

Objeción a solicitud de medida cautelar

Doctor
Óscar Iván Castañeda Daza
Tribunal Administrativo de Bolívar
Despacho 03

REFERENCIA:	Expediente:	13001-23-33-000-2021-00582-00.
	M. de control:	Nulidad y restablecimiento del derecho
	Demandante:	JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S. A
	Demandado:	DIAN
	NI:	2425

ADRIANA ALVAREZ ORTEGA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la NACION - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, conforme al poder otorgado por la Directora Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal, me permito presentar los argumentos en contra de la solicitud de suspensión provisional presentada por el demandante dentro del proceso de la referencia.

I. Solicitud de suspensión provisional del acto

El actor solicita se decrete la suspensión provisional de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 002690 del 30 de mayo de 2019 de la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, mediante la cual se profirió una liquidación oficial de revisión sobre unas declaraciones de importación por error en la subpartida arancelaria, y la Resolución No. 007861 de octubre 08 de 2019, de la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, que resolvió los recursos de reconsideración interpuestos,

II. Concepto de violación – examen de legalidad

Señala el demandante en el cuerpo de la demanda se suspenda la ejecución de los actos administrativos de la DIAN, entendiéndose como motivos de inconformidad los cargos planteados en la demanda.

III. Oposición a la medida cautelar

La medida solicitada no es procedente por cuanto no se cumplen los requisitos contemplados en el artículo 231 del CPACA. Lo anterior por cuanto las actuaciones de la Entidad fueron ajustadas a derecho, y no se ha presentado la violación de derecho constitucional o legal alguno.

3.1. No se violaron las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de suspensión provisional.

Los actos administrativos demandados tienen su origen en la liquidación oficial de revisión de unas declaraciones de importación por error en la clasificación arancelaria de una mercancía.

Los actos administrativos recurridos contienen varias referencias de las resoluciones de registro sanitario proferidas por el INVIMA, en las que se estableció que las mercancías clasificaban como alimentos y no como medicamentos. Finalmente se

realizó un análisis de estos elementos frente a las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y las notas explicativas de cada capítulo. Esto permitió concluir que los productos se clasificaban como "preparaciones alimenticias diversas" en las subpartidas 2106.90.79.00 y 2106.90.90.00 en concordancia con la clasificación del INVIMA con posterioridad al año 2014.

Se debe recordar que la Subdirección de Gestión Técnica es la única dependencia competente a nivel nacional para establecer cuál es la clasificación arancelaria de una mercancía. Adicionalmente, el INVIMA es la máxima autoridad para determinar la naturaleza de los productos que se encuentran sometidos a su control y vigilancia. Esto en consideración a su experticia, la cantidad de recursos tecnológicos y científicos con que cuenta para fundamentar sus clasificaciones en criterios médicos y especializados en cada área.

Los apoyos técnicos emitidos por la Subdirección de Gestión Técnica, reposan en el expediente administrativo, dentro del cual se respetaron las oportunidades para someter a contradicción el material probatorio, a partir de la expedición del requerimiento especial aduanero, el acto de fondo y la resolución que resuelve los respectivos recursos, allí los importadores y las agencias de aduanas tuvieron la oportunidad de controvertir las pruebas presentar su argumentos y medios probatorios que consideraran pertinentes.

3.2. Del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas no se advierte violación alguna a cargo de la dian.

Se evidencia material probatorio que acredita la legalidad de la liquidación oficial de revisión contenida en los actos administrativos demandados y la correcta aplicación de la normatividad aduanera aplicable, situación que no fue desvirtuada en cuanto a su situación fáctica y jurídica por el demandante.

Con relación a este punto, mediante auto interlocutorio No 60 de fecha 12 de marzo de 2013, proferido por el Juzgado 13 de Medellín, dentro del proceso con radicado 5001-33-33-016-2012-00374-00 al decidir la medida de suspensión provisional propuesta por el demandante, el juez argumentó lo siguiente:

"Y es que la violación exigida para efectos de declarar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, no es aquella producto de un exhaustivo análisis de cotejación entre los actos acusados y las normas superiores que se invocan como demandadas, pues este tipo de estudio es precisamente el que debe realizarse al momento de dictar sentencia, por ello, la exigencia prevista en el canon 231 de la Ley 1437 de 2011, está referida es que a que la violación surja, como producto de un simple juicio de comparación, que no conlleve a hacer uso de intrincados métodos de interpretación jurídica, esto es, que a simple vista se observe la contradicción entre las normas superiores y los actos acusados, que no es lo que ocurre en el caso sometido a estudio, en el cual, se debe partir en principio, y por regla general, de la efectiva concordancia con la legalidad, de las sanciones administrativas, sustentadas en el comparendo electrónico, por lo que la excepción la constituye la ilegalidad de éstas."

No es posible determinar *prima facie* violación alguna en la expedición de los actos administrativos que se demandan, pues tendrían que verificarse todas las disposiciones que tengan relación con el asunto que se plantea en la demanda a fin de establecer si nos encontramos ante una vulneración del ordenamiento jurídico superior.

Por lo anterior, a contrario sensu de lo plasmado por la demandante, la DIAN con su actuación no incurrió en violación al debido proceso, pues a todas luces se

agotaron en la vía gubernativa los recursos y oportunidades legales a fin de defender su derecho.

3.3. No se configuró perjuicio alguno contra el demandante.

El demandante estimó la cuantía en la suma de \$ 971.912.000, que corresponde al valor por cobrar estimado en los actos administrativos por concepto de tributos y sanción aduanera. Adicional no demostró la causación de perjuicio alguno por parte de la administración, ni haber cancelado el dinero correspondiente a las sanciones impuestas.

Si bien la administración no ha iniciado proceso de cobro coactivo en la División de Recaudación y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, según certificación remitido por correo electrónico de fecha 3 de noviembre de 2023, en el evento de que se iniciare, esta situación no implica un perjuicio contra el demandante, pues obedece a las facultades y prerrogativas otorgadas a la entidad por la normatividad aduanera para el cobro de sus obligaciones.

Al respecto se precisa que el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario, el cual señala que se entienden ejecutoriados los actos cuando se resuelvan los recursos de la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho, es una norma de carácter especial que señala una regla que solo se aplica a los títulos ejecutivos de carácter tributario.

En materia aduanera, el artículo 709 del Decreto 1165 de 2019, señala que los actos administrativos quedarán en firme en los siguientes eventos:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Al día siguiente a la renuncia expresa a los recursos.
4. Al día siguiente a la firmeza del acto que acepta el desistimiento del recurso interpuesto. Contra el acto que acepta el desistimiento del recurso no procederá recurso alguno.
5. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido en forma definitiva.

Se observa, que el artículo en mención no contempla la posibilidad de que queden ejecutoriados los actos aduaneros al resolverse las acciones de nulidad y restablecimiento, y en relación con la ejecutoria de los actos administrativos no previó una regla especial que hiciera remisión al artículo 829 del Estatuto Tributario.

La remisión señalada en el artículo 726 del Decreto 1165 de 2019, solo hace referencia al proceso de cobro coactivo de las obligaciones derivadas de la actuación aduanera.

En cuanto a la firmeza del acto administrativo, la norma aduanera establece una regla especial, parecida a la indicada en el artículo 89 del CPACA, excluyendo la regla contenida en el numeral 4 del artículo 829 del E.T.

Quiere decir esto, que en tratándose de títulos ejecutivos aduaneros, el hecho de ser demandado el mismo ante la jurisdicción contenciosa administrativa no impide el inicio del proceso del cobro coactivo.

Esta interpretación tiene respaldo en la sentencia del Consejo de Estado, sección cuarta M.P. Myriam Stella Gutierrez Arguello, del 17 de junio de 2021, radicado 25000-23-37-000-2015-01907-01 (25108) que señala:

..." la firmeza de los actos administrativos no tributarios se regula por el artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y no por el artículo 829 del Estatuto Tributario, por lo que la ejecutoria de dichos actos no se afecta por la presentación de la demanda con la que se pretende su nulidad

Esta regla jurisprudencial es aplicable al caso bajo examen por dos motivos. En primer lugar, los actos que sirven de título ejecutivo corresponden a sanciones por infracción al régimen aduanero y en segundo lugar, no existe una remisión expresa del Decreto 2685 de 1999 para aplicar la regla de ejecutoria del Estatuto Tributario, como sí lo hace sobre las reglas de prescripción de la acción de cobro de los artículos 817 a 819. A más de lo anterior, el Decreto 2685 solo efectuaba una remisión al procedimiento de cobro para los tributos aduaneros, lo cual no tiene aplicación en el caso concreto.

En este orden, contrario a lo dicho por el Tribunal, los actos administrativos que sirven de título ejecutivo no quedaron ejecutoriados a la finalización del proceso judicial adelantado en su contra, fuerza aplicar la regla general del artículo 62 Código Contencioso Administrativo (también vigente al momento de los hechos de la demanda). Es decir, que los actos que conforman el título ejecutivo quedaron en firme y ejecutoriados con la notificación de las decisiones sobre los recursos administrativos en su contra."...

Adicionalmente, de acuerdo con las normas relacionadas con el proceso de cobro coactivo en el Estatuto Tributario, el actor cuenta con los siguientes mecanismos de defensa:

1. En caso de haberse expedido el mandamiento de pago, dentro de los 15 días siguientes a su notificación, el actor puede presentar las excepciones señaladas en el artículo 831 del Estatuto Tributario.
2. En caso de que se hubieran decretado medidas preventivas tales como embargo y secuestro preventivo de bienes del deudor, el parágrafo del artículo 837 del ET, señala que si el deudor demuestra que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo, en este caso contra las resoluciones demandadas en virtud de lo señalado en el artículo 828 del ET, se ordenará levantarlas.
3. En caso de que se hubieren secuestrado bienes y se hubiere ordenado su remate, el artículo 835 del Estatuto Tributario señala que si bien la admisión de la demanda ante lo contencioso administrativo no suspende el proceso de cobro, se postergará el remate hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.
4. El artículo 840 del Estatuto Tributario, que se refiere a los límites de inembargabilidad señala que respecto de los recursos embargados, éstos permanecerán congelados hasta tanto sea admitida la demanda, caso en el cual la DIAN deberá "*proceder inmediatamente, de oficio o a petición de parte, a ordenar el desembargo*".

Queda claro que en la actualidad si bien no se ha iniciado proceso de cobro coactivo al actor, hasta la fecha no se ha efectuado pago, ni embargo o remate de sus bienes, y cuenta con varias herramientas jurídicas para garantizar que no se afecte su patrimonio por el actuar de la administración, en el evento de que se inicie el proceso de cobro.

IV. Conclusion

No es necesario declarar la suspensión de los actos demandados, toda vez que lo que creemos persigue el actor es que no se realice el cobro de las sumas ordenadas en los mismos y con respecto a este punto hemos dejado las prerrogativas de cobro que tiene la entidad.

Del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas, y del material probatorio, no se deduce la violación de disposición legal alguna.

Los fundamentos de la solicitud de suspensión provisional del acto demandado, hacen parte de los que se plantea en la demanda respecto de la anulación del mismo, lo cual implicaría el desconocimiento de las etapas propias del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Supone de cierto modo obtener de parte del juez de primera instancia un pronunciamiento anticipado del posible sentido del fallo, hecho que no es bajo ninguna circunstancia el objeto de la medida invocada.

Dado que no se ha configurado los presupuestos para decretar la suspensión de los actos demandados solicito respetuosamente no acceder a la petición del actor.

V. Petición

Se desestime la solicitud de medida cautelar impetrada.

Se me reconozca personería jurídica.

VI. Notificaciones.

Mi poderdante recibirá notificaciones electrónicas en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales o al correo electrónico: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

La suscrita apoderada, recibirá notificaciones electrónicas en el correo electrónico aalvarezo@dian.gov.co

VII. Anexos:

- Correo electrónico de fecha 3 de noviembre de 2023, remitido a esta Dirección Seccional por parte de la División de Recaudación y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena. (2 folios)
- Poder para actuar y sus anexos. (18 folios)

TOTAL: 20 folios.

Atentamente,



ADRIANA ALVAREZ ORTEGA
C.C. 32.906.357 de Cartagena
T.P. 155.907 del C. S. De la J.