

Honorables Magistradas

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta

Subsección B

Vía SAMAI

Referencia: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: JMALUCELLI TRAVELERS SEGUROS S.A.
Demandado: U.A.E. DIAN
Asunto: Adhesión al recurso de apelación interpuesto por la DIAN en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de octubre de 2024.
Radicado: 25000 23 37 000 **2020 00444 00**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, 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.**, sociedad anónima debidamente constituida e identificada con el N.I.T. No. 900.488.751-3, encontrándome dentro del término legal, respetuosamente acudo ante su Despacho para presentar **ADHESIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la DIAN en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 10 de octubre de 2024 (la "**Sentencia**"). Lo anterior, en los siguientes términos:

I. INTRODUCCIÓN

A. Hechos jurídicamente relevantes.

En septiembre y octubre de 2016, la sociedad Abbott Laboratories de Colombia S.A. importó varios productos mediante 83 declaraciones de importación presentadas por intermedio de la agencia de aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, clasificándolos por la subpartida arancelaria 3004.90.29.00 correspondiente a medicamentos con arancel e IVA del 0%.

El 26 de noviembre de 2019, previo requerimiento especial y su respuesta, la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá formuló liquidación oficial de revisión a las declaraciones de importación presentadas por Abbott, para reclasificar los productos como alimentos por las subpartidas 21.06.90.90.00 y 2106.90.79.00 sujetas a un arancel del 10% y 15% respectivamente, e IVA del 16%, consecuentemente, determinó los mayores valores a pagar y ordenó la efectividad proporcional de la póliza de seguro expedida por la demandante.

El 16 de diciembre de 2019, Jmalucelli interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial mencionada, alegando inexigibilidad del seguro por superar la vigencia y cobertura de la

póliza, solicitó aplicar el precedente jurisprudencial y se adhirió al recurso y pruebas presentados por Abbott, quien promovió la reconsideración el 17 del mismo mes y año, insistiendo en que los productos importados fueron clasificados correctamente.

El 2 de junio de 2020, por medio de la Resolución 3059, la DIAN resolvió los recursos interpuestos en el sentido de confirmar la liquidación oficial de revisión, bajo el argumento de que los productos importados correspondían a alimentos y no a medicamentos

a. Normas violadas.

- Artículos 29 y siguientes de la Constitución Política
- Artículos 1054, 1073, 1074 y 1081 del Código de Comercio
- Artículo 3, 9 y 39 del CPACA
- Artículos 28 y 39 del Decreto 4048 de 2008
- Decreto 1321 de 2011
- Regla de Interpretación de la Nomenclatura I, Nota a) Capítulo 30 Partida 3004 y Nota 2 f) Capítulo 21 del Decreto 4927 de 2011
- Artículos 599 y 577 del Decreto 390 de 2016
- Numeral 7.2 del artículo 1º de la Resolución 007 de 2008 de la DIAN

b. Conceptos de violación.

- Falta de competencia.
- Violación de normas superiores y expedición irregular.
- Falsa motivación, ya que clasificación arancelaria presentada por Abbott era ajustada a derecho.
- Violación del artículo 424 del Estatuto tributario.
- Violación del precedente judicial del Consejo de Estado y del principio de buena fe.
- Violación del principio de confianza legítima y de respeto al acto propio.
- Violación al principio de legalidad en materia sancionatoria.
- Falsa motivación por cuanto no se ha materializado el riesgo asegurado.
- Falsa motivación por cuanto el siniestro se encuentra por fuera de la cobertura temporal de la póliza.
- Falsa motivación por cuanto los hechos ciertos no son asegurables.
- Falsa motivación por cuanto operó el fenómeno de la prescripción.
- Falsa motivación por cuanto se desconocieron las condiciones del contrato de seguro.

II. SÍNTESIS DE LA SENTENCIA

Tesis de la sala:

Se concluye que la actora sí logró desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados 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%.

Por las razones expuestas, se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados y, a título de restablecimiento del derecho, la firmeza de las 83 declaraciones de importación identificadas en el proceso.

Fallo:

Primero. Declarar la nulidad de Liquidación Oficial de Revisión 1-03-241-201-640- 01-005989 del 26 de noviembre de 2019 y de la Resolución 3059 del 2 de junio de 2020, 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 83 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.

III. OPORTUNIDAD 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

(Énfasis añadido)

En este caso, la apelación adhesiva es oportuna porque se presenta mientras el expediente se encuentra al despacho de la Magistrada Ponente y antes de que venza el término de ejecutoria del auto que admite la apelación.

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 **1 de los 12 cargos** elevados por Jmalucelli en la Demanda, uno favorable y otro **desfavorablemente**:

Cargo	Pronunciamiento del Tribunal en la Sentencia
“Actos administrativos expedidos sin competencia, de forma irregular y con violación de norma superior”	Como corolario de lo expuesto y en atención al precedente vertical citado, el cargo de falta de competencia no tiene vocación de prosperidad.
“Actos administrativos expedidos de forma irregular y con violación de norma por cuanto se omitió el procedimiento de verificación de origen”	Sin pronunciamiento.
“Falsa motivación y violación de norma superior de las Resoluciones No. 002508 del 22 de mayo de 2019 y No. 007810 del 04 de octubre de 2019, como quiera que la clasificación arancelaria presentada por Abbott era ajustada a derecho.”	“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%[...].”
“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación habida cuenta que se vulneró el artículo 424 del Estatuto Tributario”	Sin pronunciamiento.
“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior y falsa motivación al haber vulnerado el principio de buena fe ”	Sin pronunciamiento.
“Actos administrativos expedidos en violación de norma superior, falsa motivación y expedición irregular por vulnerar la confianza legítima del	Sin pronunciamiento.

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.

<i>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 (Énfasis añadido)*

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.

(...) 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 invocan³

IV. ARGUMENTOS DE OPOSICIÓN A LA SENTENCIA

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.

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.

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

1. La 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**” (Énfasis añadido)*

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 determinar 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 en razón del grado de horizontalidad cuando, al interior de la administración pública, uno de los órganos invade la 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 anormalidades 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 (Énfasis añadido)

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:

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.

“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 (Énfasis añadido)

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 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

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

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 de 2008 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 de 2008, 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” (Énfasis añadido)

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, 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 de Liquidación Oficial de Revisión No. 005989 de 26 de noviembre de 2019, por medio de la cual se formuló la Liquidación Oficial de Revisión en un monto de SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$7.867.744.000). en la cual se formuló la liquidación oficial de revisión y se sancionó a Abbott y a la Agencia de Aduanas.

Por otro lado, mediante la Resolución No. 3059 de 2 de junio de 2020, “por la cual se deciden cuatro (4) recursos de reconsideración” y se confirmó la Resolución No. 005989 de 26 de noviembre de 2019, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá.

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 reflejada en la sentencia en los siguientes términos:

Para el caso, esta primera regla no es aplicable, puesto que los usuarios aduaneros a los que se dirigió la actuación desplegada por la DIAN son 4 y tienen domicilios en ciudades diferentes: el importador Abbot Laboratories de Colombia S.A., en Bogotá, la agencia de aduanas Agecoldex S.A. Nivel 1, en Cali y las aseguradoras Confianza S.A. y Jmalucelli, en Bogotá.

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. 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 83 declaraciones, el Tribunal indicó:

No.	Declaración de importación / Autoadhesivo	Producto	Lugar de presentación
1	09019121664209 del 13 de septiembre 2016.	Glucerna Polvo	Cartagena
2	09019111406871 del 14 de septiembre 2016.	Pediasure Polvo	Cartagena
3	23231055327711 del 14 de septiembre 2016.	Ensure Clinical	Bogotá

4	09019111406864 del 14 de septiembre 2016.	Jevity	Cartagena
5	09019111406991 del 14 de septiembre 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
6	09019111406889 del 14 de septiembre 2016.	Pediasure Clínical	Cartagena
7	09019111406982 del 14 de septiembre 2016.	Ensure Clínical	Cartagena
8	23831018868787 del 13 de septiembre 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
9	01204103369849 del 15 de septiembre 2016.	Glucerna Polvo	Cartagena
10	01204103369856 del 15 de septiembre 2016.	Glucerna 1.0.LPC	Cartagena
11	01204103369863 del 15 de septiembre 2016.	Pulmocare	Cartagena
12	01861011438968 del 17 de septiembre de 2016.	Nepro AP	Buenaventura
13	01861011438936 del 17 de septiembre de 2016.	Glucerna Líquido	Buenaventura
14	01861011438943 del 17 de septiembre de 2016.	Ensure Advance Líquido	Buenaventura
15	01861011438950 del 17 de septiembre de 2016.	Ensure Plus HN	Buenaventura

16	07500281171945 del 20 de septiembre de 2016.	Perative	Cartagena
17	07237420476684 del 20 de septiembre de 2016.	Pediasure Clínical	Bogotá
18	09019131319614 del 21 de septiembre de 2016.	Pulmocare	Cartagena
19	06308021249578 del 21 de septiembre de 2016.	Ensure Advance líquido	Buenaventura
20	06308021249592 del 21 de septiembre de 2016.	Ensure Plus HN	Buenaventura
21	23831018877973 del 21 de septiembre de 2016.	Perative	Cartagena
22	06308021249585 del 21 de septiembre de 2016.	Pediasure Líquido - Ensure Advance Líquido	Buenaventura
23	06308021252188 del 26 de septiembre de 2016.	Pediasure Líquido - Ensure Líquido	Buenaventura
24	06308021252195 del 26 de septiembre de 2016.	Glucerna Líquido	Buenaventura
25	09019131322446 del 27 de septiembre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
26	09019131322453 del 27 de septiembre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
27	09014041107858 del 4 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Bogotá
28	09019131327709 del 5 de octubre de 2016.	Osmolite HN Plus	Cartagena
29	09019131327723 del 5 de octubre de 2016.	Ensure Plus HN	Cartagena
30	09019131327597 del 5 de octubre de 2016.	Pulmocare	Cartagena

31	09019131327605 del 5 de octubre de 2016.	Nepro AP	Cartagena
32	07500281175837 del 6 de octubre de 2016.	Perative	Cartagena
33	01204103398994 del 7 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
34	01204103399011 del 7 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
35	01204103399004 del 7 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
36	13917010002624 del 7 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Bogotá
37	13917010002631 del 7 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Bogotá
38	01204103400303 del 8 de octubre de 2016.	Pediasure Polvo	Cartagena
39	01204103400310 del 8 de octubre de 2016.	Ensure Clínical	Cartagena
40	01204103400295 del 8 de octubre de 2016.	Jevity	Cartagena
41	06308011239738 del 10 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido	Buenaventura
42	06308021264988 del 10 de octubre de 2016.	Glucerna líquido	Buenaventura
43	06308021264995 del 10 de octubre de 2016.	Glucerna líquido - Pediasure Líquido	Buenaventura
44	06308011239745 del 10 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido	Buenaventura
45	06308011239752 del 10 de octubre de 2016.	Glucerna Líquido	Buenaventura
46	01204103403924 del 11 de octubre de 2016.	Ensure Compact	Cartagena
47	01204103405114 del 12 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
48	01204103405841 del 12 de octubre de 2016.	Ensure Advance menos calorías	Cartagena
49	01204103405827 del 12 de octubre de 2016.	Jevity	Cartagena
50	01204103405834 del 12 de octubre de 2016.	Pediasure Polvo	Cartagena
51	01204103406681 del 13 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
52	01204103406674 del 13 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
53	01204103406699 del 13 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Buenaventura
54	01204103406531 del 13 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
55	01204103406549 del 13 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
56	06308011248243 del 18 de octubre de 2016.	Ensure Plus HN	Buenaventura
57	09013011586054 del 18 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido - Glucerna Líquido	Buenaventura

58	06308011248250 del 18 de octubre de 2016.	Glucerna líquido - Pediasure Líquido	Buenaventura
59	09019121666989 del 20 de octubre de 2016.	Pediasure Polvo	Cartagena
60	09019121666996 del 20 de octubre de 2016.	Ensure Clínical	Cartagena
61	09019121666971 del 20 de octubre de 2016.	Jevity	Cartagena
62	01204103416496 del 21 de octubre de 2016.	Ensure Fibra	Cartagena
63	01204103416489 del 21 de octubre de 2016.	Glucerna 1.0 LPC	Cartagena
64	06308031023861 del 25 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido	Buenaventura
65	06308031023854 del 25 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido	Buenaventura
66	09013021510666 del 25 de octubre de 2016.	Glucerna Líquido	Buenaventura
67	06308031023879 del 25 de octubre de 2016.	Ensure Plus HN	Buenaventura
68	09013021510659 del 25 de octubre de 2016.	Ensure Base Líquido	Buenaventura
69	23831018918605 del 26 de octubre de 2016.	Ensure Clínical	Cartagena
70	23831018918597 del 26 de octubre de 2016.	Pediasure Polvo	Cartagena

71	23831018918581 del 26 de octubre de 2016.	Jevity	Cartagena
72	23831018919311 del 27 de octubre de 2016.	Alitraq	Cartagena
73	23831018919033 del 27 de octubre de 2016.	Ensure Fibra	Cartagena
74	07500290965165 del 27 de octubre de 2016.	Ensure Fibra	Cartagena
75	23831018919026 del 27 de octubre de 2016.	Glucerna 1.5 Lpc	Cartagena
76	06308011261933 del 29 de octubre de 2016.	Pediasure Líquido - Ensure Advance Líquido	Buenaventura
77	06308011261926 del 29 de octubre de 2016.	Ensure Advance Líquido	Buenaventura
78	01861011445287 del 29 de octubre de 2016.	Ensure Advance Líquido	Buenaventura
79	01861011445271 del 29 de octubre de 2016.	Glucerna Líquido	Buenaventura
80	23231055497183 del 29 de octubre de 2016.	Glucerna 1.0. LPC	Bogotá
81	09019121671081 del 31 de octubre de 2016.	Ensure Advance Polvo	Cartagena
82	09019121671097 del 31 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	Cartagena
83	09019121671072 del 31 de octubre de 2016.	Ensure Polvo	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 14 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 conceputado por el Invima en las actas de la Sala Especializada de Alimentos, adjuntas (folios 1 a 26); (...)]”⁷

Con este antecedente, 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:

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 correspondientes, con los requerimientos de información y 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.

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

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.

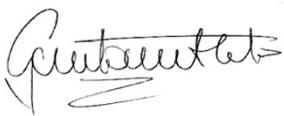
En este caso, como se mencionó, la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena fue la seccional que primero tuvo conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción. Tanto es así, que la información que la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena remitió originó que la Subdirección de Gestión 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.

V. PETICIÓN

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.

De los Honorables Magistrados, 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.