Honorable

TRIBUNAL ADMINNISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN CUARTA-SUBSECCIÓN A

rmemorialesposec04tadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICADO:	25000-23-37-000-**2020-00028-**00
ACUMULADO:	25000-23-37-000-**2020-00033**-00
DEMANDANTE:	ABOTT LABORATORIES DE COLOMBIA S.A. Y JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.
DEMANDADO:	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN.

ASUNTO: DESCORRE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114, abogado titulado y 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**, sociedad anónima debidamente constituida e identificada con el N.I.T 900.488.151-3. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto comedidamente que procedo a **DESCORRER EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS** por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, anunciando desde ahora que me opongo a la totalidad de las excepciones formuladas, de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos que se expondrán a continuación:

I. OPORTUNIDAD

Teniendo en cuenta que la contestación a la demanda se llevó a cabo a el día 23 de octubre de 2023 vía correo electrónico, me permito presentar el descorre al traslado de las excepciones en la oportunidad legal para hacerlo, conforme a las disposiciones de los artículos 175 y 201 A de la Ley 2080 del 2021. En ese orden de ideas, el término de 3 días comenzó a computarse a partir del 26 de octubre de 2023.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS PROPUESTAS POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

- **FRENTE A LA EXCEPCIÓN DENOMINADA "´FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA E INSUFICIENCIA DE PODER".**

La DIAN en su condición de demandada incurre en un yerro al afirmar que a mi prohijada no le asiste legitimación en la causa para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, cuando en realidad si la tiene. La legitimación para el ejercicio de los derechos de acción y contradicción existe, en la medida en que con los actos atacados se le impuso una obligación de pago de la póliza de seguro, que desborda el límite de su responsabilidad y de contera vulnera flagrantemente las normas aduaneras vigentes para la época y las del Código de Comercio. Máxime que JMalucelli Travelers Seguros S.A. intervino en el procedimiento de Liquidación Oficial de Revisión, mediante la notificación del mismo por parte de la DIAN, dentro del cual presentó objeciones al requerimiento y en sede administrativa pudo ejercer el derecho de impugnación de los actos objeto del litigio. Tal vinculación al trámite que hiciera directamente la entidad demandada presupone la garantía del debido proceso que debe permanecer aún, en sede judicial y que pretende desconocer la DIAN con su argumentación.

Por lo anterior, de cara a que a mi representada le fue impuesta la obligación de indemnizar entre otras cosas porque los actos fueron proferidos con vulneración en las normas en que debían fundamentarse, al configurarse un acto administrativo de carácter particular, se cumplen incluso los criterios de la legitimación de hecho y material, ya que tiene evidentemente todos los presupuestos procesales para ser parte, una relación sustancial con la parte accionada y el interés en el resultado del litigio que impactará de forma directa sus intereses.

Vale la pena señalar que el primer acto administrativo demandado, esto es, la Resolución de Liquidación Oficial de Revisión No. 001925 del 24 de abril de 2019, la cual se fijó en un monto de $4.436.493.000, dispuso: “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. (…) en cuantía de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS M/CTE ($4.436.493.000) (…)”

En este sentido, es preciso resaltar que este despacho dentro del proceso bajo radicado 25000-23-37-000-2020-00188-00[1], resolvió declarar no probada esta excepción, por cuanto, manifestó lo siguiente:

> *“**De acuerdo con lo anterior, se resalta que la demandante si se encuentra legitimada por activa, pues la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre las partes, en la medida que los actos acusados se dirigen en su contra y le definen una situación jurídica particular**, ahora bien en lo que corresponde a la legitimación material y la procedencia de sus pretensiones se destaca que esto debe ser definido es al momento de proferirse la sentencia a que haya lugar en el marco de la fijación del litigio”. (negrilla y cursiva fuera del texto original)*

[1] Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta-Subsección A. M.P. Dra. Gloria Isabel Cáceres Martínez, radicación: 25000-23-37-000-2020-00188-00, 26 de octubre de 2022.

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca,
Centro Empresarial Chipichape
+57 315 577 6200 - 602-6594075
Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69
+57 3173795688 - 601-7616436

En consecuencia, resulta suficientemente claro con la liquidación oficial de revisión del 24 de abril de 2019, que existe relación directa con los intereses y derechos subjetivos en cabeza de Jmalucelli Travelers Seguros S.A., así como la resolución 001265 del 30 de septiembre de 2019 que confirmó la resolución N°006860 del 11 de septiembre de 2019. De tal manera, al ser la orden de afectación del seguro consecuencial a la imposición de la sanción por la reclasificación arancelaria de ABBOTT, emerge clara la legitimación en la causa por pasiva para demandar los actos administrativos proferidos dentro del RV-2016-2019-30 y demandar su abierta ilegalidad.

- **FRENTE A LA EXCEPCIÓN "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO EN SEDE ADMINISTRATIVA"**

Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta excepción por cuanto no tiene vocación de prosperidad en tanto la parte demandante arguye sofismas que no tienen asidero fáctico ni jurídico para considerar su prosperidad. Dice la parte pasiva de la demanda, que no existe identidad de lo que se pretende en el medio de control con los argumentos esbozados en el medio de impugnación en sede administrativa.

Debe recordarse que el propósito que se persigue con la formulación de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho es el mismo que con la presentación del recurso de reconsideración. Tal como se puede evidenciar con las pretensiones de la demanda y de los argumentos del medio de impugnación en sede administrativa, se expusieron los argumentos suficientes para obtener la revocatoria del acto administrativo de revisión que sustentaron de manera fehaciente la falta de cobertura temporal de los presuntos incumplimientos de las obligaciones arancelarias de Abbott en las declaraciones de importación, aspecto que compone las causales de violación que sirven de sustento para el medio de control.

Adicionalmente, el desconocimiento de la jurisprudencia que reconoce los productos importados por Abbott como medicamentos, con la falsa motivación por considerarlos en una clasificación distinta a la reconocida para los productos de Abbott, la certeza de los hechos para la fecha de expedición de la póliza de seguro, la no ocurrencia de del riesgo asegurado y los argumentos impetrados también por Abbott en su recurso, componen la argumentación jurídica de JMalucelli Travelers Seguros S.A. que tienen total relación, con la finalidad de que los actos administrativos pierdan efecto.

En virtud de lo anterior, se evidencia una total falta de técnica la exposición de esta excepción de ineptitud de demanda por cuanto como hecho relevante el hecho de que JMalucelli Travelers Seguros S.A. solicitó la revocatoria directa del acto administrativo en sede de impugnación, mientras que en el medio de control pretende la nulidad de los actos administrativos; lo que expone de la siguiente manera:

> *"Conclusión de la Excepción: Sobre el particular, en sede administrativa la sociedad JMALUCELII TRAVELERS, presentó recurso de reconsideración, mediante el cual, solicitó: (i)* ***se revoque la vinculación de la sociedad del procedimiento administrativo y se ordene el archivo del expediente; y (ii) se revoque la solicitud de afectación de la póliza de cumplimiento de disposiciones legales****. Ahora bien, es en sede judicial, donde la misma sociedad JMALUCELLI solicita a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: (i****) la nulidad total de las Resolución No. 1-03-201-241-640-0-001925 del 24 de abril de 2019 por la cual se ordenó formula una liquidación oficial al importador, se impuso sanción al declarante y se afectaron dos (2) garantías y la Resolución 006860 del 11 de septiembre de 2020*** *por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración en el sentido de confirmar la anterior. A título de restablecimiento solicito: (ii) se declare la firmeza de las declaraciones de importación presentadas por el importador Abbott laboratorios de Colombia y (iii) que Abbott Laboratories de Colombia pago el total de los derecho e impuestos derivados de las declaraciones de importación objeto de liquidación oficial.*
>
> *Así las cosas, es claro que la presente demanda carece del requisito de procedibilidad del debido agotamiento de la sede administrativa.* ***Si bien es cierto que en sede administrativa la demandante pretendió la desvinculación del proceso administrativo y que no se afecte la garantía, también es cierto que en sede judicial, trae una pretensión diferente, donde solicita la nulidad total de los actos administrativos*** *y que se declare la firmeza de las declaraciones de importación. No se trata de argumentos nuevos y mejorados sino que la pretensión es distinta. (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Sumado a lo anterior, y como previamente se señaló frente a la anterior excepción[2], este despacho decidió en un proceso similar, declararla no probada, en virtud de lo anterior:

> *"En consideración al antecedente jurisprudencial citado, si bien es viable que en sede judicial se invoquen argumentos nuevos como sustento de las pretensiones incoadas, es preciso que haya identidad de objeto o asunto entre lo solicitado en vía administrativa y lo reclamado en vía jurisdiccional".*

En efecto al observar el desconocimiento de la DIAN en la argumentación de la excepción, naturalmente debe tener en cuenta el despacho que una entidad estatal no puede declarar la nulidad de un acto administrativo, pero por conducto de la revocatoria directa es que puede dejar sin efectos los actos administrativos que es los que precisamente se pretende con el medio de control y con el ejercicio de la pretensión correcta, además, por cuanto, como este despacho lo advirtió, existe identidad de objeto o asunto entre lo solicitado en vía administrativa y lo pretendido a través del presente medio de control.

[2] Ibídem.

- **FRENTE A LA EXCEPCIÓN "FALTA DE COMPETENCIA POR FACTOR MATERIAL DE LA SECCIÓN CUARTA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-EL ASUNTO NO REFIERE ASPECTOS DE ÍNDOLE TRIBUTARIO"**

Basta con una simple lectura del sustento fáctico y las pretensiones incoadas en el líbelo genitor para observar con rotunda claridad que en el proceso se buscan discutir los asuntos atribuidos a la competencia de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Con la formulación del medio de control, se busca obtener la nulidad de los actos administrativos proferidos por la DIAN en abierto desconocimiento de las normas aduaneras y arancelarias, que tuvieron como consecuencia ordenar la efectividad de la Póliza de Seguro de Cumplimiento de Disposiciones Legales No. 70711, también con vulneración de las normas del contrato de seguro. En tal virtud, al corresponder de manera fundante a un trámite cuya finalidad tiene por ventilar aspectos sujetos a la especialidad atribuida a la sección de esa corporación, que ya avocó conocimiento con la emisión del auto correspondiente, en efecto el proceso será tramitado hasta su culminación.

Además, es importante destacar que este despacho[3], con relación a la presente excepción, indicó:

> *(…)"En este orden como quiera que la demandante en su calidad de aseguradora fue vinculada en la actuación administrativa objeto de debate en este proceso y a partir de ello se le hizo efectiva la póliza que fuere librada por ella a favor de Abbott Laboratories de Colombia S.A. en su calidad de importador, la demandante puede controvertir dicho acto administrativo, sin que sea posible escindir los debates que se suscitan en este caso a partir del mismo, por lo que la naturaleza del debate para este caso particular debe considerarse tributario".(…)*
>
> *(…)Así las cosas, como quiera que de conformidad con lo previsto en los artículos 152, 156 y 157 del CPACA, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto, y teniendo en cuenta que la controversia versa sobre un impuesto nacional, se observa que de conformidad lo previsto en el artículo 18 del Decreto 2288 de 1989 la Sección Cuarta de la Corporación debe conocer del asunto, por lo que se declarará no probada la excepción analizada.(…)*

Así las cosas, teniendo en cuenta que los actos administrativos que hoy se demandan fueron proferidos por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto, el juez competente para conocer este proceso de acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta, en concordancia con las reglas de competencia territorial previstas en el numeral 2 del artículo 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

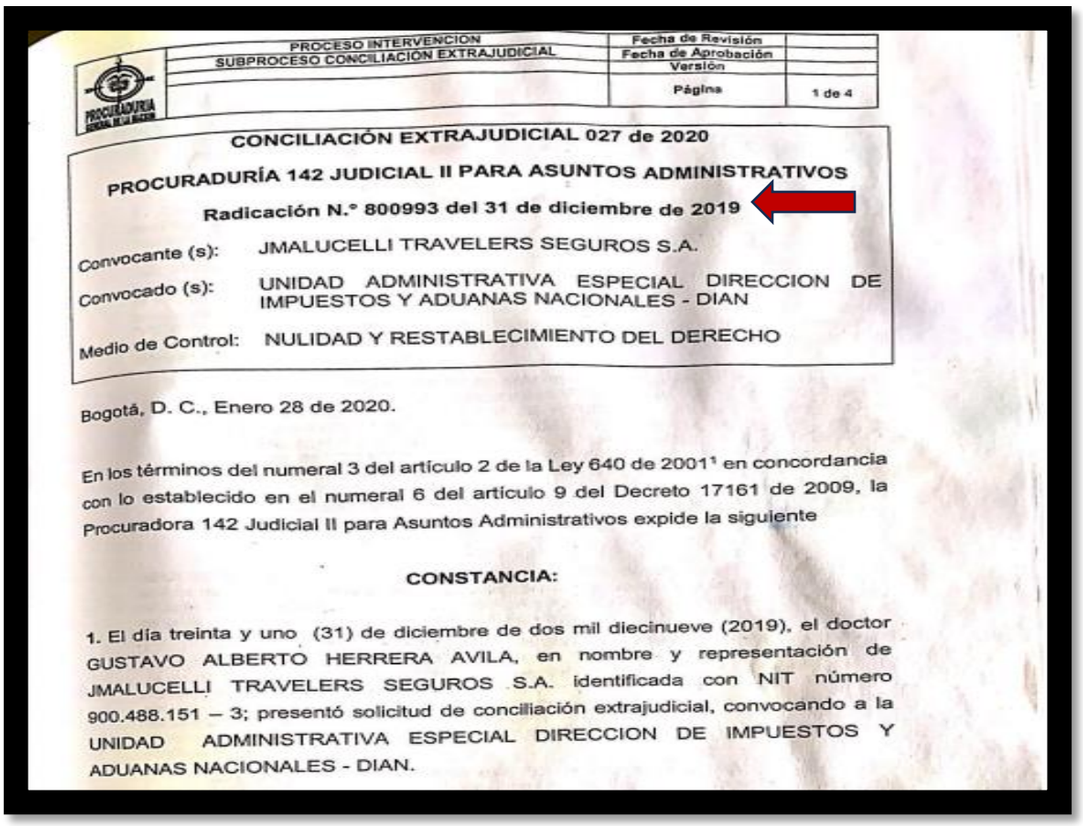
[3] Ibídem.

- **FRENTE A LA EXCEPCIÓN "INEPTITUD DE DEMANDA POR FALTA DE REQUISITO DE TRÁMITE DE LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL"**

Frente a este particular se pone de presente que no existe fundamento fáctico ni jurídico para contemplar la ineptitud de la demanda por los aspectos esgrimidos por la DIAN, dado que, se aportó oportunamente la constancia de asunto no conciliable, expedido por la Procuraduría 142 Judicial II para Asuntos Administrativos, por lo que resulta importante señalar los siguientes argumentos:

> *De conformidad con el parágrafo 1 del artículo 2.2.4.3.1.1.2. del Decreto 1069 de 2015 los conflictos que versen sobre asuntos tributarios no son conciliables, al siguiente tenor:*
>
> ***"ARTÍCULO 2.2.4.3.1.1.2. Modificado por el Art. 1º, Decreto Nacional 1167 de 2016. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso-administrativa.*** *Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de los medios de control previstos en los artículos 138, 140 y 141 del Código de Procedimiento Administrativo y de Contencioso Administrativo.*
>
> *PARÁGRAFO 1. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso administrativo:*
>
> *- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.*
>
> *- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, salvo las excepciones específicas establecidas en la ley.*
>
> *- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado."*

Pese a lo anterior, en efecto la DIAN estuvo totalmente enterado del trámite de conciliación que se intentó, debido a que, tanto al momento de radicar la solicitud de conciliación se le corrió traslado de la misma, como al momento de interponer el presente medio de control, soportes que obran en las documentales aportadas con la demanda, por lo que se precisa traer a colación:



PROCESO INTERVENCION SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Revisión	
	Fecha de Aprobación	
	Versión	
	Página	1 de 4

CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL 027 de 2020

PROCURADURÍA 142 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS

Radicación N.° 800993 del 31 de diciembre de 2019

Convocante (s): JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.

Convocado (s): UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

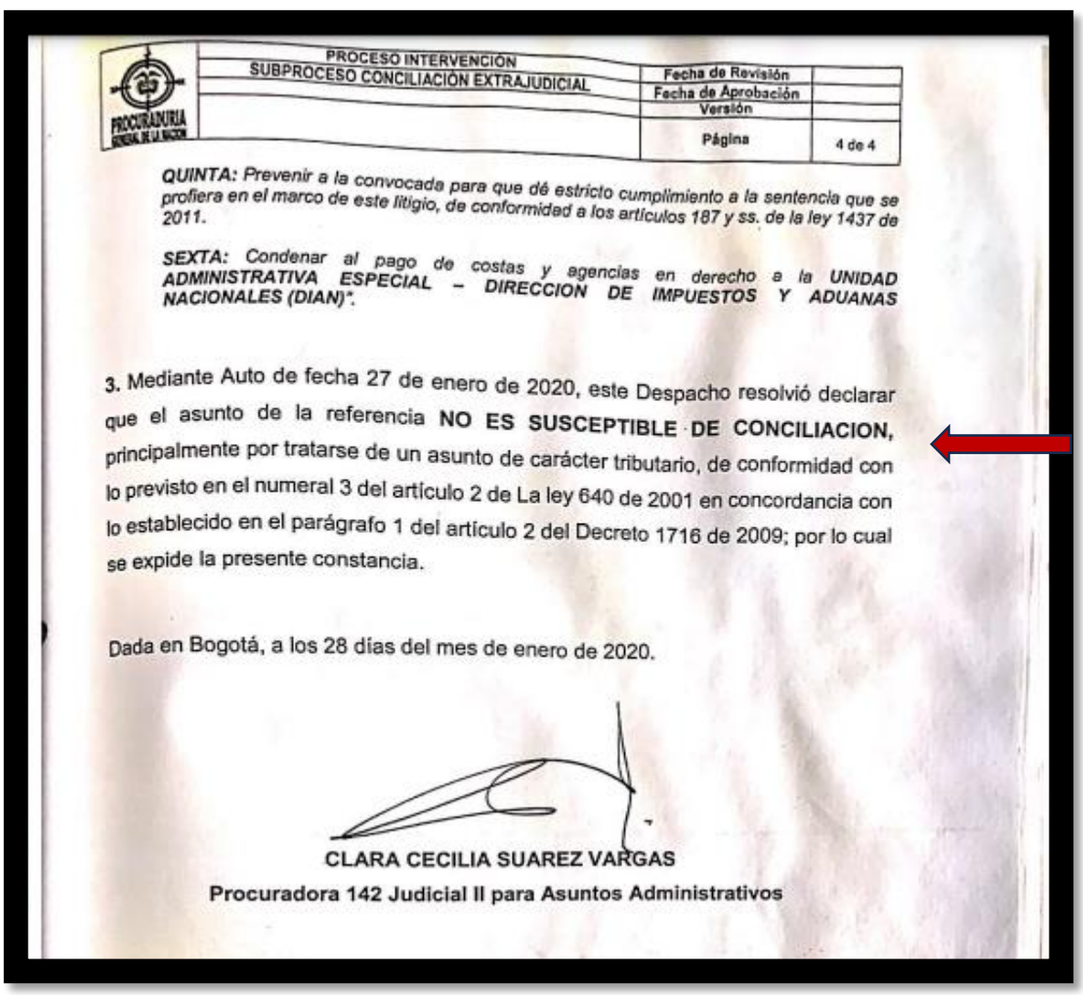
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Bogotá, D. C., Enero 28 de 2020.

En los términos del numeral 3 del artículo 2 de la Ley 640 de 2001[1] en concordancia con lo establecido en el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 17161 de 2009, la Procuradora 142 Judicial II para Asuntos Administrativos expide la siguiente

CONSTANCIA:

1. El día treinta y uno (31) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el doctor GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, en nombre y representación de JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A. identificada con NIT número 900.488.151 – 3; presentó solicitud de conciliación extrajudicial, convocando a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.



PROCESO INTERVENCIÓN SUBPROCESO CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL	Fecha de Revisión	
	Fecha de Aprobación	
	Versión	
	Página	4 de 4

QUINTA: *Prevenir a la convocada para que dé estricto cumplimiento a la sentencia que se profiera en el marco de este litigio, de conformidad a los artículos 187 y ss. de la ley 1437 de 2011.*

SEXTA: *Condenar al pago de costas y agencias en derecho a la* ***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN)****.*

3. Mediante Auto de fecha 27 de enero de 2020, este Despacho resolvió declarar que el asunto de la referencia **NO ES SUSCEPTIBLE DE CONCILIACION,** principalmente por tratarse de un asunto de carácter tributario, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 2 de La ley 640 de 2001 en concordancia con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 1716 de 2009; por lo cual se expide la presente constancia.

Dada en Bogotá, a los 28 días del mes de enero de 2020.

CLARA CECILIA SUAREZ VARGAS

Procuradora 142 Judicial II para Asuntos Administrativos

Por lo anterior, solicito se rechazar la excepción ante la evidente improcedencia.

PETICIÓN

Conforme con lo enunciado previamente, solicito de manera respetuosa a su despacho, se sirva **DECLARAR** como **NO PROBADAS** las excepciones presentadas por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y en consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

NOTIFICACIONES

Al suscrito en la Calle 69 No. 4 – 48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co

Del Señor Juez, respetuosamente,

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No 19.395.114 de Bogotá D.C.
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.