

Honorables,

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA – SECCIÓN CUARTA –
SUBSECCIÓN B**

E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICADO: 25000233700020200018200

DEMANDANTE: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

DEMANDADO: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN

ASUNTO: Recurso de apelación adhesiva
contra la sentencia del 10 de octubre de 2024.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.** ("Jmalucelli"), sociedad comercial, legalmente constituida, con domicilio en la ciudad Bogotá con NIT. 900488151-3, por medio del presente escrito y en tiempo oportuno, promuevo **ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la DIAN en contra de la sentencia de primera instancia proferida el pasado 10 de octubre de 2024.

**I. OPORTUNIDAD DEL RECURSO Y PROCEDENCIA DE LA ADHESIÓN AL
RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DIAN**

Esta actuación procesal es procedente y oportuna. El parágrafo 3 del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011 (el "CPACA") señala que:

“Parágrafo 3°. La parte que no obre como apelante podrá adherirse al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión, debidamente sustentado, podrá presentarse ante el juez que la profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior, hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite la apelación.”

Por su parte, el Consejo de Estado ha señalado que la procedencia de la apelación adhesiva depende de una decisión total o parcialmente adversa a la parte que se adhiere:

“En relación con la apelación adhesiva, el parágrafo del artículo 322 del Código General del Proceso-CGP-, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, dispone que la parte que no apeló puede adherir al recurso interpuesto por la otra parte, en lo que la providencia le fuere desfavorable.

*De modo que, **el ámbito de la apelación adhesiva, es todo aquello que el procesado estime lesivo de sus derechos. Entonces, para que proceda la decisión del recurso, debe existir una decisión total o parcialmente adversa a las pretensiones de la parte, que le genere el interés legítimo para recurrir.**”¹(Subrayado fuera del texto)*

En este caso, la apelación adhesiva es oportuna porque se presenta antes de la ejecutoria del auto que admite la apelación de la DIAN ante el H. Consejo de Estado.

Además, la apelación adhesiva es procedente “en lo que la sentencia apelada le fuere desfavorable” a Jmalucelli. De hecho, El Tribunal resolvió en la Sentencia únicamente 2 de los 12 cargos elevados por Jmalucelli en la Demanda, uno favorable y otro desfavorablemente:

Cargo	Pronunciamento del Tribunal en la Sentencia
“Actos administrativos expedidos sin competencia, de forma irregular y con violación de norma superior”	“[...]Con base en esta última regla, se concluye que la competencia radica en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, pues fue en esta dependencia de la DIAN donde se abrió la investigación y se iniciaron las actuaciones administrativas pertinentes, con los

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 26 de julio de 2018. Rad. No.: 20001-23-33-000-2013-00288-01(22124). C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

	<p><i>requerimientos de información y la solicitud de conceptos de clasificación arancelaria, hasta la culminación del trámite con la expedición de los actos administrativos demandados. Por lo que entiende la Sala que fue en esa dependencia en donde se adelantaron las pesquisas que permitieron detectar la presunta comisión de la conducta infractora.”</i></p>
<p><i>“Actos administrativos expedidos de forma irregular y con violación de norma por cuanto se omitió el procedimiento de verificación de origen”</i></p>	<p>Sin pronunciamiento.</p>
<p><i>“Falsa motivación y violación de norma superior de las Resoluciones No. 003805 del 01 de agosto de 2019 y No. 009257 del 27 de noviembre de 2019, como quiera que la clasificación arancelaria presentada por Abbott era ajustada a derecho”</i></p>	<p><i>“De esta forma, agotados los extremos de la litis se concluye que la actora sí logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos al demostrar que los mismos sí incurrieron en falsa motivación y violación del precedente jurisprudencial consolidado y que los productos importados por Abbott sí fueron debidamente declarados como medicamentos y, a la vez, beneficiarios de los tratamientos arancelarios especiales derivados de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia con la Unión Europea y los Estados Unidos de América, esto es, sujetos a arancel e IVA del 0%[...]</i></p> <p><i>Consecuentemente, se declarará que no hay lugar a hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por la demandante, dado que el fundamento fáctico y jurídico que sostenía dicho actuar de la DIAN se entiende superado con lo aquí considerado y decidido. Por sustracción de materia no hay lugar a estudiar los problemas jurídicos relativos al contrato de seguro.”</i></p>
<p><i>“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación habida cuenta que se vulneró el artículo 424 del Estatuto Tributario”</i></p>	<p>Sin pronunciamiento.</p>
<p><i>“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación al haber vulnerado el principio de buena fe”</i></p>	<p>Sin pronunciamiento.</p>
<p><i>“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior, falsa motivación y expedición</i></p>	<p>Sin pronunciamiento.</p>

<i>irregular por vulnerar la confianza legítima del administrado y por ir en contra de los actos propios de la DIAN"</i>	
<i>"Violación de norma superior y falsa motivación por transgresión del principio de legalidad de las sanciones"</i>	Sin pronunciamiento.
<i>"Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y derecho de defensa y falsa motivación por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado"</i>	Sin pronunciamiento.
<i>"Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por cuanto que los anexos 0 y 1 de la Póliza No. 70711 no prestan cobertura temporal"</i>	Sin pronunciamiento.
<i>"Actos administrativos expedidos en violación norma superior y falsa motivación como quiero que los hechos ciertos no son asegurables"</i>	Sin pronunciamiento.
<i>"Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por cuanto las acciones derivadas del contrato de seguro prescribieron"</i>	Sin pronunciamiento.
<i>"Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación por cuanto no se tuvieron en cuenta las condiciones del contrato de seguro"</i>	Sin pronunciamiento.

Luego, la Sentencia resulta desfavorable para Jmalucelli porque en ella el Tribunal concluyó que el primer cargo de nulidad (por falta de competencia) no prosperaba y porque el Tribunal omitió pronunciarse de la totalidad de los cargos de nulidad invocados en la Demanda.

A la luz de lo expuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, al estudiar la legalidad de actos administrativos, el juez de primera instancia debe hacer un análisis integral y completo de los cargos de nulidad, más allá de que solo uno de los cargos de nulidad sea el que prospere:

*“para el Despacho resulta imperioso que el juzgador de primera instancia, al estudiar la legalidad de los actos con responsabilidad fiscal, **deba llevar a cabo un análisis integral y completo de los reparos propuestos por el interesado para atacar la legalidad de las decisiones administrativas que reprocha, independientemente que uno solo de los cargos de nulidad prospere, puesto que, por ejemplo, de ser revocada la decisión en segunda instancia, le cerraría la posibilidad a cualquiera de los sujetos procesales de presentar una debida defensa de sus intereses litigiosos.** Además, aquella sentencia estaría inmersa en una motivación incompleta o deficiente que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia implica su anulación, ya que los motivos que se aduzcan pueden ser insuficientes e imposibilita que se conozcan los fundamentos de la sentencia que se acompasen a la causa petendi.*

*En suma, **la motivación de la sentencia en forma debida, razonada y completa comprende el respeto al derecho al debido proceso constitucional (art.29), y la tutela judicial efectiva que exige que el justiciable conozca de manera clara y exacta las razones en las cuales el operador judicial basó su decisión**”²(Subrayado fuera del texto original)*

La anterior posición ha sido adoptada por el la Sección Quinta del Consejo de Estado, en cuanto garantiza el principio de congruencia y el deber de pronunciarse sobre todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales:

“Esta decisión se adopta para garantizar en todos los casos el principio de congruencia, consagrado en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia– y 280 y 281 del Código General del Proceso, en virtud de los cuales las sentencias judiciales deberán referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales y comprender todos los extremos de la Litis.

² Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho No. 03 de Oralidad, magistrado Fabio Iván Afanador García, Tunja, 14 de julio de 2022, Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Demandante: Luz Mary Cárdenas Herrera, Demandado: Nación - Contraloría General de la República - CGR, Radicación No. 150013333010201700044-01.

(...) Constituye igualmente garantía de los principios de transparencia, de acceso a la administración de justicia, doble instancia y tutela judicial efectiva, en cuanto las partes e intervinientes en el proceso deben ver debidamente motivadas y resueltas todas las situaciones que plantean y todos las causales de nulidad que invocan”³

II. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca emitió sentencia del 10 de octubre de 2024 en donde se resolvió lo siguiente:

FALLA:

Primero. Declarar la nulidad de Liquidación Oficial de Revisión 1-03-241-201-640-01-003805 del 1° de agosto de 2019 y la Resolución 009257 del 27 de noviembre de 2019, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se **Declara** que las 81 declaraciones de importación objeto de la liquidación oficial de revisión, contenidas en el cuadro incluido en la parte considerativa de esta providencia, se encuentran en firme y que no hay lugar a hacer efectiva la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por Jmalucelli Travelers Seguros S.A.

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Cuarto: Sin condena en costas en esta instancia.

Quinto: Notifíquese a las partes a los correos electrónicos suministrados:

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia de 26 de septiembre de 2017. Rad.: 25000-23-4100-000- 2015-02491-01. C.P. Rocío Araújo Oñate

Aunado a lo anterior, se expondrán los motivos de disenso o inconformidad contra la sentencia del 10 de octubre de 2024 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

III. MOTIVOS DE DISENSO O INCONFORMIDAD

Comentario preliminar. El Tribunal acertó al declarar la nulidad de los Actos Demandados por indebida reclasificación arancelaria de los productos importados y al declarar la firmeza de las declaraciones de importación a título de restablecimiento del derecho. Por tanto, estas consideraciones no son objeto de reproche.

Lo que sí se discute a través de este escrito son las consideraciones del Tribunal para desestimar el primer cargo de nulidad.

Tesis. El Tribunal erró al desestimar el primer cargo de nulidad porque, contrario a lo que concluyó en la Sentencia, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá no tenía competencia adelantar el proceso de liquidación oficial y sancionatorio, ni para para proferir los actos demandados.

Fundamento de derecho. (1) La falta de competencia es una causal de nulidad de los actos administrativos. (2) La competencia de las Direcciones Seccionales de Aduanas para proferir actos sancionatorios y formulaciones de liquidaciones oficiales.

1. FALTA DE COMPETENCIA ES UNA CAUSAL DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

De conformidad con el artículo 137 del CPACA, en concordancia con el artículo 138 *ibidem*, los actos administrativos son nulos cuando son proferidos sin competencia:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos (...).

Procederá cuando hayan sido expedidos (...) sin competencia”

El Consejo de Estado ha explicado el contenido de esta causal. Para tal efecto, ha afirmado que el acto es nulo por falta de competencia cuando la autoridad lo profiere por fuera de las competencias y atribuciones legales y constitucionales:

“la “competencia es la facultad o el poder jurídico que tiene una autoridad para ejercer determinada función”, razón por la cual la doctrina ha entendido que la incompetencia o falta de competencia se materializa cuando el autor profiere un acto pese que a no tenía el poder legal para expedirlo, es decir, cuando la decisión se toma sin estar facultado legalmente para ello.

En otras palabras, dicho reproche se configura cuando el acto es proferido por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva, esto es, por fuera de las “atribuciones que el ordenamiento jurídico ha otorgado”⁴

El Consejo de Estado ha expuesto que la falta de competencia se materializa debido al grado de horizontalidad cuando, al interior de la administración pública, uno de los órganos invade las funciones administrativas de otro:

“Estos vicios de incompetencia, en razón de la horizontalidad, pueden darse así mismo al interior de la Administración Pública en aquellos casos en que uno de sus órganos invada las funciones administrativas de otro, por ejemplo, cuando el ministro de Hacienda profiere un acto administrativo de los que corresponde dictar al ministro de la Defensa Nacional, o cuando el Superintendente de Sociedades ejercita funciones de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Lo característico de este tipo de anomalías de la competencia es que se da entre organismos no ligados de ninguna manera por un grado de jerarquía; actúan en la Administración Pública nacional de manera paralela, o corresponden a diversas ramas del poder público.”⁵(Subrayado fuera del texto original)

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 21 de junio de 2018. Rad. No.: 73001-23-31-000-2011-00512-01. C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 19 de septiembre de 2016. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Exp.: 47693

En ese sentido, el Consejo de Estado ha entendido que, en el marco de la desconcentración y la delegación, se configura esta causal de nulidad de manera relativa cuando la entidad sí es competente para proferir el acto, pero el funcionario específico que lo suscribió no lo es:

“La desconcentración y la delegación son las clásicas maneras como se asigna la competencia a los órganos que componen una entidad. (...)”

La incompetencia, entonces, es relativa porque las funciones sí son del órgano de la administración pública que dictó el acto administrativo, pero no del funcionario específico que lo suscribió⁶ (Subrayado fuera del texto original)

En atención a lo anterior, la causal de nulidad de los actos administrativos por haberse proferido sin competencia se materializa cuando un funcionario judicial actúa por fuera del marco constitucional y legal de sus funciones, incluso cuando el competente es otro órgano del mismo grado de jerarquía de la entidad de la que hace parte.

En este caso, considerando que la facultad para iniciar el proceso contra los usuarios aduaneros está establecida en el Decreto 4048, y que la Dirección Nacional de Aduanas tiene la autoridad para asignar dicha competencia a las Direcciones Seccionales de Aduanas, si el proceso es iniciado por una Dirección Seccional de Aduanas que, según disposición legal expresa, no tiene la facultad para hacerlo, se configura una nulidad. Esto es así, a pesar de que las direcciones seccionales formen parte de la DIAN como entidad del orden nacional.

Por tanto, afirmar que la “*distribución territorial del ejercicio de las funciones es un asunto interno que no tiene la potencialidad de anular el acto administrativo*”, sería equivalente a habilitar a cualquier Dirección Seccional de Aduanas del territorio nacional para adelantar, a prevención, procesos administrativos destinados a la imposición de sanciones o la

⁶ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 3 de agosto de 2016. C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Exp.: 18058

emisión de liquidaciones oficiales, en desconocimiento directo de las normativas de competencia contenidas en el Decreto 4048 y en la Resolución.

Esta postura errónea fue adoptada por el Tribunal en la Sentencia al reiterar que “(...) *la competencia para fiscalizar las declaraciones de importación no corresponde a una dirección seccional concreta sino a la DIAN como entidad descentralizada del orden nacional, y la distribución territorial del ejercicio de las funciones es un asunto interno que no tiene la potencialidad de anular el acto administrativo*”. No obstante, los efectos de esta consideración no serían distintos a conceder, vía jurisprudencial, a cualquier Dirección Seccional la prerrogativa de iniciar indagaciones y procedimientos de fiscalización al margen de las normas jurídicas de jurisdicción territorial. Esta interpretación es directamente contraria a lo dispuesto en la Resolución, que no prevé una modalidad de competencia de las Direcciones Seccionales de Aduanas a prevención.

Es menester subrayar la importancia de adherirse a las normativas de competencia territorial para preservar la integridad y la legalidad de los procedimientos administrativos. La facultad de cualquier Dirección Seccional de Aduanas para actuar fuera de su jurisdicción territorial prescrita no solo contraviene el marco normativo establecido, sino que también pone en riesgo la uniformidad y previsibilidad del sistema aduanero. Tal discrecionalidad podría resultar en una aplicación desigual de la ley y, por ende, en un trato inequitativo para los administrados, socavando la confianza en la institución y el estado de derecho.

2. LA COMPETENCIA DE LAS DIRECCIONES SECCIONALES DE ADUANAS PARA PROFERIR ACTOS SANCIONATORIOS Y FORMULACIONES DE LIQUIDACIONES OFICIALES.

El artículo 4 del Decreto 4048, señala que las Direcciones Seccionales de la DIAN desarrollan las funciones a nivel local, no central:

“Artículo 4°. Niveles de la Estructura Interna. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, desarrolla sus funciones en tres niveles, así:

1. Nivel Central.

2. **Nivel Local: Direcciones Seccionales de Impuestos, Direcciones Seccionales de Aduanas y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas.**

3. Nivel Delegado: *Direcciones Seccionales Delegadas de Impuestos y Aduanas.*”

Esta circunstancia es reiterada en el artículo 5 del Decreto 4048, en particular para las direcciones seccionales de Bogotá, Buenaventura y de Cartagena:

“Artículo 5°. Estructura. Para el cumplimiento de sus funciones la DIAN, tendrá la siguiente estructura:

Nivel central. (...)

NIVEL LOCAL. (...)

9. Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

(...)

11. Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

(...)

18. Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Buenaventura.”

(Subrayado fuera del texto)

En atención a que las Direcciones Seccionales actúan a nivel local, los numerales 13 y 15 del artículo 39 del Decreto 4048 limitan sus funciones de investigación y sanción de infracciones a las normas que regulan la **jurisdicción, competencia y territorio:**

“Artículo 39. Direcciones Seccionales de Impuestos, Direcciones Seccionales de Aduanas y Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas Nacionales. Conforme a las políticas e instrucciones del Nivel Central y de acuerdo con la naturaleza de cada Dirección Seccional, son funciones de las Direcciones Seccionales las siguientes: (...)

13. Prevenir, reprimir, investigar y sancionar las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, conforme a las normas vigentes y de acuerdo con su jurisdicción. (...)

15. Adelantar las acciones encaminadas a prevenir, reprimir, investigar y sancionar, las infracciones a la legislación tributaria, aduanera, cambiaria y de derechos de explotación y gastos de administración sobre los juegos de suerte y azar explotados por las entidades públicas del nivel nacional, de su competencia y en su territorio. (...)"

En esa línea, el numeral 23 artículo 6 del Decreto 4048 de 2008 señala como función de la Dirección General de la DIAN proferir las normas para determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales:

"Artículo 6°. Funciones de la Dirección General. Son funciones de la Dirección General las siguientes: (...)

23. Determinar la jurisdicción y organizar funcionalmente las Direcciones Seccionales;"

En ejercicio de esa función, la Dirección General de la DIAN profirió la Resolución mediante la cual, entre otros asuntos, delimitó las competencias funcionales de las Direcciones Seccionales de Aduanas para conocer los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales en desarrollo del control posterior.

La Dirección Seccional en donde se haya presentado la declaración de importación es la dirección competente para conocer los procesos de formulación de liquidaciones oficiales y sancionatorios que se adelanten en contra de varios infractores que tengan domicilios en lugares que son de competencia de varias direcciones seccionales. En defecto de la presentación de declaración de importación, la Dirección Seccional competente será la que primero tenga conocimiento de los hechos:

“7.2. Los procesos sancionatorios o de formulación de liquidaciones oficiales que en desarrollo del control posterior deban adelantarse contra dos o más infractores o usuarios que tienen domicilio en el lugar que corresponda a la competencia territorial de más de una Dirección Seccional, o cuando el domicilio del presunto infractor no se encuentre en el territorio nacional, en cuyo caso la competencia la tendrá la Dirección Seccional de Aduanas o la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas con competencia territorial en el lugar donde se presentó la declaración de Importación, de exportación o de tránsito aduanero, o en su defecto, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción.”

En atención a lo anterior, las Direcciones Seccionales de Aduanas de la DIAN actúan a nivel local y no nacional, por lo que sus facultades de investigación y sanción están sujetas a las normas de jurisdicción, competencia y territorio señaladas en el régimen jurídico. Una de estas normas es el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución, en virtud del cual se otorga competencia a la Dirección Seccional en donde se presenta la declaración de importación para conocer los procesos de formulación de liquidaciones oficiales y sancionatorios que se adelanten en contra varios infractores que tengan domicilios en lugares donde más de una Dirección Seccional tenga competencia.

Aplicación al caso en concreto. El numeral 7.2. del artículo 1 de la Resolución es aplicable a este caso porque **(i)** los Actos Demandados fueron proferidos en el marco de un proceso de formulación de liquidación oficial y sancionatorio y **(ii)** los Actos Demandados fueron proferidos contra Abbott y la Agencia de Aduanas, las cuales tienen domicilios en lugares de competencia de más de una dirección seccional de la DIAN.

En atención a que las declaraciones de importación fueron presentadas en Cartagena, Buenaventura y en Bogotá (en ese orden), la Dirección Seccional competente para adelantar el proceso era la Dirección Seccional de Cartagena porque fue ahí donde se presentaron las primeras declaraciones y porque, en gracia de discusión, fue la primera dirección que tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción impuesta en los Actos Demandados.

En primer lugar, el numeral 7.2. del artículo 1 de la Resolución es aplicable para determinar la falta de competencia de la Dirección Seccional de Bogotá porque se cumplen los supuestos de hecho contenidos en dicha norma, como se expone a continuación:

Primero, los Actos Demandados fueron proferidos en el marco de un proceso de formulación de liquidación oficial y sancionatorio. Por un lado, mediante la Resolución No. 003805 del 1 de agosto de 2019, se formuló la liquidación oficial de revisión y se sancionó a Abbott y a la Agencia de Aduanas:

Imagen 1

ARTÍCULO TERCERO: FORMULAR LIQUIDACIÓN OFICIAL DE REVISIÓN, conforme a lo establecido en el artículo 580 del Decreto 390 de 2016, e imponer sanción por la infracción aduanera prevista en el numeral 2.2 del artículo 482 del Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, en concordancia con el artículo 588 ibidem, a las siguientes declaraciones de importación:

ITEM	NUMERO DE AUTOADHESIVO	FECHA DE ACEPTACION DECLARACION	FOLIO
1	23831018742636	20180601	292-293
2	23831018742829	20160601	294-295
3	23831018744410	20160602	296-297
4	07500281140524	20160602	298-299

5	23831018746732	20160603	300-301
6	23831018746741	20160603	302-303
7	23831018746725	20160603	304-305
8	01204103251126	20160608	306-307
9	09019121659799	20160608	308-309
10	01204103251047	20160608	310-311
11	01204103251119	20160608	312-313
12	23831018750469	20160609	314-315
13	09013011573474	20160609	316-317
14	09013011573331	20160609	318-319
15	09013011573481	20160609	320
16	09013011573467	20160609	323
17	23831018750476	20160609	324-325
18	09013011573499	20160609	326-327
19	23231054956619	20160610	328-329
20	23231054956640	20160610	330-331
21	23231054956672	20160610	332-333
22	23831018752021	20160610	334-335
23	23831018752007	20160610	336-337
24	01861011416869	20160611	338-339
25	01861020793032	20160611	340-341
26	07500271319336	20160614	342-343
27	09019121661141	20160614	344-345
28	23831018756332	20160615	346-347
29	06807021922109	20160615	348-349
30	06308021171795	20160616	350-351
31	09013011575653	20160617	352-353
32	01204103264648	20160617	354-355
33	01204103264630	20160617	356-357
34	09013011575660	20160617	358-359
35	23831018761382	20160621	360-361
36	01204103270435	20160621	362-363
37	023831018761375	20160622	364-365
38	06308021175361	20160621	366-367
39	06308021175354	20160621	368-369
40	23831018763554	20160622	370-371
41	23831018763531	20160622	372-373
42	09019111353759	20160622	374-375
43	23831018763515	20160622	376-377
44	23831018763561	20160622	378-379
45	09019111353780	20160622	380-381
46	09019111353766	20160622	382-383
47	07500310033666	20160622	384-385
48	07500310033673	20160622	386-387
49	07500310033634	20160622	388-389
50	23831018763547	20160622	390-391
41	07500310033659	20160621	392-393
52	07500310033641	20160622	394-395
53	06308030927655	20160621	396-397
54	23831018763522	20160622	398-399
55	07500310033627	20160622	400-401
55	06308030927648	20160621	402-403
57	01204103273102	20160623	404-405
58	23831018769736	20160624	406-407
59	23831018769435	20160624	408-409
60	23831018769750	20160624	410-411
61	23831018769768	20160624	412-413
62	23831018769743	20160624	414-415
63	09013011577040	20160627	416-417

64	09013011577033	20160627	418-419
65	09013011577065	20160627	420-421
66	09013011577058	20160627	422-423
67	01204103278337	20160628	424-425
68	01204103278265	20160628	426-427
69	01204103278344	20160628	428-429
70	01204103278193	20160628	430-431
71	09019111357095	20160628	432-433
72	01204103278351	20160628	434-435
73	09013011577097	20160628	436-437
74	06308011142599	20160629	438-439
75	06308011142607	20160629	440-441
76	09019111357260	20160629	442-443
77	09019111357214	20160629	444-445
78	09019111357221	20160629	446-447
79	09019111357239	20160629	448-449
80	09019111357253	20160629	450-451
81	09019111357246	20160629	452-453

A cargo de la sociedad importadora ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. con NIT. 860.002.134-8, por la suma total de SEIS MIL CUARENTA Y OCHO MILLONES UN MIL PESOS COP (\$ 6.048.001.000), por las razones aducidas en la parte motiva de esta providencia.

Imagen 2

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR LA EFECTIVIDAD PROPORCIONAL de la Póliza de Seguro De Cumplimiento De Disposiciones Legales No. 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 y sus modificaciones, expedida por JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A con NIT 900.488.151-3 , cuyo tomador es la sociedad ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A con NIT 860.002.134-8 y el Asegurado la DIAN con NIT 800.197.268-4, con vigencia desde el 05/01/2019 hasta el 05/01/2020 por un valor asegurado de (\$ 6.632.175.577) cuyo objeto es: "garantizar el pago de los derechos e impuestos, sanciones e intereses a que haya lugar, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones y responsabilidades consagradas en la regulación aduanera vigente" y de la cual se efectuará el cobro de la presente sanción, en cuantía de SEIS MIL CUARENTA Y OCHO MILLONES UN MIL PESOS COP (\$ 6.048.001.000), de conformidad con el artículo 597 del Decreto 390 de 2016.

Por otro lado, mediante la Resolución No. 009257 del 27 de noviembre de 2019, se resolvieron los recursos de reconsideración en contra de la Resolución No. 003805 del 1 de agosto de 2019.

Segundo, los Actos Demandados fueron proferidos en contra de Jmalucelli y de la Agencia de Aduanas, las cuales tienen domicilios en lugares donde más de una dirección seccional de la DIAN tiene competencia territorial. Así quedó reflejado en la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión:

Imagen 3

Datos Generales			
Número del Expediente			
RV 2016 2019 1128			
Datos del Importador	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	NIT	860.002.134-8	ABBOTT LABORATORIES DE COLOMBIA SA
Datos del Apoderado Especial del Importador	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	C.C.	79.380.673	MARTIN RAUL ACERO SALAZAR
	T.P.	55.002 C.S.J.	
Datos del Garante de la Compañía Aseguradora del Importador	26. Dirección procesal:	28. Dpto:	29. Ciudad:
	CARRERA 9 No. 74-08 Oficina 305	BOGOTA D.C	BOGOTA D.C
Datos de la Agencia de Aduanas	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón social
	NIT	900.488.151-3	JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS SA
	Póliza No 70711 anexo 0 del 26 de septiembre de 2018 con vigencia de 05/01/2019 al 05/01/2021		Valor Asegurado:
			\$6.632.175.577
Datos de la Agencia de Aduanas	26. Dirección procesal:	28. Dpto:	29. Ciudad:
	CL 98 21 50 OF 901	BOGOTA D.C	BOGOTA D.C
Datos de la Agencia de Aduanas	20. Tipo documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón Social
	NIT	800.254.610-5	AGENCIA DE ADUANAS AGECOLDEX SA NIVEL 1.
Datos de la Agencia de Aduanas	26. Dirección Procesal:	28. Dpto:	29. Ciudad:
	CL 41 N 4 N 11 BRR LA FLORA	VALLE DEL CAUCA	CALI
	20. Tipo de documento	18. No. Identificación	Nombres o Razón Social

De conformidad con el artículo 4 de la Resolución No. 007 de 2008, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá tiene competencia territorial respecto del Distrito Capital de Bogotá, mientras que la Dirección Seccional de Cartagena tiene competencia territorial respecto del territorio del departamento de Bolívar.

En segundo lugar, las declaraciones de importación fueron presentadas en Cartagena, Buenaventura y en Bogotá (en ese orden). En consecuencia, la Dirección Seccional competente para adelantar el proceso era la Dirección Seccional de Cartagena porque fue ahí donde se presentaron las primeras declaraciones y porque fue la dirección que primero tuvo “*conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción*” impuesta en los Actos Demandados.

Primero, las declaraciones de importación fueron presentadas en Cartagena, Buenaventura y en Bogotá (en ese orden). Así fue reconocido en la Sentencia, en donde el Tribunal identificó cada una de las declaraciones y su fecha y lugar de presentación. Respecto de las 81 declaraciones, el Tribunal indicó:

Imagen 4

No.	Declaración de importación / Autoadhesivo	Producto	Lugar de presentación
1	23831018742636	Ensure Advance polvo	Cartagena
2	23831018742629	Ensure Ng Sweet vainilla	Cartagena
3	23831018744410	Osmol 1.2 Cal	Cartagena
4	07500281140524	Perative	Cartagena
5	23831018746732	Perative	Cartagena
6	23831018746741	Glucerna Sr vainilla	Cartagena

7	23831018746725	Glucerna 1.0C	Cartagena
8	01204103251126	Glucerna 1.5C	Cartagena
9	09019121659799	Perative	Cartagena
10	01204103251047	Ensure Plus Hn Van	Cartagena
11	01204103251119	Ensure Plus Hn Van	Cartagena
12	23831018750469	Glucerna 1.5C	Cartagena
13	09013011573474	Ensure Advance	Buenaventura
14	09013011573331	Pediasure vainilla	Buenaventura
15	09013011573481	Ensure	Buenaventura
16	09013011573467	Pediasure vainilla	Buenaventura
17	23831018750476	Ensure Plus Hn Van	Cartagena
18	09013011573499	Ensure Advance	Buenaventura
19	23231054956619	Ensure Advance menos calorías	Bogotá
20	23231054956640	Pediasure chocolate	Bogotá
21	23231054956672	Pediasure fresa	Bogotá
22	23831018752021	Ensure Ng Sweet vainilla	Cartagena
23	23831018752007	Ensure Advance polvo	Cartagena
24	01861011416869	Ensure	Buenaventura
25	01861020793032	Pediasure vainilla	Buenaventura
26	07500271319336	Nepro Ap Liqu	Cartagena
27	09019121661141	Pulmocare vainilla	Cartagena
28	23831018756332	Perative	Cartagena
29	06807021922109	Ensure fresa	Bogotá
30	06308021171795	Glucerna vainilla	Buenaventura
31	09013011575653	Glucerna vainilla	Buenaventura
32	01204103264648	Ensure Fiber Van	Cartagena
33	01204103264630	Glucerna 1.5C	Cartagena
34	09013011575660	Ensure Advance	Buenaventura

35	23831018761382	Jevity 2 Fos	Cartagena
36	01204103270435	Ensure Fiber Van	Cartagena
37	02383101876137	Pediasure Strawberry	Cartagena
38	06308021175361	Ensure Advance	Buenaventura
39	06308021175354	Pediasure vainilla	Buenaventura
40	23831018763554	Ensure Fiber Van	Cartagena
41	23831018763531	Ensure Puls Hn	Cartagena
42	09019111353759	Glucerna Sr vainilla	Cartagena
43	23831018763515	Osmo Hn Plus	Cartagena
44	23831018763561	Ensure Fiber Van	Cartagena
45	09019111353780	Ensure Ng Sweet vainilla	Cartagena
46	09019111353766	Glucerna Sr vainilla	Cartagena
47	07500310033666	Pediasure strawberry	Cartagena
48	07500310033673	Ensure Advance menos calorías	Cartagena
49	07500310033634	Ensure Advance polvo	Cartagena
50	23831018763547	Nepro Ap Liq	Cartagena
51	07500310033659	Jevity 2 Fos	Cartagena
52	07500310033641	Glucerna Sr vainilla	Cartagena
53	06308030927655	Pediasure chocolate	Buenaventura
54	23831018763522	Pulmocare vainilla	Cartagena

55	07500310033627	Ensure Ng Sweet fresa	Cartagena
56	06308030927648	Ensure Fiber Van	Cartagena
57	01204103273192	Ensure Advance menos calorías	Cartagena
58	23831018769736	Jevity 2 Fos	Cartagena
59	23831018769435	Ensure Compact vainilla Fsmg	Cartagena
60	23831018769750	Ensure Advance menos calorías	Cartagena
61	23831018769768	Ensure Compact	Cartagena
62	23831018769743	Pediasure strawberry	Cartagena
63	09013011577040	Ensure	Buenaventura
64	09013011577033	Ensure vainilla	Buenaventura
65	09013011577065	Ensure vainilla	Buenaventura
66	09013011577058	Pediasure fresa	Buenaventura
67	01204103278337	Ensure Plus Hn	Cartagena
68	01204103278265	Ensure Ng Sweet fresa	Cartagena
69	01204103278344	Glucerna 1.0C	Cartagena
70	01204103278193	Nepro Bp Liq	Cartagena
71	09019111357095	Ensure Hmb vainilla	Cartagena
72	01204103278351	Nepro Bp Liq	Cartagena
73	09013011577097	Ensure	Buenaventura
74	06308011142599	Pediasure vainilla	Buenaventura
75	06308011142607	Ensure vainilla	Buenaventura
76	09019111357260	Nepro Bp Liq	Cartagena
77	09019111357214	Ensure Advance menos calorías	Cartagena
78	09019111357221	Pediasure strawberry	Cartagena
79	09019111357239	Jevity 2 Fos	Cartagena
80	09019111357253	Osmol 1.2 Cal	Cartagena
81	09019111357246	Glucerna 1.0C	Cartagena

Por lo anterior, la Dirección Sección de Cartagena es la competente para adelantar el proceso de formulación de liquidación oficial y sancionatorio porque fue la Dirección Seccional en donde primero se presentaron las declaraciones de importación objeto de pronunciamiento en los Actos Demandados.

No obstante, en la resolución que resolvió el recurso de reconsideración que se demanda, la DIAN negó la falta de competencia y la violación de las normas citadas anteriormente, argumentando que la competencia radicaba en que la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá fue la primera de las direcciones seccionales que conoció de los hechos constitutivos de las posibles infracciones aduaneras y quien adelantó la investigación preliminar.

Debe tenerse en cuenta que, bajo el entendido inequívoco que las declaraciones de importación sí fueron presentadas, no hay lugar a aplicar la expresión “*en su defecto*” contenida en el numeral 7.2 del artículo 1 de la Resolución No. 007 de 2008. En consecuencia, no debe si quiera estudiarse cuál fue la Dirección Seccional que primero tuvo “*conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción*”.

El numeral 7.2. del artículo 1 de la Resolución fija dos criterios para determinar la competencia en los casos donde el proceso de fiscalización y sanción se adelante contra dos o más usuarios o infractores que tienen domicilios en lugares que correspondan a más de una Dirección Seccional, así:

- La competencia se determina por el lugar donde se presentaron las declaraciones de importación.
- “*en defecto*” de lo anterior, será competente la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción.

La Real Academia Española define el término “*en su defecto*” usado expresamente en el numeral 7.2. del artículo 1 Resolución para determinar la aplicación de la regla excepcional de competencia, de la siguiente manera:

“en su defecto.

1. loc.adv. A falta de la persona o cosa de que se habla, especialmente de algún requisito”

Luego, la Dirección Seccional que primero tenga conocimiento de la infracción únicamente será competente cuando no existan declaraciones de importación que definan la competencia por el lugar donde éstas fueron presentadas.

En todo caso, y solo en gracia de discusión, la Dirección Seccional de Cartagena también fue la primera dirección seccional que tuvo “conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción”.

Lo cierto es que la Dirección Seccional de Cartagena remitió el 16 de octubre de 2016 una comunicación en donde puso en conocimiento de la Dirección Seccional de Bogotá la posible situación irregular detectable en las declaraciones de importación de Abbott. Esta información consta en el Oficio No. 100211231-0729 del 6 de marzo de 2018 de la Subdirección e Fiscalización Aduanera, obrante en el expediente administrativo y citado como material probatorio en la liquidación que se demanda:

“[Con base en la información suministrada por la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena a la Dirección de Gestión de Fiscalización a través de correo electrónico del 14 de octubre de 2016 (folio 27 reverso) relacionada con la posible evasión del IVA de productos(Sic) Abbott Laboratories de Colombia S.A. NIT 860.002.134-8, de conformidad con lo conceptuado por el Invima en las actas de la Sala Especializada de Alimentos, adjuntas (folios 1 a 26); (...)]”⁷

Con este antecedente, el 22 de mayo de 2019, la Dirección de Bogotá profirió el Auto No. 1128 mediante el cual ordenó la apertura del proceso de fiscalización y liquidación en contra de Abbott que concluyó a través de la expedición de los Actos Demandados.

Por lo tanto, el Tribunal consideró que la Dirección Seccional de Bogotá fue la que primero tuvo conocimiento de los hechos:

Imagen 5

⁷ Oficio No. 100211231-0729 del 6 de marzo de 2018, obrante en el expediente

Con base en esta última regla, se concluye que la competencia radica en la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, pues fue en esta dependencia de la DIAN donde se abrió la investigación y se iniciaron las actuaciones administrativas pertinentes, con los requerimientos de información y la solicitud de conceptos de clasificación arancelaria, hasta la culminación del trámite con la expedición de los actos administrativos demandados. Por lo que entiende la Sala que fue en esa dependencia en donde se adelantaron las pesquisas que permitieron detectar la presunta comisión de la conducta infractora.

Entonces, si bien las declaraciones se presentaron en distintas ciudades, lo cierto es que la fiscalización fue adelantada exclusivamente por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá. De ahí que la competencia recaiga en esa dependencia por cuanto tuvo conocimiento pleno del hecho objeto de investigación⁷.

De conformidad con la Real Academia Española, una acepción del término “conocimiento” es la “noción, saber o noticia elemental de algo”. En consecuencia, no es necesario proferir actos administrativos para conocer los hechos constitutivos de la infracción. Es suficiente tener la noción, saber o noticia de un suceso.

En este caso, como se mencionó, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena fue la seccional que primero tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción. Tanto es así, que la información que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena remitió originó que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera expidiera requerimientos ordinarios de información al importador para que informara sobre la naturaleza de la mercancía importada.

Tras analizar los hechos y argumentos presentados, se llega a la conclusión de que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena fue la primera en tener conocimiento de los hechos que constituyen la infracción. Este conocimiento no provino de una investigación detallada o finalizada, sino de la notificación inicial y la información recibida, lo cual está alineado con la definición de “conocimiento” de la Real Academia Española. La comunicación de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena fue el detonante para

que la Subdirección de Gestión de Fiscalización Aduanera emitiera solicitudes de información, lo que demuestra que la Seccional de Cartagena estaba informada de los hechos antes que cualquier otra entidad.

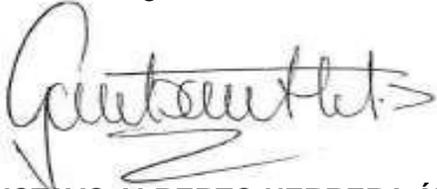
IV. PETICIONES

Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este escrito, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal y al Consejo de Estado que los argumentos para declarar la nulidad de los Actos Demandados por falta de competencia sean tenidos en cuenta en la oportunidad procesal correspondiente y que se profiera un pronunciamiento de fondo respecto de los demás cargos de nulidad presentados en la demanda.

V. NOTIFICACIONES

Mi procurada y el suscrito recibiremos notificaciones en la Carrera 11^a #94^a-23 Oficina 201, de la ciudad de Bogotá y en la dirección de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Del señor Magistrado, atentamente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.