

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA**

Santiago de Cali, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021).

RADICADO:	760013333 <b>00620120016201</b>
DEMANDANTE:	EXPRESS S.A. <a href="mailto:Febecu_04@hotmail.com">Febecu_04@hotmail.com</a>
DEMANDADO:	DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- <a href="mailto:procesos@defensajuridica.gov.co">procesos@defensajuridica.gov.co</a> <a href="mailto:proceso@sdefensajuridica.gov.co">proceso@sdefensajuridica.gov.co</a> <a href="mailto:procjudadm58@procuraduria.gov.co">procjudadm58@procuraduria.gov.co</a>

**MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO POVEDA PERDOMO**

Auto interlocutorio No. 2

**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**I. ASUNTOS A TRATAR**

Lo primero es definir si se avoca el conocimiento del caso para, enseguida, resolver, si es el caso, sobre el recurso de apelación interpuesto por la demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, contra la sentencia de primera instancia, del 30 de abril de 2014, del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali.

**II. SOBRE EL CONOCIMIENTO DEL ASUNTO:**

El Consejo Superior de la Judicatura, a través del Acuerdo PCSJA20-11650 del 28 de octubre de 2020, creó con carácter permanente este Despacho en el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Por virtud de lo anterior, el Consejo Seccional de la Judicatura del Valle del Cauca, con Acuerdo CSJVAA20-82 del 25 de noviembre de 2020, dispuso la redistribución de los procesos que se encontraban al despacho pendientes de sentencia en segunda instancia.

Como consecuencia de las anteriores medidas, este despacho asumirá el conocimiento del proceso de la referencia y, como se reciben de los otros 12 despachos, asuntos en turno para sentencia, se organizarán por fecha de ingreso para fallo y en ese orden se resolverán.

### **III. SOBRE LA NULIDAD**

#### **3.1. HECHOS**

La sentencia, objeto del presente recurso de apelación, accede a las pretensiones, porque tiene por probado que la DIAN emitió el requerimiento, con sanción por \$32.136.000, como equivalentes a 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2011, por supuesta infracción del numeral 2.6 del art. 496 del Decreto 2685 de 1999, resolución que corrige en cuanto a la sanción porque no era solo por la presentación extemporánea a través de los servicios electrónicos de la DIAN de la información de los manifiestos expresos, sino también por la presentación por fuera de los términos de las correcciones de los citados manifiestos de carga.

Concluyó el juzgado que la DIAN al expedir el auto de corrección varió los supuestos de hecho y los fundamentos que tuvo en cuenta en el requerimiento especial aduanero por lo que la entidad debió otorgar el término de 15 días para que la compañía investigada pudiera ejercer el derecho de defensa y controvertir las nuevas acusaciones, lo que omitió, vulnerando de esa forma el debido proceso, además de otros errores, porque lo previsto legalmente para sancionar es la entrega no oportuna de manifiesto expreso, mas no de las correcciones extemporáneas, con lo cual, por la administración, se desconoce el principio de legalidad o de taxatividad, lo que se expresa en el problema jurídico que resuelve el a quo, según sintetiza en las partes final del folio 198 y supra del folio 199.

#### **3.2. LA APELACIÓN (fls. 208-216).**

Empieza el escrito descalificando la sentencia del 30 de abril de 2014 del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cali, en tanto dice que "esta interpretación desborda las facultades que tiene el Juez Administrativo, ya que es evidente la existencia de la falta por haber, incurrido en la infracción administrativa aduanera establecida en el numeral 2.6 artículo 496 del Decreto 2685 de 1999, por NO HABER ENTREGADO A LA DIAN, LA INFORMACIÓN INICIAL Y LA CORRIGIDA (sic) CORRESPONDIENTE A LOS MANIFIESTOS EXPRESSOS (sic) Nos. 11667100727023 y 116671007277539 En la oportunidad y forma indicada en el mismo Decreto."

Enseguida y en desarrollo del tema de la corrección de los actos administrativos, sostiene lo contrario a lo anterior, porque ratifica los argumentos expuestos por la parte demandante, refuerza lo expresado sobre la Circular de la DIAN que a ella sirvió de apoyo para cuestionar la legalidad de los actos administrativos declarados nulos, es decir, no cuestiona la decisión de primera instancia.

Respecto a lo que el demandante denominó la inexistencia de vulneración al bien jurídico, el escrito de recurso continúa con dicho criterio, evidente en las siguientes líneas del escrito de apelación, que se transcriben, textualmente, sin hacerle correcciones:

*<<La sanción se impone con fundamento en el numeral 2.6 del artículo 496 del Decreto 2685 de 1999 vale decir no existe infracción administrativa alguna, no solo porque se cumplió con la entrega debida y oportuna administrativa por la DIAN al imponer la sanción con la Resolución que ahora se recurre, si no por que pretende sancionarse es la extemporaneidad de las correcciones. Hecho absolutamente ajeno y diferente al previsto en la Ley (numeral 2.6 del Artículo 496 del decreto 2685 de 1999).*

*Así las cosas, no puede fraccionarse el hecho sancionable para extender su aplicación a un hecho no sancionado, pues como se dejó expuesto, de un lado, la norma no se refiere específicamente a la extemporaneidad de la corrección. y otra parte no se vislumbra en que fue afectado el bien jurídico protegido (gravedad del perjuicio) como para imponer la máxima sanción>>*

Finalmente agrega que

*<<No podía ser otra la conclusión pues si la empresa allego oportunamente la información como lo reconoce la misma DIAN, ... por lo que no puede aplicarse a hechos como la corrección por no estar prevista como sancionable y por no haber afectado el bien jurídico protegido. Resulta a todas luces inequitativo, actuación y violatorio de los principios que informan la actividad administrativa, esta actuación que se recurre>>.*

Sobre la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal y la buena fe es suficiente el párrafo que se transcribe adelante, para concluir la conformidad con la sentencia apelada:

*<<Aceptar una actuación como la que se discute, sería eliminar sin razón jurídica válida, el efecto útil de la norma y reemplazarlo por motivo fútil y perverso con el cual aislado de cualquier otra consideración se estaría obteniendo recursos para el Estado por vía de la sanción, que siendo un medio persuasivo se tornaría objetivamente represivo, máxime cuando se trata de una supuesta contravención que no obstante se cuantifica en \$32.136.000, por una interpretación extensiva de la norma y un procedimiento irregular>>.*

En conclusión, el escrito de apelación, por medio del cual se debe cuestionar la sentencia, en cuanto decisión que debería pedir su modificatoria o su revocatoria se refiere a ella en forma imprecisa, la concreta únicamente al indicar su fecha y el objeto, no señala una equivocación en la interpretación de hechos, normas o pruebas, además porque todo lo mencionado es claramente una conformidad con lo decidido, en forma casi generosa, reiterativa, abundante emplea expresiones indicativas del error en que incurrió la propia administración, la única a la que se los endilga, es decir, nada dijo sobre la frase acerca de que la *<<interpretación desborda las facultades que tiene el Juez Administrativo, ya que es evidente la existencia de la falta por haber, incurrido en la infracción administrativa aduanera>>.*

Entonces, puntualmente, se limita el escrito a cuestionar la actuación de su propia mandante y no expresa razones de inconformidad contra la sentencia que dice apelar y tampoco emplea argumentación demostrativa

de un error de la decisión de primera instancia que deba enmendar este Tribunal.

#### IV. CONSIDERACIONES

Previamente se pone de presente que los recursos son la manera procesal de expresar la impugnación,

*<<La providencia del juez como cualquier acto humano puede ser equivocada o defectuosa. Las impugnaciones son los remedios que se ponen a disposición de las partes para provocar por medio de un mismo juez o de un juez superior un nuevo pronunciamiento purificado ya del defecto o del error que ostentaba la providencia anterior.*

...

*La probabilidad de obtener con estos remedios una providencia más justa radica en el hecho de que la nueva providencia se pronuncia ya luego de un examen crítico expreso del defecto alegado y también se finca en la idea de la organización jerárquica de la rama jurisdiccional con la esperanza de que la impugnación se cumpla ante un juez superior, que debe serlo en conocimientos y formación humana de tal manera que sea promesa de mayor posibilidad de justicia>>.*

Lo anteriormente citado lleva a mantener presente la idea de que, para decidir un recurso, su estudio se centrará en **el defecto alegado**, allí se determina lo que será objeto del nuevo estudio. Ello no difiere en el caso del recurso de apelación, como se verá enseguida.

##### 4.1. REQUISITOS DE LA APELACIÓN.

Son requisitos del recurso de apelación: 1) la procedencia contra la providencia contra la cual se interpone, 2) su presentación oportuna, 3) presentación ante la autoridad que corresponde, 4) la participación en la audiencia de conciliación, en caso de condena, y, 5) la sustentación.

##### 4.1.1. La procedencia contra la sentencia objeto de apelación.

En la Ley 1437 de 2011, en el artículo 243, se restringe, como lo hacen casi todos los estatutos procesales, la procedencia del recurso de apelación a unas pocas providencias, entre las cuales se encuentran las sentencias de primera instancia de los jueces.

Teniendo en cuenta que la sentencia fue expedida por el Juzgado Administrativo de este Distrito Judicial, significa ello, que es el supuesto previsto en la citada norma y, por este aspecto, se satisface tal requisito.

##### 4.1.2. Su presentación oportuna.

También hace parte de la procedencia del recurso la interposición en el plazo de ley, que es de diez días, conforme con el artículo 247 *eiusdem*.

Para contabilizar el plazo legal, en el cual se puede presentar el recurso, para que sea oportunamente, se debe tener presente que la sentencia se profirió por el juzgado por escrito, es decir, no lo fue en audiencia, con lo cual hay necesidad de tener presente la notificación efectuada con edicto fijado el día 9 de junio de 2014 (fl. 206).

El recurso se presentó el día 14 de junio (fl. 208) y, como expresa la sentencia de Secretaría, vencía el día 26 de junio de 2014, por lo que su presentación fue en tiempo (fl. 232).

#### **4.1.3. Presentado ante la autoridad que corresponde**

Aspecto evidente por haberlo realizado en la Secretaría del despacho que expidió la sentencia de primera instancia (fl. 232).

#### **4.1.4. Asistir a la audiencia de conciliación.**

Tiene previsto en inciso 4º del artículo 192 del CPACA que, para no hacer desestimable el recurso de apelación para la parte condenada, debe asistir a la audiencia de conciliación, requisito que también se cumplió (fls. 246 y 247).

#### **4.1.5. La sustentación**

Se cuestiona este aspecto porque, para el Magistrado Sustanciador, no se satisface el requisito, es lo relevante y suficiente para detener la atención se en su apreciación.

Respecto a la **SUSTENTACIÓN** dispone, en lo pertinente, el artículo 247 del CPACA lo siguiente:

*<<Artículo 247.- **Trámite del recurso de apelación contra sentencias.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

- 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.*
- 2. Si el recurso fue sustentado oportunamente y reúne los demás requisitos legales, se concederá ... (Subrayas agregadas)>>.*

Se detiene el Despacho en lo pertinente a las expresiones destacadas, sobre y acerca de que <<El recurso deberá interponerse y sustentarse>> y la condición <<Si el recurso fue sustentado oportunamente>>, necesario para que se conceda.

Para una mejor interpretación de dicha norma se realizarán citas jurisprudenciales que aportan a ese propósito. Las Altas Cortes se han pronunciado sobre la sustentación del recurso, como carga procesal o requisito, así:

## La Corte Constitucional:

*<<No se desconoce la garantía constitucional de la doble instancia en lo referente a sentencias (artículos 29 y 31 C.N.), por cuanto la exigencia de sustentación no implica negar el recurso o excluir toda posibilidad del mismo, como lo plantea la demanda. La norma no impide al afectado recurrir, sino que, permitiendo que lo haga, establece una carga procesal en cabeza suya: la de señalar ante el superior los motivos que lo llevan a contradecir el fallo.*

*El apelante acude a una instancia superior con suficiente competencia para revisar lo actuado, y ante ella expone los motivos de hecho o de derecho que, según su criterio, deben conducir a que por parte del superior se enmiende lo dispuesto por la providencia apelada.*

...

*No se niega el acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.N.), ya que no se establecen obstáculos que hagan imposible llegar al juez, sino que, por el contrario, ello se facilita: mediante su alegato, quien apela tiene la oportunidad de hacer conocer al fallador de segundo grado los elementos de juicio en que se apoya su inconformidad.*

*(...) Razones de economía procesal y de mayor eficiencia en la administración de justicia aconsejan que el apelante indique las que, en su sentir, son falencias de la decisión impugnada, haciendo así que el juez superior concentre su análisis en los aspectos relevantes de la apelación, sin perjuicio de considerar aquellos otros factores que, en su sentir, deban tenerse en cuenta para resolver<sup>1</sup>. Subraya fuera de texto)>>.*

Como la anterior cita corresponde a sentencia de constitucionalidad, es pertinente recordar que sus efectos son erga omnes.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad:

*<<Fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada. Estaba por fuera de la controversia la indexación y los intereses de mora por los aportes en pensiones que se ordenaban devolver, y los de salud que se disponían pagar, tanto para el demandante que se conformó con el trato dado por el a quo, como para la demandada, que pese a que su reclamo se orientaba a destruir el fundamento de toda condena, en nada se opuso a lo que fue materia de consideración y decisión específica del juez de primera instancia>>.<sup>2</sup>*

Igualmente, esta Corte, tiene sentado<sup>3</sup> que la sustentación debida no es actividad dejada al libre albedrío del impugnante, la sustentación de un recurso no es una actividad dejada al libre albedrío del impugnante, en cuanto a su contenido se refiere, sino que, por el contrario, ella debe cumplir con unos requisitos mínimos de argumentación, coherencia y lógica jurídica,

<sup>1</sup> Corte Constitucional, sentencia de 18 de agosto de 1994, C-365/94, expediente D-533, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 32 de la Ley 81 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 19 de noviembre de 2007, expediente 30571, M. P. Francisco Javier Ricaurte Gómez.

<sup>3</sup> Consultar en ese sentido los radicados 16707 del 25 de junio de 2002, M. P. Herman Galán Castellanos; radicado 15262 del 2 de mayo de 2002, M. P. Fernando Arboleda Ripoll; auto del 11 de diciembre de 1984 Sala Penal Corte Suprema de Justicia; auto del 30 de agosto de 1984 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

significando con ello que, apelar no significa hablar y atacar por atacar, una decisión judicial, sino que implica plantear en forma clara, concreta, coherente los errores que cometió el funcionario de primera instancia en su decisión, con la finalidad que en segunda instancia sean corregidos.

Es por lo expresado que el contenido de la apelación, importante porque hace parte del debido proceso, no puede confundirse con la petición inicial, con el alegato inicial, o similares, el contenido de la sustentación de la apelación no es volver a repetir lo que se dijo antes de la decisión que se recurre, sino, argumentar por qué el funcionario de primera instancia incurrió en error, cuál la trascendencia de ese error y cual el efecto jurídico que se produce al corregirse el mismo.

En cuanto al Consejo de Estado, en esta ocasión se centrará la atención, sobre la sustentación, en cuanto incide en la competencia del superior, notable elemento del debido proceso:

<<122.- La Sala considera que no tiene vocación de prosperidad el argumento citado supra porque la parte demandante **no presentó un motivo de inconformidad** contra la consideración del Tribunal según la cual, “[...] la parte actora se quedó corta en su argumentación; se limitó a predicar que los dos años de que trata el art. (sic) 107 de la Ley 1474 de 2011 se sobrepasaron sin indicar cuáles pruebas se recaudaron por fuera del plazo legislado, cómo se consideraron y qué incidencia hayan podido tener en el desenlace del proceso de responsabilidad fiscal; le correspondía determinar con precisión cuáles hechos imputados habrían quedado enteramente huérfanos de evidencia y, consecuentemente, cómo cambiaría el mapa fáctico del conflicto [...]”<sup>116</sup>.

126.- El Consejo de Estado ha considerado que en los procesos ordinarios el recurso de apelación tiene límites, toda vez que debe guardar correspondencia con el petitum de la demanda, los fundamentos fácticos y jurídicos que la sustentan, los argumentos de oposición a la misma y las consideraciones que sirven de sustento al a quo para fundamentar la sentencia. Sobre el particular, esta Sección precisó:

“[...] Esta Sala de decisión se limitará a conocer solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia. [...] Sobre el particular, esta Sección en diversas oportunidades ha puesto de presente que “[...] el juez de la segunda instancia está sujeto, al decidir la apelación, a los planteamientos expuestos en el recurso de alzada sin que esté facultado para pronunciarse sobre aspectos o puntos de la sentencia de primera instancia que no fueron objeto de impugnación.

**Igualmente ha reiterado que no puede abordar materias o cuestiones que se plantean en la apelación, pero que no hacen parte del concepto de violación del libelo, ni que la sentencia de primera instancia estudió” [...] La Sala reitera que en virtud de los principios de lealtad procesal, contradicción y de defensa y la congruencia que debe existir entre el recurso, la sentencia censurada, el concepto de violación de la demanda y los argumentos expuestos en la contestación de la misma, imponen que al apelante le esté**

**vedado exponer en el recurso de apelación hechos, cargos y presentar pretensiones nuevas que no alegó ni en la demanda ni en la contestación. Si lo hiciera, el ad quem no puede abordar el estudio de estos nuevos reproches, pues es su deber salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la contraparte en el proceso [...]”.**

127.- Es oportuno reiterar que el recurso de apelación tiene como finalidad controvertir las decisiones proferidas, en primera instancia, es decir, su contenido y análisis jurídico y probatorio, para que el superior funcional las revoque, modifique o adicione; en esa medida, no es un instrumento para incluir cargos nuevos en contra del acto administrativo acusado porque ello desconocería los principios de lealtad procesal, contradicción, defensa y congruencia que debe existir entre el recurso y la sentencia apelada.

128.- Además, la parte apelante debe cumplir con una carga argumentativa respecto del motivo de inconformidad la sentencia impugnada, lo cual no ocurrió en el caso sub examine>>.4

Se ha evidenciado, con suficiencia, la necesidad de dejar expuestas verdaderas razones de inconformidad en contra de la decisión, en el caso de primera instancia, para considerar que existe sustentación del recurso de apelación, lo que se define por los argumentos en contra de lo resuelto.

En el mismo sentido, de las indicadas jurisprudencias, expresó la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, por la época integrante del Consejo Superior de la Judicatura:

*<<Para el sub-examen, como se anunció, la demandada al expresar que interpone el recurso de apelación no explica en contra de la providencia una sola razón, no señala un solo error, no cumple con la carga procesal de argumentar de sustentar, significando con ello que la carga procesal del recurrente es explicar las razones de disenso o que sustentan el recurso, pues de lo contrario procede su rechazo, por omitir una exigencia legal para su procedibilidad.*

*Se dijo arriba que sus expresiones no se dirigieron a desvirtuar los argumentos expuestos para terminar el proceso accediendo a las pretensiones, por endilga irregularidades, indebida interpretación de norma o valoración de las pruebas, por el contrario el recurso va en desmedro de la actividad judicial que padece congestión, especialmente en esta Jurisdicción, situación que no permite disponer de los escasos recursos para destinarlos donde no se avizora una sola utilidad, todo porque el escrito no expresa ninguna razón en contra de la providencia apelada, es decir, técnicamente sin sustentación.*

*En efecto, nada dijo en contra del fallo recurrido, no cumplió con la carga de exteriorizar las discrepancias contra las razones de la providencia recurrida, no se encuentra siquiera una manifestación que permita confrontar los argumentos del apelante contra los de la sentencia, por lo que no satisface el requisito de la sustentación, no se puede hacer el cotejo*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 8 de mayo de 2013, M. P. Enrique Gil Botero, expediente 76001-23-31-000-1999-00867-01(24745), demandante Compañía de Seguros Alfa S.A., demandado Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



*por tan grave omisión y en ese orden de ideas habrá de rechazarse el recurso<sup>5</sup>>>.*

En la cita que se hizo del memorial por medio del cual se presentó el recurso de apelación se evidenció que, la parte demandada, lejos de impugnar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali, lo que hizo fue reiterar las razones que tuvo la parte demandante para fundamentar las pretensiones de su demanda.

En consecuencia, el Despacho

### **RESUELVE**

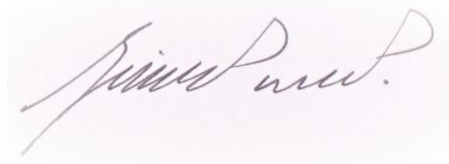
**PRIMERO: ASUMIR** el conocimiento del expediente de radicación 7600133330000620120016201, cuya primera instancia se surtió ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cali.

**SEGUNDO: Revocar** el auto del 25 de febrero de 2015, por medio del cual se admitió el recurso de apelación contra la sentencia del 30 de abril de 2014, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Cali.

**TERCERO: Declarar** desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, por ausencia del requisito de sustentación del mismo.

**CUARTO: Declarar** en firme la citada sentencia del Juzgado Sexto Administrativo de Cali.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**GUILLERMO POVEDA PERDOMO**  
**Magistrado**

---

<sup>5</sup> Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M. P. Wilson Ruíz Orejuela, expediente 250001102000201101532 01.