

Señores,

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Seccional de Armenia

Grupo Interno de Trabajo de Gestión Jurídica

Calle 21 Nro. 14 .- 14 – piso 1

corresp_entrada_armenia@dian.gov.co

nbautistat@dian.gov.co

PROCESO: **CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES ADUANERAS Y CAMBIARIAS**
SUBPROCESO: **FISCALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN**
No. EXPEDIENTE: **OT 2022 2022 00512**
DATOS DEL IMPORTADOR: **LUZ ADRIANA NARANJO ARIZA**
DATOS DEL DECLARANTE: **AGENCIA DE ADUANAS ARNEL SAS NIVEL 2**
ASEGURADORA: **AESGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**
ASUNTO: **SOLICITUD DE NULIDAD**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, entidad cooperativa legalmente constituida e identificada con NIT 860524654-6 conforme obra en el certificada expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia y el memorial poder obrantes dentro del expediente, me dirijo de manera respetuosa hacia su despacho para solicitar la **NULIDAD DEL TRÁMITE ADMINISTRATIVO** que dio origen a la Resolución Sanción No. 6544 del 28 de agosto de 2023, de conformidad con los siguiente:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE LA SOLICITUD

- 1.1. El 6 de septiembre de 2023, mediante su representante legal, la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S Nivel 2 solicitó copia digital de todo el expediente No. OT 2022 2022 00512.
- 1.2. Según informa el mismo representante legal de la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S. Nivel 2, dicha solicitud de copias no fue respondida.
- 1.3. Como consecuencia de lo anterior, el afianzado de mi representada, la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S. Nivel 2 presento su recurso de reconsideración en contra de la Resolución Sanción No. 654 del 28 de agosto de 2023 sin tener acceso al

expediente y, por ende, sin poder conocer las pruebas que se aducían en su contra, ni las actuaciones administrativas que se habían surtido durante el respectivo trámite.

- 1.4. De igual forma, mi representada, a través del suscrito, solicito el expediente digital del trámite que se adelantaba bajo el radicado No. OT 2022 2022 00512, hasta en dos oportunidades mediante correo electrónico (22 y 25 de septiembre de 2023).
- 1.5. Las anteriores solicitudes fueron resueltas el día 3 de octubre de 2023, es decir, una vez habían transcurrido los términos para interponer el recurso de reconsideración frente a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
- 1.6. A pesar de que era obligación de la Dirección de Impuestos y Aduanas crear un expediente electrónico y garantizar su acceso a los interesados, la Seccional de Armenia de la DIAN explicó que el expediente se encontraba en físico y que su envío a los canales digitales indicados tenía un costo.
- 1.7. Lo anterior indica que, tanto el declarante y quien figura como afianzado en la póliza de seguro por la cual fue vinculada mi representada, la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S. Nivel 2, como la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., tuvieron que presentar sus recursos de reconsideración sin poder tener acceso al expediente de la referencia.

Similar circunstancia ocurrió frente al recurso de reposición incoado por ésta última, pues para la fecha en que se plantea esta nulidad, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Armenia no ha creado el expediente electrónico de conformidad con el artículo 59 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA NULDIAD PROPUESTA

Para sustentar la nulidad que ahora se propone, el Grupo Interno de Trabajo de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia debe tener en cuenta que, todo acto administrativo, incluida la Resolución No. 654 de 2023, es nulo cuando se profiere con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, según informa el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Sobre el vicio que se comenta, el H. Consejo de Estado ha tenido a bien en mencionar lo siguiente:

“El derecho de audiencia o defensa es una de las garantías que hace parte del núcleo

esencial del derecho fundamental al debido proceso en la medida en que se dirige a la protección efectiva de los derechos sustantivos de los ciudadanos frente a las actuaciones -activas o pasivas-, trámites y decisiones administrativas que los afectan. Así lo ha señalado esta Sección al destacar que:

Como lo ha sostenido la Sala Especializada en asuntos electorales, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, este motivo de ilegalidad está relacionado con la garantía constitucional del debido proceso, pues “a través de éste se garantiza el derecho de audiencia y defensa...”, corolarios de ese referente axiológico. (...)

Por otro lado, en lo que respecta al derecho de audiencia y defensa, éste ha sido caracterizado como el conjunto de facultades y garantías previstas en el ordenamiento jurídico, con el fin de brindar protección al ciudadano sometido a cualquier proceso, de manera que, durante el trámite se puedan hacer valer sus derechos sustanciales (...)¹.

En este sentido, el derecho de audiencia se concreta, principalmente, en las prerrogativas de acudir y ser oído en los procedimientos que adelantan las autoridades, para efectos de hacer valer sus intereses legítimos y derechos subjetivos; controvertir los argumentos y pruebas que se le oponen, así como presentar los propios a través de peticiones respetuosas, en las oportunidades y con los formalismos preestablecidos en la ley; y recurrir las determinaciones que le son desfavorables, no solo ante quien las adoptó sino también ante su superior funcional en procura de revertirlas. En definitiva, se trata de un conjunto de mecanismos que operan como límites a los abusos y yerros de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones y, por tanto, su inobservancia fue contemplada por el legislador como una causal de nulidad autónoma de carácter sustantivo, es decir, que tales garantías no constituyen un fin en sí mismo sino un medio para la interdicción de la arbitrariedad estatal.”²

Como se observa, el derecho de audiencia y defensa implica, al igual que el debido proceso, según indica la jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, las facultades, entre otras, de controvertir los argumentos y pruebas que se le oponen a los administrados, así como presentar los propios.

No obstante, lo anterior, debe hacerse especial énfasis en una circunstancia. La facultad de presentar argumentos de defensa, contradecir las pruebas aducidas y presentar nuevas implica, lógicamente, que la Administración Pública garantice la efectividad de dichos derechos a la audiencia y a la defensa, pues, de nada sirve que se otorguen los términos

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de 29 de noviembre de 2018, rad. 11001-03-28-000-2018-00034-00, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Sentencia del 9 de septiembre de 2021. Consejero Ponente: Luis Alberto Álvarez Parra. Radicado No. 23001-23-33-000-2020-00004-02

para ejercer dichas potestades cuando no se conocen a ciencia cierta los cargos por los cuales se acusa, las pruebas que existen en su contra y las actuaciones que han precedido a una decisión administrativa.

Visto lo anterior y teniendo en mente que, desde la Constitución de 1991, el derecho sustancial prima sobre el formal, se tiene que, el derecho de audiencia y defensa, al igual que el debido proceso, debe ser garantizado en los procedimientos administrativos comunicándole de manera eficaz a los administrados toda la información que se aduce en su contra para que así mismo ellos puedan ejercer su defensa, garantía que implica lógicamente el acceso al expediente administrativo donde obren cada una de las actuaciones y pruebas existentes.

Sobre el particular, la H. Corte Constitucional ha recordado que, dentro del núcleo esencial del debido proceso, el derecho de acceso al expediente representa una garantía esencial pues incide en la posibilidad de que una persona ejerza su defensa de forma adecuada. Así, por ejemplo, lo ha dicho en Sentencias como la T-130 de 2017:

“5. Sobre el derecho a acceder al expediente

Conocer el expediente es un elemento constitutivo del debido proceso, condición necesaria para el ejercicio del derecho de defensa y componente del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia. Este derecho, sujeto a restricciones razonables y proporcionales como cualquier otro derecho, encuentra sustento en la Constitución y en el Bloque de Constitucionalidad. **Enterarse de las razones por las cuales una persona es investigada por una autoridad pública o ha sido demandada judicialmente constituye un presupuesto para ejercer los derechos de contradicción y defensa, ya que sólo de esta forma puede diseñar una estrategia para controvertir las imputaciones en su contra, decidir cuáles son los aspectos probatorios relevantes con el fin de afrontar una controversia, o hacer las precisiones pertinentes sobre un determinado asunto. En este sentido es apenas natural que para ejercer plenamente sus derechos el implicado deba conocer las razones por las cuales es llamado a un proceso y las diligencias que dentro del mismo se han adelantado. Y para ello, la forma usual de conocer las diligencias es teniendo acceso al expediente, donde están signadas las razones por las cuales alguien considera que tiene derecho a algo y activa el aparato judicial del Estado.**

*5.1. Para la Corte Constitucional, el acceso al expediente es un derecho para todos los trámites judiciales, con especial atención a aquellos de carácter penal. **El acceso al expediente es un derecho que hace parte del debido proceso en tanto éste comprende cualquier tipo de actuación, sea esta judicial o administrativa, como lo prevé el artículo 29 Superior.** Pero más aún, esa facultad constituye un*

componente básico del derecho de acceso a la administración de justicia, inspirado en el principio según el cual, salvo las excepciones que establezca la ley, las actuaciones de los jueces son públicas y permanentes, en ellas prevalece el derecho sustancial y tienen como norte la búsqueda de la verdad material, como ya ha tenido oportunidad de explicarlo esta Corporación. Se trata de un derecho expresamente reconocido por la jurisprudencia constitucional, que ha evolucionado en su amplitud de protección de forma importante incluso en materia penal, y que tiene desarrollo expreso también en la legislación.

5.2. El derecho de acceder al expediente supone que el conocimiento del mismo debe ser integral, porque de lo contrario no podría ejercerse en toda su dimensión el derecho de defensa del implicado, ni el derecho al trabajo de quien lo representa, y, por el contrario, sería altamente nocivo no sólo para sus intereses, sino también para los de la administración de justicia en su tarea por alcanzar la verdad y hacer prevalecer el derecho sustancial. Por supuesto, este derecho puede ser sometido a restricciones razonables y proporcionadas, fundadas en la ley. Por eso, el derecho de acceso a las diligencias judiciales puede ser objeto de restricciones como lo reconoce la propia Constitución para aquellos casos en los cuales el legislador así lo disponga, atendiendo objetivos constitucionalmente admisibles, como la necesidad de no entorpecer la actividad judicial, afectar la práctica de pruebas, poner en riesgo la integridad de algunos sujetos u obtener un pronunciamiento judicial inocuo, entre otras razones.

5.3. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante Corte IDH -al interpretar lo establecido por el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha manifestado que, si bien el Estado debe ceñirse a los límites legales con respecto al desarrollo de los procedimientos, para así conservar la seguridad jurídica, también debe enfocarse en la protección de los derechos fundamentales de la persona humana. Así, en el Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú, la Corte IDH determinó que se presentaron diferentes situaciones en las que se le impidió a la procesada que el derecho a su defensa se desarrollara de manera adecuada, por ejemplo:

“La escasa posibilidad de presentar pruebas de descargo durante el proceso seguido en el fuero militar han quedado demostradas en este caso (supra párr. 88.27). Efectivamente, la presunta víctima no tuvo conocimiento oportuno y completo de los cargos que se le hacían; se obstaculizó la comunicación libre y privada entre la señora Lori Berenson y su defensor; los jueces encargados de llevar los procesos por traición a la patria tenían la condición de funcionarios de identidad reservada o "sin rostro", por lo que fue imposible para la señora Lori Berenson y su abogado conocer si se

configuraban causales de recusación y poder ejercer una adecuada defensa; y el abogado de la presunta víctima sólo tuvo acceso al expediente el día anterior a la emisión de la sentencia de primera instancia. En consecuencia, la presencia y actuación de la defensa fueron meramente formales. No se puede sostener que la presunta víctima contara con una defensa adecuada.”

5.3.1. De igual manera, en el caso *Barreto Leiva vs Venezuela*, la Corte determinó que se había vulnerado “[...] El derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra”. Lo anterior, puesto que en el proceso no se notificó previamente a la presunta víctima los delitos que le iban a imputar, sino que el procesado tuvo acceso al expediente únicamente desde el momento en el que fue privado de su libertad.

5.3.2. Reiterando esta posición, en el caso *Baena Ricardo y otros vs Panamá*, **la Corte IDH determinó que estas reglas no son exclusivas del proceso penal, sino que: “En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos”.**

5.3.3. Es por lo tanto claro que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, - parte del Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto-, ha sido interpretada por el órgano autorizado en el sentido de que **cualquier persona que esté sometida a un proceso debe tener acceso a su expediente, como condición indispensable para hacer efectivas las garantías del debido proceso, en particular el derecho a controvertir una decisión judicial. Para la Corte IDH, la limitación de acceso al expediente, impide saber ante quién se debe interponer el recurso, durante qué periodo de tiempo se puede interponer o por qué razón se va a interponer este, lo cual convertiría cualquier recurso de impugnación, en uno ilusorio, una mera formalidad incapaz de producir un efecto útil, y, en segundo lugar, como consecuencia de lo anterior, se estaría violando al imputado, el derecho fundamental al debido proceso, en varias de sus dimensiones.** (énfasis añadido).

Con base en la jurisprudencia expuesta, tanto constitucional como administrativa, resulta factible concluir que, para garantizar el derecho de audiencia o defensa, es necesario que la Administración Pública garantice el escenario para ejercer cada una de las garantías propia de ese derecho de raigambre constitucional, garantías dentro de las que se encuentra el derecho a consultar y acceder al expediente.

De igual forma, no puede pasarse por alto, que con el mismo propósito de salvaguardar el debido proceso en las actuaciones administrativas, el artículo 59 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo subrogado por el artículo 11 de la Ley 2080 de 2021 contempló lo siguiente sobre el expediente electrónico:

*“ARTÍCULO 59. EXPEDIENTE ELECTRÓNICO. <Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El expediente electrónico es el conjunto de documentos electrónicos correspondientes a un procedimiento administrativo, cualquiera que sea el tipo de información que contengan. **El expediente electrónico deberá garantizar condiciones de autenticidad, integridad y disponibilidad.***

La autoridad respectiva garantizará la seguridad digital del expediente y el cumplimiento de los requisitos de archivo y conservación en medios electrónicos, de conformidad con la ley.

Las entidades que tramiten procesos a través de expediente electrónico trabajarán coordinadamente para la optimización de estos, su interoperabilidad y el cumplimiento de estándares homogéneos de gestión documental.” (énfasis añadido).

Sobre esta nueva normatividad, claramente aplicable al procedimiento administrativo sancionatorio surtido ante la Dirección de Impuestos y Aduanas – Seccional Armenia, la doctrina nacional ha comentado lo siguiente:

*“... el documento o el expediente electrónico no son una copia digital de lo que se hace en el papel, y que se guarda en el computador del funcionario, quien puede coparlo en un soporte magnético, como CD o USB. **El expediente electrónico debe ser creado, conservado y comunicado por medios digitales, debe estar ubicado en un sitio seguro que garantice su integridad, autenticidad y disponibilidad, al que puedan tener acceso todos los interesados, ojalá en tiempo real, de manera que toda la correspondencia, memoriales, pruebas, y decisiones administrativas estén en el mismo sitio, cuyo canal de acceso puede ser el de la sede electrónica de que trata el siguiente artículo.**”³ (énfasis añadido).*

Quiere lo anterior decir que ahora no basta con la existencia de un expediente escaneado para su archivo y difusión, sino que es pertinente, en voces del legislador, que el mismo este garantizado en condiciones de autenticidad, integridad y disponibilidad para consulta de todos los interesados. Circunstancias que no ocurrieron para el caso en concreto.

³ Arboleda Perdomo, E. J. (2021). *Comentarios al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (Tercera ed.). Editorial Legis S.A. Pág. 128.

El Grupo Interno de Trabajo de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Armenia debe notar, al momento de resolver la nulidad del trámite que ahora se propone, como, a pesar de que la nueva normatividad aplicable al trámite y el CPACA, privilegian el uso de medios electrónicos y muchas de las actuaciones surtidas dentro del expediente No. OT 2022 2022 00512 se realizaron de forma electrónica, de forma ciertamente inexplicable, la Dirección de Impuestos y Aduanas no contaba con un expediente electrónico que pudiese ser consultado en tiempo real por los interesados en el proceso de la referencia.

Nótese, además, como la ausencia de un expediente digital y la ausencia de digitalización del expediente físico existente, limitó en demasía el derecho de audiencia y defensa de la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S. Nivel 2 y de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., pues ambos tuvieron que plantear su defensa sin la posibilidad de conocer el expediente administrativo que había dado nacimiento a la Resolución No. 654 del 28 de agosto de 2023.

Por todo lo anterior y con el fin de evitar vicios e irregularidades que afecten lo actuado, se solicita declarar la nulidad del procedimiento administrativo surtido hasta ahora.

III. PETICIÓN

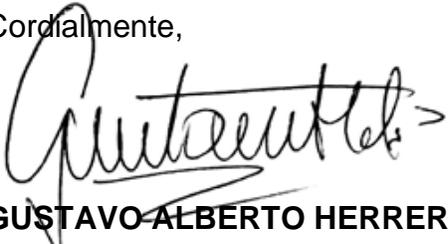
De manera respetuosa se solicita lo siguiente:

3.1. PRIMERO. Que se nulite las actuaciones posteriores a la notificación de la Resolución No. 654 del 28 de 2023 en la medida en que la Agencia de Aduanas Arnel S.A.S. Nivel 2 y mi representado no tuvieron acceso al expediente durante toda la actuación administrativa.

IV. NOTIFICACIONES

Comendidamente solicito que todas las actuaciones que se surtan en el proceso sean notificadas por medio electrónico a las siguientes direcciones electrónicas: Al suscrito: En la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, Valle del Cauca; Para los efectos de notificación electrónica, según lo previsto en el artículo 162 numeral 7 del CPACA., en la dirección electrónica: notificaciones@gha.com.co dirección debidamente inscrita en el Sistema del Registro Nacional de Abogados – SIRNA.

Cordialmente,



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.