomiso.



Igualmente alega el impugnante que la primera instancia no aplicó el artículo 60²⁴ de la Resolución 4240 de 2000, expedida por la DIAN, norma que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 60. AVISO DE ARRIBO. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Resolución 7941 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La empresa transportadora marítima o aérea, responsable del medio de transporte procedente del exterior sin carga o únicamente con pasajeros, a través de los servicios informáticos electrónicos, deberá dar aviso de la fecha y hora en que el mismo arribará al territorio aduanero nacional, con anticipación mínima de seis (6) horas si se trata de modo marítimo y de una (1) hora, cuando corresponda a modo aéreo, indicando el puerto, muelle o aeropuerto por donde arribará.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Resolución 8295 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando un medio de transporte con carga con destino a otros países, deba arribar al territorio nacional para realizar una escala técnica u otra operación inherente a su itinerario de viaje deberá, en los términos y condiciones previstas en los artículos 91 y 97-1 del Decreto 2685 de 1999 presentar los correspondientes avisos de arribo y de llegada.

En estos eventos la carga transportada solo podrá descargarse con fines logísticos o cuando el medio de transporte vaya a ser objeto de reparación, para lo cual el transportador deberá obtener autorización previa por parte del Jefe de la División de Gestión de Control Carga o del Grupo Interno de Trabajo de Control Carga y Tránsito o la dependencia que haga sus veces de la Dirección Seccional correspondiente. De ser necesario, la mercancía podrá ser objeto de transbordo en cumplimiento de lo previsto en las disposiciones aduaneras.

²⁴ ARTÍCULO 60. AVISO DE ARRIBO. <Artículo modificado por el artículo 6 de la Resolución 7941 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> La empresa transportadora marítima o aérea, responsable del medio de transporte procedente del exterior sin carga o únicamente con pasajeros, a través de los servicios informáticos electrónicos, deberá dar aviso de la fecha y hora en que el mismo arribará al territorio aduanero nacional, con anticipación mínima de seis (6) horas si se trata de modo marítimo y de una (1) hora, cuando corresponda a modo aéreo, indicando el puerto, muelle o aeropuerto por donde arribará.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Resolución 8295 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando un medio de transporte con carga con destino a otros países, deba arribar al territorio nacional para realizar una escala técnica u otra operación inherente a su itinerario de viaje deberá, en los términos y condiciones previstas en los artículos 91 y 97-1 del Decreto 2685 de 1999 presentar los correspondientes avisos de arribo y de llegada.

En estos eventos la carga transportada solo podrá descargarse con fines logísticos o cuando el medio de transporte vaya a ser objeto de reparación, para lo cual el transportador deberá obtener autorización previa por parte del Jefe de la División de Gestión de Control Carga o del Grupo Interno de Trabajo de Control Carga y Tránsito o la dependencia que haga sus veces de la Dirección Seccional correspondiente. De ser necesario, la mercancía podrá ser objeto de transbordo en cumplimiento de lo previsto en las disposiciones aduaneras.



La anterior norma, en nada modifica lo atinente a si la aeronave debe considerarse para fines aduaneros una mercancía o un medio de transporte, simplemente establece el procedimiento a aplicar cuando su arribo se de en lastre, o con solo pasajeros y como se debe proceder en caso de que deba hacer una escala o parada técnica, aspectos los anteriores que no aplicables al caso concreto, pues como se concluyó previamente, la aeronave decomisada no se encontraba realizando una operación de transporte de mercancías, por lo cual la norma que se alega como desconocida no resulta aplicable y el cargo presentado contra la sentencia de primera instancia no tiene vocación de prosperidad.

En cuanto al desconocimiento de la Resolución 02811 de 2003, expedida por la Aerocivil, mediante la cual se regula la permanencia de las aeronaves extranjeras en territorio nacional, la Sala encuentra que de las pruebas allegadas al expediente, en especial de la certificación expedida por el Director de Servicios de Navegación Aérea, obrante a folio 61 del cuaderno de anexos de la demanda, se colige que el demandante en efecto cumplió con los requisitos exigidos por la autoridad aeronáutica para la permanencia de la aeronave decomisada, sin embargo, es necesario indicar que el mismo certificado al que venimos haciendo referencia establece que dicha autorización no le excluye del cumplimiento de los requisitos que sean requeridos por otras autoridades.

Resulta pertinente indicar que en casos como el presente, el hecho de que una mercancía deba cumplir con requerimientos de autoridades diferentes a las aduaneras, no puede considerarse como una exención del cumplimiento del cumplimiento del régimen aduanero correspondiente, lo que tiene por consecuencia que su omisión permita que las autoridades de aduanas ejerzan las facultades que legalmente les corresponde.

Así las cosas, la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, debió cumplir el trámite de presentación ante la aduana, para el procedimiento de legalización, tal como incluso se lo indico la torre de control del aeropuerto el Dorado²⁵, al ordenarle

²⁵ Folios 51 y 52 cuaderno anexos de la demanda



dirigirse a la plataforma internacional, para realizar los trámites de inmigración y aduanas, por lo que al no cumplirse con dicho requisito se incurrió en la causal de decomiso establecida en el numeral 1.1. del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, por no haber sido presentada la mercancía que arriba al territorio aduanero nacional.

En virtud de lo anterior y de la apreciación en su conjunto de los medios de convicción allegados a la actuación, se advierte que la aeronave ANTONOV AN- 32- B- SERIE 3007 con Matrícula YN- CGA, no ingreso al país transportando mercaderías o pasajeros, ni en lastre para iniciar el transporte de unas u otras, por lo cual debía ser catalogada como una mercancía, que además de los requisitos exigidos por la autoridad aeronáutica, debía cumplir con el trámite de legalización aduanera, por lo cual al no ser presentada en debida forma, su decomiso era procedente de conformidad con el numeral 1.1. del artículo 502 del Estatuto Aduanero.

Finalmente, la Sala frente al cargo relacionado con la violación del derecho a la igualdad por el desconocimiento de pronunciamientos previos de la DIAN, que los mismos, refieren a aeronaves que se encontraban realizando operaciones de transporte de pasajeros, por lo cual se trata de un régimen jurídico diferente al que era aplicable en el presente asunto, y no puede predicarse la trasgresión alegada.

6. Costas

No se condenará en costas en esta instancia, por cuanto no se advierte que la parte vencida haya desplegado una conducta temeraria en las actuaciones procesales.

III. FALLA:

PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, de conformidad con las razones expuestas en la cuestión previa de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia del **10 de mayo de 2012**, por la Sección Primera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de



Radicación Número: 250002324000200900010-01
Actor: Latinoamericana de Aviación S.A. y Aerolínea del Caribe LTDA Aerocaribe LTDA.
Accionado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia

Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

ALBERTO YEPES B0ARREIRO
Consejero