

COMPETENCIA COMO ELEMENTO DE VÁLIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto

[L]a Sala recuerda, con apoyo en la doctrina, que la competencia como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, es desde un punto de vista activo la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas; y desde una perspectiva pasiva, el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido, situación inversa de la capacidad propia de los particulares, puesto que éstos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder. En este orden de ideas, el vicio de falta de competencia o incompetencia se presenta cuando el acto administrativo es expedido por quien ostenta la condición de funcionario público o por particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace por fuera de la esfera de atribuciones que la Constitución, la ley o el reglamento le han asignado; o no corresponde a los asuntos que por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional o jerárquico, o el tiempo inclusive, le son dables resolver.

COMPETENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – Para prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados pero única y exclusivamente por razones de control aduanero / CONTROL ADUANERO – Concepto / FALTA DE COMPETENCIA DEL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN – Para restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido sin aducir razones de control aduanero

[E]ncuentra la Sala que los actos acusados incurren en el vicio de falta de competencia, toda vez que no se invocan en el acto acusado ni se acreditan en el proceso razones de control aduanero que permitan la adopción de la restricción impuesta en ella al ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, esto es, que le permitan ejercer la competencia legal que dice cumplir. En efecto, en los actos demandado se aducen razones diferentes a las del control aduanero, como son las relativas a la protección de la producción de panela en el país, al punto que en los considerandos de la Resolución 13212 de 2007 acusada se señala que la producción de ésta a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que infringe lo dispuesto en la Ley 40 de 1990. A través de esta ley “se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero”, y dentro de éstas precisamente se incluye aquella que prohíbe la utilización de azúcar como insumo en la fabricación de la panela, conducta que da lugar a la imposición de sanciones (art. 5º). Asimismo, en la Resolución 15432 de 2007, también acusada, que modifica el artículo 2º de la Resolución 13212 en el que se prevén las excepciones a la restricción impuesta en este acto, se pone de presente que tal modificación se adopta “[...] efectuado el análisis de impacto de la medida establecida y con el objeto de garantizar la

dinámica de los procesos industriales en el país [...]”, lo que revela claramente que el ejercicio de la competencia legal de la DIAN se sustenta en razones diferentes al control aduanero. En las otras dos resoluciones acusadas, números 03413 y 03697 de 2008, en las que se modifica y adiciona el mencionado artículo 2º de la Resolución 13212, se invocan solamente el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 y el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, pero no se aduce ningún fundamento fáctico ni jurídico relacionado con el control aduanero. Ahora bien, el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 es una norma que contiene una competencia restringida al Director General de Aduanas para impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos y de interpretación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior en lo de su competencia, y de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones. Estos asuntos por supuesto no comprenden una facultad amplia y general de restringir el ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero nacional por razones de naturaleza distinta a las de control aduanero.

FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto / FALSA MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Configuración en acto de la DIAN que restringe el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido

La Sala, a partir de lo examinado en el cargo anterior, encuentra también acreditada la falsa motivación de los actos acusados, como quiera que los motivos aducidos en ellos no corresponden a aquellos que jurídicamente son necesarios para la decisión adoptada. Como se analizó previamente, la DIAN, invocando las facultades conferidas por el Decreto 2685 de 1999 (parágrafo de su artículo 41), dispuso restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, porque “la producción de panela a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que viola la Ley 40 de 1990, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública”. En tales términos, bien puede observarse que es incoherente el motivo con la decisión, pues no hay una explicación razonable que permita inferir que, por restringir el acceso del azúcar legalmente importada al Puerto de Buenaventura, ello contribuirá a disminuir la producción de panela a partir del derretimiento de aquel producto, ni se observa acreditada dentro del proceso una relación de causa a efecto como la propuesta por el acto administrativo demandado. Por consiguiente, es claro, como se afirma en las demandas, que no existe conexión entre la práctica ilegal de derretir el azúcar (motivo aducido en los actos demandados) con la decisión de restringir su ingreso (medida adoptada en los actos acusados). En este orden de ideas, también tiene vocación de prosperar este motivo de censura.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 1 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 469 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTÍCULO 470 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTÍCULO 4 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTÍCULO 12 / DECRETO 1071 DE 1999 – ARTÍCULO 19

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 13212 DE 2007 (8 de noviembre) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Anulada) / RESOLUCIÓN 15432 DE 2007 (13 de diciembre) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Anulada) / RESOLUCIÓN 03413 DE 2008 (17 de

abril) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (Anulada) /
RESOLUCIÓN 3967 DE 2008 (6 de mayo) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES DIAN (Anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00388-00 (Acumulado 11001-03-24-000-2008-00173-00)

Actor: LUIS FERNANDO JARAMILLO DUQUE Y DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA - DINPRO LTDA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Referencia: NULIDAD

Referencia: El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales no es competente para restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura en estado sólido exclusivamente por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, cuando invoca para ejercer dicha competencia que con dicho producto se produce panela a partir de su derretimiento y tal producción constituye una práctica ilegal que viola la ley, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública.

La Sala procede a dictar sentencia de única instancia en los procesos acumulados radicados bajo los números de la referencia, promovidos por el señor LUIS FERNANDO JARAMILLO DUQUE y la Sociedad DISTRIBUIDORA DE PRODUCTOS LTDA – DINPRO LTDA, en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES¹.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Proceso número 2008 00388 00

¹ Los procesos fueron acumulados mediante auto de 17 de noviembre de 2017 proferido en el expediente con radicado número 2008 00388 00 (Fls. 179 y 180 del cuaderno principal).

El ciudadano **Luis Fernando Jaramillo Duque**, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, formuló demanda en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la pretensión que se declare la nulidad de las Resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de 2007, “*Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías*,”; 15432 del 13 de diciembre de 2007, “*Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*,”; 03413 del 17 de abril de 2008, “*Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007*,”; y 3967 del 6 de mayo de 2008, “*Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*,” expedidas todas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.²

Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

El actor considera que, con la expedición de los actos acusados se vulneró el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999, y los artículos 4° y 19 literal i) del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, por razones que se concretan en los siguientes motivos de censura:

Falta de competencia:

Argumentó que el Director de la DIAN tiene facultad para restringir los puertos de ingreso para ciertos productos, pero no por razones distintas al control aduanero, y explicó que para que pueda ordenarse una restricción debe existir por lo menos una relación de causalidad y necesidad respecto de la actividad sujeta a control aduanero; de lo contrario, la medida deviene en desproporcionada e injusta.

Expuso que la relación de causalidad significa que una restricción debe guardar relación con la importación o exportación de ciertos productos que generan fraude recurrente a la legislación aduanera y también establecerse tal relación entre la infracción aduanera verificada y la restricción del puerto, de manera que si con ella no es posible evitarla no existe nexo causal.

Agregó que la necesidad se determina teniendo en cuenta si las medidas normalmente acostumbradas en el control aduanero por ciertos puertos son

² Folios 28 a 61 cuaderno principal.

insuficientes para evitar reiteradas infracciones al régimen aduanero y las adoptadas a seguir por el puerto escogido van a ser eficaces para contrarrestarlas.

Consideró que en el caso concreto los importadores se vieron obligados, sin justa causa aduanera, a realizar importaciones por Buenaventura, lo que resultó excesivamente gravoso, pudiéndose dejar un puerto habilitado para nacionalizar por la Costa Atlántica; además, que la relación de causalidad no se presentó, pues no existen antecedentes mediatos o inmediatos de violación al régimen aduanero por parte de los importadores de azúcar ni la restricción tiene relación directa con el posible uso del producto importado, ya que hay sobreproducción de caña de azúcar en el territorio nacional.

Falsa motivación:

Aseguró que desde la óptica aduanera el Director de la DIAN no contaba con facultades ni razones fundadas para afectar a los importadores de azúcar de caña o de remolacha o sacarosa químicamente pura en estado sólido con el traslado obligatorio del producto hacia Buenaventura, por lo que se citaron como justificante dos disposiciones que no demuestran su competencia; la primera, el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, que no faculta al Director para restringir los lugares de ingreso de las mercancías importadas, dado que instruir no es expedir una norma reglamentaria, y la segunda, el Decreto 2685 y sus modificaciones, que se citó de manera general omitiendo invocarse el artículo 41 como fundamento para la competencia. En ese sentido, la referencia general al Decreto 2685 y sus 49 decretos modificatorios materializa el encubrimiento de la falta de competencia, la falsa motivación del acto y la desviación de poder para inmiscuirse en la política comercial.

Estimó que en los actos acusados no se usó el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, que desarrolla el párrafo del artículo 18 y el literal pp) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, en cuanto facultad asignada directamente por el Presidente de la República, por ser contraria a lo pretendido, con lo cual se reconoció la limitación a esa facultad, que no es absoluta ni obedeció a razones de control aduanero.

Aseveró que, en el evento que las autoridades competentes para el control interno de la fabricación de panela constatará que un porcentaje de producto importado se

estaba destinando al derretimiento, podrían implementarse regulaciones específicas para contrarrestar el uso interno si a bien lo tenía el Gobierno Nacional, pero no la concentración de las operaciones en un solo puerto mientras no ocurrieran malas prácticas que violaran al régimen aduanero.

Explicó que la presunción de que alguna parte de la azúcar importada se podría estar destinando a la producción de panela adulterada no era motivo suficiente para que la DIAN restringiera la importación al Puerto Buenaventura porque la destinación al derretimiento debía ser controlada por las autoridades competentes, no por la DIAN.

Proceso número 2008 00173 00

El apoderado especial de la **Distribuidora Nacional de Productos – Dinpro Ltda.**, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la pretensión que se declare la nulidad de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007, expedida por la DIAN³.

Normas invocadas como infringidas y concepto de violación

La sociedad actora estimó que, con la expedición de la resolución demandada, se vulneró el artículo 12 y el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, por las razones que se concretan en los siguientes cargos de nulidad:

Falta de competencia:

Afirmó que la demandada no tenía competencia para expedir un acto que limitara el ingreso de una mercancía solo por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura y que el Decreto 1071 de 1999 no le otorgó facultades para ello.

Falsa motivación:

Adujo que no existe correspondencia entre la decisión que se adoptó y la exposición de los motivos que en el acto se expresaron como fundamento de la decisión y, aunque se presentaron dos razones para proferir el acto, a saber, la

³ Folios 1 a 21 cuaderno principal.

práctica ilegal de la producción de panela a partir del derretimiento del azúcar, violatoria de la Ley 40 de 1990 y la necesidad de establecer controles especiales para el ingreso e importación del azúcar, solo fueron enunciadas, sin que exista una conexión entre la práctica ilegal de derretir el azúcar con la decisión de restringir su ingreso.

Indebida motivación:

Consideró que el Director de la DIAN incurrió en una abierta transgresión al debido proceso por vía de hecho, por fundamentar el acto acusado en normas inaplicables como la Ley 40 de 1990, dado que no se prescribió en ella que se puedan cerrar las puertas para la importación de productos vitales para la economía, favoreciendo un solo puerto sin explicación técnica y jurídica, vulnerando con ello los principios de igualdad y libre competencia y desbordando las directrices legales en materia tributaria, impositiva y fiscal.

Infracción de la norma en que debía fundarse:

Este cargo se sustentó indicando que “[...] se estaría violando el principio de la igualdad el debido proceso y transparencia por cuanto no se sabe qu[é] motivos tiene el funcionario para expedir esta restricción”.

1.2. La contestación de la demanda

Proceso número 2008 00388 00

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contestó la demanda en oportunidad, manifestando lo siguiente:⁴

Luego de definir el marco constitucional (artículos 150 y 189 de la Constitución Política), legal (Ley 6 de 1971 y Decreto 1071 de 1999), jurisprudencial⁵ y doctrinario de las aduanas y el comercio exterior colombiano, afirmó que, una vez estudiados los actos atacados, es posible concluir que las medidas allí adoptadas se adelantaron por razones de política comercial definida por la doctrina como “[...] las diferentes medidas de tipo económico y legal que los países adoptan con

⁴ Folios 94 a 113 cuaderno principal.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-608 del 23 de agosto de 1999.

el fin de incidir en el intercambio con otros Estados, sea buscando restringir los flujos de productos importados o estableciendo criterios de selectividad [...]”⁶

Explicó que, en lo que tiene que ver con la competencia para ejercer los controles relacionados con el ingreso y salida de mercancías al o desde el territorio aduanero nacional, objeto de operaciones de comercio exterior, es evidente que la entidad encargada por la ley para ello es la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, pues su función y misión está dada en el recaudo de impuestos nacionales y tributos aduaneros, así como en el control para el cumplimiento de las normas tributarias, aduaneras y cambiarias en los procesos de exportación e importación de mercancías.

Advirtió que, en armonía con lo anterior, el Gobierno expidió el Decreto 2685 de 1999, el cual introdujo importantes cambios en materia de controles y fiscalización en las diferentes operaciones de comercio exterior, y por ello en la expedición del citado decreto se invocaron las facultades previstas en el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución con sujeción a las leyes marco de aduanas (Ley 6 de 1971) y de comercio exterior (Ley 7 de 1991).

Referente al cargo de falta de competencia indicó, que conforme con lo anterior, los controles respecto del ingreso al territorio aduanero nacional, salida y restricciones son del resorte de la DIAN, por lo que, tomando en cuenta el correo recibido suscrito por la Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sobre la necesidad de implementar la restricción de ingreso e importación de azúcar de caña por el puerto de Buenaventura, la competencia para ejercer ese control recae en la DIAN, entidad que utilizó uno de los instrumentos de política comercial como es la restricción del ingreso de azúcar por el Puerto de Buenaventura.

Acerca de la falsa motivación, explicó que las razones de política comercial pueden ser no arancelarias y hacen relación con las restricciones efectuadas por medio de los controles administrativos directos a las importaciones o exportaciones de un bien.

Indicó que, para el caso concreto, por medio de la Ley 40 de 1990 el Congreso de la República y el Gobierno Nacional expidieron una serie de normas para la

⁶ Comercio Exterior. Segunda Edición. Pág. 25. Guillermo Chahín Lizcano.

protección y desarrollo de la producción de la panela con el fin de eliminar del territorio colombiano la práctica del derretimiento de azúcar para obtener panela, toda vez que en desarrollo de la misma se usan sustancias blanqueadoras y colorantes altamente perjudiciales para la salud humana.

Informó que con este propósito se suscribió el 17 de marzo de 2003 un acuerdo de acciones conjuntas para controlar la fabricación ilegal de la panela, documento que firmó el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de la Protección Social, la DIAN, el INVIMA, la Policía Nacional, Fedepanela, Asocaña y los Delegados de los entes territoriales afectados con esa práctica, y que como, pese a la implementación de los controles, la práctica continuó presentándose, debieron adoptar otro tipo de medidas.

Argumentó que, con base en esta situación fáctica, la DIAN expidió la Resolución 13212 de 2007 y sus modificatorias, lo que se enmarca dentro de las políticas aduaneras institucionales encaminadas a especializar los puertos para la nacionalización de mercancías que resulten sensibles para el país y sobre las cuales ocurran situaciones de fraude aduanero o la comisión de delitos asociados al mismo; además que la DIAN especializó el control y seguimiento de estas operaciones en el Puerto de Buenaventura con una adecuada provisión de recursos logísticos, permitiendo el control sobre los importadores y las mercancías en el mismo lugar de arribo, con lo cual se desvirtúa la supuesta falta de conexión lógica entre las causas y las medidas adoptadas por el Gobierno, toda vez que el acto se fundamentó en razones de política comercial; de donde concluyó que no se presentó la falta de competencia, la falsa motivación ni la desviación de poder.

Proceso número 2008 00173 00

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se opuso a las pretensiones de la demanda⁷, y al efecto señaló que los actos acusados no fueron expedidos por funcionario incompetente ni estuvieron falsamente motivados como erradamente lo consideró la parte actora.

Luego de citar la Ley 488 de 1998, el Decreto 1071 de 1999, el Decreto 4271 de 2005 y el Decreto 2685 de 1999, concluyó que esta Corporación ya se ha referido

⁷ Folios 92 a 106 del cuaderno principal.

a las facultades asignadas a la DIAN en el artículo 41 del Decreto 2685 de 1999,⁸ concluyendo que dicha entidad tiene competencia para expedir actos administrativos a través de los cuales se restringe el ingreso de bienes.

En relación con la importancia del control de ingreso de panela, explicó que Colombia se posiciona en la agroindustria panelera después del café como segundo generador de empleo y en quinto lugar de los cultivos del país en términos de área cultivada, lo que permite vislumbrar la importancia del control que deben ejercer las entidades del Estado frente a la introducción de panela en el territorio nacional, siendo preciso reforzar y establecer controles especiales para el ingreso e importación de azúcar al país con el fin de evitar prácticas ilegales.

Consideró, en ese orden, que las normas acusadas se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, por lo que solicitó que se declare su legalidad.

2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Proceso número 2008 00388 00:

El **demandante** señaló que los actos acusados establecieron y regularon la prohibición de importar azúcar por lugares distintos a la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, prohibición que impedía el ingreso de azúcar por la Costa Atlántica, con lo cual se favoreció directamente a los ingenios que se encuentran en el sector central del país. Además, reiteró que el Director de la DIAN se extralimitó en sus funciones y que los actos estuvieron indebidamente motivados.⁹

Por su parte, el apoderado de la **DIAN** reiteró lo manifestado en la contestación, en el sentido que los actos administrativos acusados fueron proferidos en virtud de las competencias otorgadas por mandato constitucional y legal; por lo tanto, no es de recibo la falta de competencia ni puede prosperar el cargo de falsa motivación.¹⁰

⁸ En decisión del 25 de septiembre de 2008 con ponencia del Consejero Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, expediente 110010324000200200087-0.

⁹ Folios 133 a 142 y 155 a 158 cuaderno principal.

¹⁰ Folios 122 a 128 cuaderno principal

La Agencia del **Ministerio Público** Delegada para la Conciliación Administrativa rindió concepto en tiempo,¹¹ solicitando no acceder a las pretensiones de la demanda. Al respecto indicó que el parágrafo del artículo 40 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la época de la expedición de los actos acusados, facultaba a la DIAN para que, por razones de control, prohibiera el ingreso o salida de mercancías.

En cuanto al reparo del actor en el sentido que las razones utilizadas por la DIAN para hacer uso de dicha facultad no obedecieron a una relación de causalidad y necesidad entre la medida adoptada y el resultado esperado por no ser de naturaleza aduanera, estimó que, aunque la medida contenida en los actos demandados no obedeció a razones de estricto contenido aduanero, este hecho no derivaba necesariamente en un acto administrativo ilegal, pues forma parte de las acciones que promueve el Estado a través de sus agentes en la esfera de sus competencias, para contrarrestar los efectos de prácticas que permean distintos ámbitos de la sociedad. Como prueba de lo anterior, resaltó la expedición del documento denominado *“Acuerdo de acciones conjuntas para controlar la fabricación ilegal de la panela”* del 17 de marzo de 2003, aportado en copia al expediente, suscrito entre otros por los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural, de Protección Social, el Director de la DIAN, representantes del gremio del sector panelero y azucarero con los gobernadores de los departamentos más afectados por la producción de panela adulterada, donde se acordó la realización conjunta de acciones frente a dicha problemática.

Por último, en relación con los cargos formulados, conceptuó que, si bien los fundamentos legales para emitir los actos administrativos demandados fueron invocados de manera errónea y poco precisa, ello no constituía causa eficiente para que fueran en sí mismo ilegales, como quiera que se fundamentaron en normas en su momento vigentes y con presunción de legalidad, por lo que tampoco se podían inferir la existencia de móviles distintos, anteponiendo a esa interpretación el principio de la buena fe que gobierna la actuación de las autoridades, razón por la cual solicitó se negaran las pretensiones.

Proceso número 2008 00 0173 00:

En esta etapa intervino solo la apoderada de la **DIAN**, quien insistió en lo manifestado en la contestación, en el sentido que los actos administrativos

¹¹ Folios 145 a 152 cuaderno principal.

acusados fueron proferidos en virtud de las competencias asignadas por la ley y que su claridad no da lugar a elucubraciones, pues fueron debidamente motivados.¹²

El **Ministerio Público** guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Cuestión previa

Por auto de 25 de febrero de 2016, proferido en el expediente número 2008 00388 00¹³, el Despacho sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 150 del C.P.C., en cuanto que emitió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

3.2. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 237 de la Constitución Política, 11, 34 y 36 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia- Ley 270 del 7 de marzo de 1996, 84 del Código Contencioso Administrativo- Decreto 01 del 2 de enero de 1984 y 1° del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003, expedido por la Sala Plena de la Corporación, esta Sección es competente para conocer de las presentes demandas.

3.3. Los actos acusados

Los actos administrativos demandados corresponden a la **Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007**, *“Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías,”* expedida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN,¹⁴ en cuyo tenor literal se lee:

¹² Folios 129 a 132 cuaderno principal

¹³ Folios 171 a 173 cuaderno principal.

¹⁴ Folios 28 a 61 cuaderno principal.

“[...] El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones,

CONSIDERANDO:

Que la producción de panela a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que viola la Ley 40 de 1990, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública;

Que ya existen controles adecuados para el azúcar producido domésticamente;

Que es preciso reforzar y establecer controles especiales para el ingreso e importación de azúcar al país, con el fin de evitar prácticas ilegales,

RESUELVE:

Artículo 1°. Ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido. Salvo lo previsto en el inciso quinto del artículo 39 de la Resolución 4240 de 2000, las mercancías clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas, deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

Para estas mercancías no procederá la autorización del régimen de tránsito aduanero.

Artículo 2°. Excepciones. Lo previsto en el artículo anterior no se aplicará a las importaciones que se realicen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ni para las mercancías que arriben al país por la jurisdicción de la Administración Delegada de Aduanas de Leticia.

Así mismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1° de la presente resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad trasbordo; a las mercancías cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes o Usuarios Altamente Exportadores; ni a las mercancías que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías.

Artículo 3° El incumplimiento de lo establecido en el inciso primero del artículo 1° de la presente resolución dará lugar a la aprehensión de la mercancía de conformidad con lo establecido en el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Artículo 4°. Transitorio. Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

Artículo 5º. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación y hasta el 31 de mayo de 2008, previa su publicación, y deroga las normas que le sean contrarias.

[...].”

La **Resolución 15432 del 13 de diciembre de 2007**, “*Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007,*” proferida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN,¹⁵ que dispuso:

“[...] El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, sus modificaciones y adiciones,

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007, se establecieron disposiciones transitorias para el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas;

Que dicha resolución estableció que el ingreso e importación de estas mercancías se debe realizar exclusivamente por la Jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura;

Que el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 estableció que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales por razones de control podrá prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados;

Que efectuado el análisis del impacto de la medida establecida y con el objeto de garantizar la dinámica de los procesos industriales en el país se considera necesario excluir de su aplicación algunas operaciones;

En mérito de las anteriores consideraciones,

RESUELVE:

Artículo 1º. Modifícase el artículo 2º de la Resolución 13212 de 2007, el cual quedará así:

"Artículo 2º. Excepciones. Lo previsto en la presente resolución no se aplicará a las importaciones que se realicen en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ni para las mercancías que arriben al país por las Jurisdicciones de las

¹⁵ Folios 28 a 61 cuaderno principal.

Administraciones Delegada de Aduanas de Leticia y Local de Aduanas de Maicao conforme a las normas establecidas para su ingreso.

Tampoco aplicará lo establecido en la presente resolución a las mercancías que ingresen al país para ser sometidas a la modalidad de transbordo, ni a los bienes cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Aduaneros Permanentes o Usuarios Altamente Exportadores, ni a las mercancías que se encuentren consignadas a usuarios industriales de bienes de las zonas francas, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías".

*Artículo 3º. Vigencia. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación. Publíquese y cúmplase.
[...]"*

La **Resolución 03413 del 17 de abril de 2008**, "Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007," expedida por el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN,¹⁶ que estableció:

"[...] El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones.

RESUELVE:

Artículo 1º. Modifíquese el inciso 2 del artículo 2º de la Resolución 13212 de 2007, el cual queda así:

"Así mismo, lo establecido en el inciso segundo del artículo 1º de la citada resolución, no se aplicará a los bienes que ingresen al país cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, cuya actividad económica corresponda al procesamiento industrial de dichas mercancías."

Artículo 2º. Transitorio. Lo previsto en la presente resolución será aplicable para aquellas mercancías que sean embarcadas hacia Colombia a partir de la fecha de su entrada en vigencia.

*Artículo 3º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación hasta el 30 de noviembre de 2008 y deroga el artículo 5º de la Resolución 13212 de 2007.
[...]"*

¹⁶ Folios 28 a 61 cuaderno principal.

Por último, la **Resolución 3967 del 6 de mayo de 2008**, “*Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007,*” expedida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN,¹⁷ que indicó:

“[...] El Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, en ejercicio de las facultades legales conferidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999, y en el Decreto 2685 de 1999, y sus modificaciones

RESUELVE:

Artículo 1°. Modifícase el inciso segundo y adiciónanse dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 de 2007 modificado por las Resoluciones 15432 de 2007 y 3413 de 2008, así:

"Lo establecido en el artículo 1° de la presente resolución no se aplicará a los bienes cuyo documento de transporte se encuentre consignado o sea endosado a las personas jurídicas reconocidas e inscritas como Usuarios Altamente Exportadores, siempre que su actividad económica corresponda al procesamiento industrial de estas mercancías.

Así mismo, las disposiciones establecidas en esta resolución no serán aplicables a la mercancía que ingrese al país en calidad de donación efectuada por organismos internacionales o gobiernos extranjeros, siempre que se encuentre consignada o sea endosada a la Nación, las entidades territoriales, las entidades descentralizadas o a los organismos internacionales acreditados en el país.

Tampoco se aplicarán estas disposiciones a los bienes que ingresen al país para ser sometidos a la modalidad de transbordo";

*Artículo 2°. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación
[...]"*

3.4. Análisis de fondo

De conformidad con lo expuesto en las demandas y sus contestaciones dentro de los procesos acumulados, a la Sala le corresponde determinar si el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales es competente para restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, exclusivamente por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, porque con dicho producto se produce panela a partir de su derretimiento y tal producción constituye una práctica ilegal

¹⁷ Folios 28 a 61 cuaderno principal.

que viola la ley, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública.

En armonía con lo anterior, la Sala debe determinar si es cierto que la producción ilegal de panela a partir del derretimiento del azúcar importado es un motivo que, de acuerdo con las normas aduaneras invocadas en los actos acusados, conduce a la restricción del ingreso e importación de dicho producto exclusivamente por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

3.4.1. El cargo de falta de competencia

3.4.1.1. Los demandantes estiman que existe falta de competencia en la expedición de los actos acusados, puesto que el Director de Impuestos y Aduanas Nacionales no puede restringir el acceso de mercancías al territorio nacional por razones que no sean el control aduanero. Y agregan que para que se pueda adoptar una restricción debe existir una relación de causalidad y necesidad entre ésta y la actividad sujeta a control aduanero, y que en este caso no existe tal relación de causalidad, pues no existen antecedentes mediatos o inmediatos de violación al régimen aduanero por parte de los importadores de azúcar ni la restricción tiene relación directa con el posible uso del producto importado.

En las demandas se invocan como normas violadas, las contenidas en el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999, "*Por el cual se modifica la legislación aduanera*"¹⁸, y los artículos 4, 12 y 19 literal i) del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, "*Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones,*"¹⁹ los cuales establecen:

Decreto 2685 de 1999

“Artículo 41. LUGARES HABILITADOS PARA EL INGRESO Y SALIDA DE MERCANCÍAS BAJO CONTROL ADUANERO.

Son aquellos lugares por los cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales permite el ingreso y salida de mercancías **bajo control aduanero** del territorio aduanero nacional.

¹⁸ Artículo vigente para la fecha de expedición de los actos acusados.

¹⁹ Vigente para la fecha de expedición de los actos acusados.

En el acto administrativo de habilitación deberán delimitarse claramente los sitios que constituyen Zona Primaria Aduanera, disponiendo si fuere del caso, su demarcación física y señalización.

Para la habilitación de puertos y aeropuertos, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales exigirá que las instalaciones destinadas a las operaciones de cargue, descargue, custodia, almacenamiento y traslado de las mercancías bajo control aduanero y aquellas áreas destinadas a la realización de las operaciones aduaneras, cuenten con la debida infraestructura física y con los sistemas y dispositivos de seguridad que garanticen, a satisfacción de dicha entidad, la seguridad de las mercancías y el pleno ejercicio del control aduanero.

La autoridad aduanera, en coordinación con las autoridades portuarias y aeroportuarias y con los administradores de los puertos y aeropuertos habilitados, dispondrá de las medidas y procedimientos tendientes a asegurar en la Zona Primaria Aduanera, el ejercicio sin restricciones de la potestad aduanera, donde además de lo previsto en el inciso anterior, deberá reglamentar conjuntamente con las autoridades competentes, la circulación de vehículos y personas y disponer de sistemas de identificación de los mismos.

El incumplimiento de lo previsto en este artículo por parte de los titulares de la habilitación podrá ocasionar la pérdida de la habilitación para la entrada y salida de mercancías del territorio aduanero nacional.

PARAGRAFO. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados.
[...]" (Se destaca por la Sala)

Decreto 1071 de 1999

“ARTÍCULO 4o. OBJETIVO DE LA ENTIDAD. La Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, tiene como objeto coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.”

“ARTÍCULO 12. COMPETENCIA GENERAL DE LA DIRECCIÓN DE ADUANAS. Corresponde a la Dirección de Aduanas la administración de los Derechos de Aduana y los demás impuestos al comercio exterior, así como la dirección y administración de la gestión aduanera, incluyendo la aprehensión, decomiso o declaración en abandono de mercancías a favor de la Nación.

Igualmente, le corresponde el control y vigilancia sobre el cumplimiento del régimen cambiario en materia de importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y su facturación y sobrefacturación de estas operaciones”.

“ARTÍCULO 19. DIRECCIÓN GENERAL. Conforme a las políticas e instrucciones señaladas por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, son funciones de la Dirección General, para ejercerlas directamente por el funcionario que se desempeñe en su jefatura o a través de sus dependencias, las siguientes:

[...]

i) Impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos y de interpretación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior en lo de su competencia, y de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones.

[...]”

3.4.1.2. La parte demandada arguyó, por su parte, que tiene competencia para ejercer los controles relacionados con el ingreso de mercancías al territorio aduanero nacional, dada su función misional.

Según consta en su texto, los actos acusados fueron sustentados en las facultades contenidas en el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 y en el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, norma esta última de la cual no se invocó de manera específica ninguna disposición²⁰.

3.4.1.3. A efectos de decidir lo pertinente, la Sala recuerda, con apoyo en la doctrina,²¹ que la competencia como elemento de validez del acto administrativo, esto es, como presupuesto de regularidad jurídica de dicha manifestación estatal, es desde un punto de vista activo la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas; y desde una perspectiva pasiva, el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está

²⁰ Esto último, no obstante, no supone necesariamente la ilegalidad de los actos expedidos en dicha forma. En efecto, conforme lo ha expuesto esta Corporación, “[...] si con sujeción al principio de legalidad, la actividad de la Administración debe someterse plenamente a las normas de superior jerarquía, se infiere que, mientras no se demuestre lo contrario, una vez se tornen ejecutorios los actos que la comprenden, toda ella se ha realizado de conformidad con el ordenamiento y por ende queda cobijada con una presunción de legalidad. [...]”. Así las cosas, se entiende que todo acto administrativo una vez ejecutoriado produce a plenitud su efectos y se impone su obligatorio cumplimiento por parte de todos los destinatarios hasta tanto la administración no declare lo contrario, por lo cual quien pretenda su nulidad no sólo tiene la obligación de expresar claramente los cargos en los cuales funda la ilegalidad que alega sino que también tiene la carga de demostrar los hechos en que se sustenta esa ilegalidad. [...]”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 28 de mayo de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Expediente con radicación número 76001-23-31-000-2001-00145-01(35625).

²¹ MANUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO, BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Quinta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009.

atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos.

La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido, situación inversa de la capacidad propia de los particulares, puesto que éstos pueden hacer todo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad, y una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder.

En este orden de ideas, el vicio de falta de competencia o incompetencia se presenta cuando el acto administrativo es expedido por quien ostenta la condición de funcionario público o por particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace por fuera de la esfera de atribuciones que la Constitución, la ley o el reglamento le han asignado; o no corresponde a los asuntos que por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional o jerárquico, o el tiempo inclusive, le son dables resolver.

3.4.1.4. Al examinar los fundamentos de los actos acusados, encuentra la Sala que de ellos, aunque no se citó expresamente en la Resolución 13212 de 2007 demandada, es el parágrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999 la normativa que le confiere en forma directa facultades a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados.

Sin embargo, debe precisarse que la DIAN no está autorizada para ejercer dicha competencia en forma general, sino única y exclusivamente “*por razones de control*”, como lo prevé claramente la citada disposición.

El control a que se refiere esta norma, conforme se señala expresamente en su título y en su inciso primero, es el **control aduanero** al que están sometidas las mercancías que ingresan o salen del territorio aduanero nacional, y no un control de cualquier otra naturaleza.

El artículo 1º del Decreto 2685 de 1999 define el control aduanero como “*el conjunto de medidas tomadas por la autoridad aduanera **con el objeto de asegurar la observancia de las disposiciones aduaneras***”.

En armonía con esta disposición, el inciso primero del artículo 469 ibídem prevé que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los **controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras**, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad

Según el artículo 470 del Decreto 2685, dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, podrá, entre otros asuntos, adelantar políticas preventivas tendientes a mejorar el cumplimiento voluntario de las obligaciones aduaneras; adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas; verificar la exactitud de las declaraciones, documentos soporte u otros informes, cuando lo considere necesario para establecer la ocurrencia de hechos que impliquen un menor monto de la obligación tributaria aduanera o la inobservancia de los procedimientos aduaneros; ordenar la práctica de la prueba pericial necesaria para analizar y evaluar el comportamiento del proceso industrial, o de manufactura, o comercial para establecer la cantidad de materias primas o mercancías extranjeras utilizadas en los mismos, cuando hayan sido transformadas o incorporadas a la producción de bienes finales; ordenar mediante resolución motivada, el registro de las oficinas, establecimientos comerciales, industriales o de servicios y demás locales, vehículos y medios de transporte del importador, exportador, propietario o tenedor de la mercancía, el transportador, depositario, intermediario, declarante o usuario, o de terceros depositarios de sus documentos contables o sus archivos, o de terceros intervinientes en la operación aduanera, siempre que no coincida con su casa de habitación, en el caso de personas naturales; solicitar la autorización judicial para adelantar la inspección y registro del domicilio del usuario, o auxiliar de la función aduanera, o del tercero interviniente en la operación aduanera; ordenar inspección contable a los usuarios y auxiliares de la función aduanera, así como a los terceros obligados a llevar contabilidad; citar o requerir al usuario aduanero, a los auxiliares de la función aduanera, o a terceros para que rindan testimonios o interrogatorios y recibir declaraciones, testimonios, interrogatorios, confrontaciones y reconocimiento, y citar al usuario o a terceros para la práctica de

dichas diligencias; y tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

Estas facultades se enmarcan, a su turno, dentro del objetivo general de la DIAN establecido en el artículo 4º del Decreto 1071 de 1999 que, como se señaló, consiste en coadyuvar a garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior [importación, exportación, tránsito aduanero] en condiciones de equidad, transparencia y legalidad; e igualmente, en la competencia general de la Dirección de Aduanas de dirigir y administrar la gestión aduanera, prevista en el artículo 12 ibídem.

En el marco de estas disposiciones es que debe entenderse el control aduanero y, para los efectos de éste exclusivamente, es que se encuentra facultada la DIAN para restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados, disponiendo al efecto que la importación o exportación de éstas se realice por la jurisdicción de una determinada Administración Especial de Aduanas del país.

3.4.1.5. En el anterior contexto, encuentra la Sala que los actos acusados incurren en el vicio de falta de competencia, toda vez que no se invocan en el acto acusado ni se acreditan en el proceso **razones de control aduanero** que permitan la adopción de la restricción impuesta en ella al ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, esto es, que le permitan ejercer la competencia legal que dice cumplir.

En efecto, en los actos demandado se aducen razones diferentes a las del control aduanero, como son las relativas a la protección de la producción de panela en el país, al punto que en los considerandos de la Resolución 13212 de 2007 acusada se señala que la producción de ésta a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que infringe lo dispuesto en la Ley 40 de 1990. A través de esta ley *“se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero”*, y dentro de éstas precisamente se incluye aquella que prohíbe la utilización de azúcar como insumo en la fabricación de la panela, conducta que da lugar a la imposición de sanciones (art. 5º).

Asimismo, en la Resolución 15432 de 2007, también acusada, que modifica el artículo 2º de la Resolución 13212 en el que se prevén las excepciones a la restricción impuesta en este acto, se pone de presente que tal modificación se adopta “[...] efectuado el análisis de impacto de la medida establecida y con el objeto de garantizar la dinámica de los procesos industriales en el país [...]”, lo que revela claramente que el ejercicio de la competencia legal de la DIAN se sustenta en razones diferentes al control aduanero.

En las otras dos resoluciones acusadas, números 03413 y 03697 de 2008, en las que se modifica y adiciona el mencionado artículo 2º de la Resolución 13212, se invocan solamente el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 y el Decreto 2685 de 1999 y sus modificaciones, pero no se aduce ningún fundamento fáctico ni jurídico relacionado con el control aduanero.

Ahora bien, el literal i) del artículo 19 del Decreto 1071 de 1999 es una norma que contiene una competencia restringida al Director General de Aduanas para impartir instrucciones de carácter general sobre aspectos técnicos y de interpretación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior en lo de su competencia, y de control de cambios por importación y exportación de bienes y servicios, gastos asociados a las mismas, financiación en moneda extranjera de importaciones y exportaciones, y subfacturación y sobrefacturación de estas operaciones. Estos asuntos por supuesto no comprenden una facultad amplia y general de restringir el ingreso o salida de mercancías del territorio aduanero nacional por razones de naturaleza distinta a las de control aduanero.

De otro lado, es cierto, conforme aparece en el expediente²², que el 17 de marzo se suscribió un “Acuerdo de acciones conjuntas para controlar la fabricación ilegal de panela”, entre otros, por los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural, de Protección Social, el Director de la DIAN, representantes del gremio del sector panelero y azucarero con los gobernadores de los departamentos más afectados por la producción de panela adulterada, donde se acordó la realización conjunta de acciones frente a dicha problemática, comprometiéndose la DIAN, entre otras cosas, a entregar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo un listado de las importaciones azúcar y reforzar los controles sobre el ingreso ilegal de azúcar por las fronteras terrestres.

²² Folios 111 a 113 cuaderno principal.

Siendo ello así, no hay razón alguna para concluir entonces que pudiese restringir el ingreso a un solo puerto marítimo, y menos que ese fuera precisamente el de Buenaventura, con el consecuente incremento en los precios del azúcar que vino por el Atlántico, cuando el compromiso que adquirió la DIAN solo fue tratar de evitar el contrabando de azúcar que entra por las fronteras terrestres.

Con todo, el cumplimiento de los compromisos derivados del acuerdo debe entenderse dentro del marco de las competencias legales y reglamentarias asignadas expresamente a la DIAN.

En los actos acusados, según se anotó previamente, se invocan razones referidas a la protección de la producción de panela en el país, pero en ningún momento se habla en ellos de razones de control aduanero dirigidas a contrarrestar el ingreso ilegal de azúcar, derivado, por ejemplo, del incumplimiento de las obligaciones aduaneras o de la inobservancia de los procedimientos aduaneros o del pago de menores tributos aduaneros.

Por consiguiente, siguiendo el hilo conductor de estas consideraciones, es claro que los actos acusados fueron expedidos sin competencia por parte del Director de la DIAN.

3.4.2. El cargo de falsa motivación

3.4.2.1. En esencia, aducen los demandantes que no existe correspondencia entre la decisión que se adoptó y la exposición de los motivos que en el acto se expresaron como fundamento de la decisión; esto es, no existe conexión entre la práctica ilegal de derretir el azúcar con la decisión de restringir su ingreso.

3.4.2.2. La validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado. Es decir, que correspondan a los supuestos de hecho y de derecho jurídicamente necesarios para la expedición del acto administrativo de que se trate, y que se den en condiciones tales que hagan que deba preferirse la decisión tomada y no otra.

Se trata de un requisito material, en cuanto depende de la correspondencia de lo que se aduzca en el acto administrativo como motivo o causa del mismo, con la realidad jurídica y/o fáctica del caso.

El vicio de falsa motivación se presenta cuando la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto.

Ahora bien, debe precisarse que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación: la primera, es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda, es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo. La falsa motivación plantea para el juzgador un problema probatorio, de confrontación de dos extremos, como son lo dicho en el acto y la realidad fáctica atinente al mismo, con miras a comprobar la veracidad; también plantea un juicio lógico de correspondencia entre la realidad constatada y la consecuencia jurídica que se pretende desprender de ella, cuando la primera resulta demostrada. De otro lado, la falta de motivación le significa un problema de valoración directa del cuerpo o contenido del acto sobre si se expresan o indican razones para su expedición, y si lo dicho es suficiente como para tenerse como motivación.

3.4.2.3. La Sala, a partir de lo examinado en el cargo anterior, encuentra también acreditada la falsa motivación de los actos acusados, como quiera que los motivos aducidos en ellos no corresponden a aquellos que jurídicamente son necesarios para la decisión adoptada.

Como se analizó previamente, la DIAN, invocando las facultades conferidas por el Decreto 2685 de 1999 (parágrafo de su artículo 41), dispuso restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, porque *“la producción de panela a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que viola la Ley 40 de 1990, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública”*. En tales términos, bien puede observarse que es

incoherente el motivo con la decisión, pues no hay una explicación razonable que permita inferir que, por restringir el acceso del azúcar legalmente importada al Puerto de Buenaventura, ello contribuirá a disminuir la producción de panela a partir del derretimiento de aquel producto, ni se observa acreditada dentro del proceso una relación de causa a efecto como la propuesta por el acto administrativo demandado.

Por consiguiente, es claro, como se afirma en las demandas, que no existe conexión entre la práctica ilegal de derretir el azúcar (motivo aducido en los actos demandados) con la decisión de restringir su ingreso (medida adoptada en los actos acusados).

En este orden de ideas, también tiene vocación de prosperar este motivo de censura.

3.5. Conclusión

En el anterior contexto, al estar probados los cargos de falta de competencia y falsa motivación, la Sala concluye que se desvirtúa por los demandantes la presunción de legalidad de los actos acusados, razón por la cual declarará su nulidad.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

Primero: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de 2007, *“Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías,”*; 15432 del 13 de diciembre de 2007, *“Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007,”*; 03413 del 17 de abril de 2008, *“Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007,”*; y 3967 del 6 de mayo de 2008, *“Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre*

de 2007,” expedidas todas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese, Comuníquese y Cúmplase,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente
Salvamento de voto

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Salvamento de voto

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO
Conjuez

JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ
Conjuez

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., primero (1) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-24-000-2008-00388-00 (Acumulado 11001-03-24-000-2008-00173-00)

Actor: LUIS FERNANDO JARAMILLO DUQUE Y DISTRIBUIDORA NACIONAL DE PRODUCTOS LTDA - DINPRO LTDA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Referencia: Acción de nulidad

Referencia: Salvamento parcial de voto a la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018.

Con el debido y acostumbrado respeto por la decisión adoptada por la mayoría de la Sala de la Sección Primera del Consejo de Estado, en el asunto de la referencia, el suscrito Magistrado manifiesta que no comparte la decisión adoptada en la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018.

Para efectos de explicar las razones de disenso, el salvamento de voto se divide en tres partes: i) antecedentes; ii) la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018; y iii) consideraciones que fundamentan el salvamento parcial de voto, las cuales se desarrollarán a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Luis Fernando Jaramillo Duque, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, interpuso demanda contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con el objeto que se declare la nulidad de las resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de 2007, "*Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías*"; 15432 de 13 de diciembre de 2007, "*Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*"; 03413 de 17 de abril de 2008, "*Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007*"; y 3967 de 6 de mayo de 2008, "*Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007*," expedidas todas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

2. En síntesis, el demandante señala que las resoluciones demandadas vulneran el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999 y los artículos 4.º y 19, literal i), del Decreto 1071 del 26 de junio de 1999; en consecuencia, presentó cuatro cargos de nulidad, a saber: i) falta de competencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para expedir los actos demandados; ii) falsa motivación; iii) indebida motivación; y iv) infracción de la norma en que debía fundarse.

II. LA SENTENCIA PROFERIDA EL 24 DE AGOSTO DE 2018

3. La Sala mayoritaria de la Sección Primera del Consejo de Estado, en la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018, resolvió lo siguiente:

[...]

FALLA

Primero: DECLARAR LA NULIDAD de las Resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de 2007, “Por la cual se establecen disposiciones transitorias para el ingreso e importación de algunas mercancías,”; 15432 del 13 de diciembre de 2007, “Por la cual se modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007”; 03413 del 17 de abril de 2008, “Por la cual se modifica parcialmente y se amplía la vigencia de la Resolución 13212 de 8 de noviembre de 2007”; y 3967 del 6 de mayo de 2008, “Por la cual se modifica el inciso segundo y se adicionan dos incisos al artículo 2° de la Resolución 13212 del 8 de noviembre de 2007,” expedidas todas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

[...].”

4. Para efectos de adoptar la decisión, la Sala mayoritaria consideró que se debían estudiar los cargos de nulidad por falta de competencia y falsa motivación y, en ese orden, “[...] determinar si el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales es competente para restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido, exclusivamente por la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura [...]” con fundamento en que “[...] con dicho producto se produce panela a partir de su derretimiento y [que] tal producción constituye una práctica ilegal que viola la ley, tiene efectos negativos sobre los ingresos de los productores de panela y de azúcar y pone en peligro la salud pública [...]”.

4.1. En relación con el cargo de nulidad por falta de competencia, la sentencia consideró lo siguiente:

4.1.1. Conforme con el parágrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999 y “[...] en el marco del control aduanero al que están sometidas las mercancías que ingresan o salen del territorio [...]”, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está facultada para prohibir o restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados pero que, sin embargo “[...]”

la DIAN no está autorizada para ejercer dicha competencia en forma general, sino única y exclusivamente “por razones de control”, como lo prevé claramente la citada disposición [...].”

4.1.2. Que “[...] *la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tiene competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los **controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad [...].”***

4.1.3. Que “[...] *en los actos demandado se aducen razones diferentes a las del control aduanero, como son las relativas a la protección de la producción de panela en el país [...]*”²³; en criterio de la Sala, ello “[...] *revela claramente que el ejercicio de la competencia legal de la DIAN se sustenta en razones diferentes al control aduanero [...].”*

4.1.4. Que si bien el 17 de marzo se suscribió un “*Acuerdo de acciones conjuntas para controlar la fabricación ilegal de panela*”, que comprometió, entre otros, a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a entregar al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo un listado de las importaciones azúcar y reforzar los controles sobre el ingreso ilegal de azúcar por las fronteras terrestres, la Sala mayoritaria señala que “[...] *el cumplimiento de los compromisos derivados del acuerdo debe entenderse dentro del marco de las competencias legales y reglamentarias [...]*” asignadas expresamente a la Autoridad Aduanera.

²³ La Sala mayoritaria, en la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 señala, por ejemplo: i) Que en los considerandos de la **Resolución 13212 de 2007** acusada “[...] *se señala que la producción de ésta a partir del derretimiento de azúcar es una práctica ilegal que infringe lo dispuesto en la Ley 40 de 1990. A través de esta ley “se dictan normas para la protección y desarrollo de la producción de la panela y se establece la cuota de fomento panelero”, y dentro de éstas precisamente se incluye aquella que prohíbe la utilización de azúcar como insumo en la fabricación de la panela, conducta que da lugar a la imposición de sanciones (artículo 5) [...]*”; ii) en relación con **la Resolución 15432 de 2007**, también acusada, que modifica el artículo 2 de la Resolución 13212 en el que se prevén las excepciones a la restricción impuesta en este acto, la Sala mayoritaria pone de presente que tal modificación se adoptó “[...] *efectuado el análisis de impacto de la medida establecida y con el objeto de garantizar la dinámica de los procesos industriales en el país [...]*” y agrega que ello revela claramente que el ejercicio de la competencia legal de la DIAN se sustenta en razones diferentes al control aduanero; iii) finalmente, en relación con las **resoluciones acusadas núms. 03413 y 03697 de 2008**, en las que se modifica y adiciona el mencionado artículo 2º de la Resolución 13212, afirma que no se aduce ningún fundamento fáctico ni jurídico relacionado con el control aduanero.

4.1.5. Finalmente, señala que, teniendo en cuenta que en los actos demandados “[...] se invocan razones referidas a la protección de la producción de panela en el país, pero en ningún momento se habla en ellos de razones de control aduanero dirigidas a contrarrestar el ingreso ilegal de azúcar, derivado, por ejemplo, del incumplimiento de las obligaciones aduaneras o de la inobservancia de los procedimientos aduaneros o del pago de menores tributos aduaneros [...] era claro que los actos acusados fueron expedidos sin competencia por parte del Director de la DIAN [...]”.

4.2. En relación con el cargo de nulidad por falsa motivación, la Sala mayoritaria consideró:

4.2.1. Que “[...]a validez del acto administrativo también depende de que los motivos por los cuales se expide sean ciertos, pertinentes y tengan el mérito suficiente para justificar la decisión que mediante el mismo se haya tomado [...]” y que el vicio de falsa motivación se presenta cuando “[...] la sustentación fáctica del acto carece de veracidad o de coherencia entre el hecho y el supuesto de derecho; es decir, o no es cierto lo que se afirma en las razones de hecho, o no hay correspondencia entre tales razones y los supuestos de derecho que se aducen para proferir el acto [...]”.

4.2.2. La Sala mayoritaria consideró, en la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 que “[...] a partir de lo examinado en el cargo anterior [sobre falta de competencia], encuentra también acreditada la falsa motivación de los actos acusados, como quiera que los motivos aducidos en ellos no corresponden a aquellos que jurídicamente son necesarios para la decisión adoptada [...]” y agregó que, en el caso concreto, “[...] es incoherente el motivo con la decisión, pues no hay una explicación razonable que permita inferir que, por restringir el acceso del azúcar legalmente importada al Puerto de Buenaventura, ello contribuirá a disminuir la producción de panela a partir del derretimiento de aquel producto, ni se observa acreditada dentro del proceso una relación de causa a efecto como la propuesta por el acto administrativo demandado [...]”.

4.3. En conclusión, la Sala mayoritaria consideró que se encontraban probados los cargos de nulidad por falta de competencia y falsa motivación y, encontrando desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, procedió a la declaratoria de nulidad de las resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de

2007; 15432 del 13 de diciembre de 2007; 03413 del 17 de abril de 2008 y 3967 del 6 de mayo de 2008, expedidas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

III. CONSIDERACIONES QUE FUNDAMENTAN EL SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

5. El suscrito Magistrado no comparte las consideraciones expuestas por la Sala mayoritaria en la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018, relacionadas con el cargo de nulidad por falta de competencia de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por las razones que se explican a continuación.

6. El centro de gravedad del debate jurídico planteado en relación con el cargo de nulidad por falta de competencia consistió en determinar si la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se encontraba facultada para expedir las resoluciones números 13212 del 8 de noviembre de 2007; 15432 del 13 de diciembre de 2007; 03413 del 17 de abril de 2008 y 3967 del 6 de mayo de 2008, por medio de las cuales se restringe el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido al país, y se establece que las mercancías clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas, deberán ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

7. La Sala mayoritaria consideró que la autoridad demandada, al expedir los actos administrativos *sub examine*, incurrió en falta de competencia porque en los actos demandados se aducen razones o motivos diferentes a los de control aduanero, entre ellos el relativo a la protección de la producción de panela en el país, lo cual, en criterio de la Sala mayoritaria, revela que el ejercicio de la competencia legal de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se sustenta en razones diferentes a las del mencionado control aduanero.

8. El suscrito Magistrado considera, contrario a la tesis de la Sala mayoritaria, que el Decreto 1071 de 26 de junio de 1999²⁴ y el Decreto 2685 de 28 de diciembre de 1999²⁵, en especial, el parágrafo del artículo 41, vigentes para la época en que se expidieron las resoluciones demandadas, otorgan competencia a la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para adoptar medidas tendientes a limitar el ingreso o salida de mercancías por los lugares habilitados y que la motivación o finalidad de las resoluciones demandadas no es objeto de estudio en el marco del cargo de nulidad por falta de competencia.

9. Establecida la tesis que sustenta el disenso, procedo a explicar los argumentos que la fundamentan.

10. Visto el artículo 5 de la Ley 489 de 29 de diciembre de 1998, sobre competencia administrativa, “[...] [l]os organismos y entidades administrativos **deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo [...]**” (Destacado fuera de texto).

11. Visto el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984²⁶, la falta de competencia es uno de los vicios que afectan de nulidad los actos administrativos, al señalar que toda persona persona podrá solicitar, por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos no solamente cuando “[...] los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, **sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió [...]**” (Destacado fuera de texto).

12. Tal como lo ha señalado la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²⁷, en sentencia proferida el 19 de septiembre de 2016, “[...] [e]n la estructura dogmática de los vicios invalidantes **la**

²⁴ “Por el cual se organiza la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y se dictan otras disposiciones”.

²⁵ “Por el cual se modifica la Legislación Aduanera”.

²⁶ “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia proferida el 19 de septiembre de 2016, expediente identificado con número único de radicación 110010326000201300091 00; C.P. doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

falta de competencia se ubica como un vicio externo al acto toda vez que es alrededor del sujeto activo que expidió la decisión el eje sobre el que gravita el debate jurídico en orden a determinar si es éste al que el ordenamiento le ha reconocido la aptitud para actuar como legítimo portador de la voluntad estatal, concretamente como autoridad normativa, y le faculta para dictar actos de naturaleza administrativa creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas o de carácter general, en tanto manifestación de poder reglamentario [...] (Destacado de la Sala).

13. En la misma sentencia²⁸, el Consejo de Estado consideró que “[...] Ello responde, en esencia, al hecho de que el de competencia es un concepto normativo toda vez que es el propio derecho el que prescribe el modo, forma y condiciones de producción de las normas jurídicas (autorregulación) **y en este escenario es que tiene lugar la determinación de los sujetos que fungen como autoridades normativas con poder decisorio para emitir actos jurídicos [...]**” y agrega que, por tal razón, “[...] **la averiguación sobre si un sujeto de derecho público es competente no es un asunto que demande reflexiones internas en torno a la decisión, esto es, su ilicitud, imposibilidad o inexistencia, ni su motivación o finalidad, sino que se contrae a indagar, en el marco del universo jurídico vigente, si tal o cual contenido normativo podía ser emitido por cierta autoridad administrativa [...]**” (Destacado fuera de texto).

14. Lo anterior permite concluir que el estudio del cargo de nulidad por falta de competencia implica determinar si el universo normativo faculta a la autoridad demandada para expedir el acto administrativo objeto de control, **sin que ello implique un estudio de la motivación o su finalidad**²⁹; se recuerda, “[...] **la falta de competencia se ubica como un vicio externo al acto [...]**”³⁰ y su análisis no comporta un estudio sobre los motivos y fines que sustentan la decisión.

15. En ese orden de ideas, visto el parágrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, vigente para la fecha en que se expidieron los actos administrativos demandados, “[...] **[l]a Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá por razones de control, prohibir o restringir el ingreso o salida de**

²⁸ Ver cita núm. 5

²⁹ Para efectos de adoptar la decisión de la cual me aparto, la Sala mayoritaria consideró que si bien es cierto la autoridad demandada había citado como fundamento el Decreto 2685 de 1999, no podía ejercer la competencia establecida en el parágrafo del artículo 41 en forma general, sino con fundamento en razones de control aduanero.

³⁰ Ver cita núm. 5

determinadas mercancías por los lugares habilitados [...]” (Destacado fuera de texto).

16. Lo actos administrativos demandados, esto es, las resoluciones núms. 13212 del 8 de noviembre de 2007; 15432 del 13 de diciembre de 2007; 03413 del 17 de abril de 2008 y 3967 del 6 de mayo de 2008, fueron expedidas por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y tuvieron como objeto prohibir y restringir el ingreso o salida de determinadas mercancías [clasificables por la partida 1701 del Arancel de Aduanas] por los lugares habilitados [la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura].

17. Lo anterior permite concluir que el ejercicio de la competencia de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en el caso concreto, se subsume en el presupuesto fáctico contenido en el párrafo del artículo 41 *ejusdem*, si se tiene en cuenta que la Autoridad Aduanera es el sujeto que funge como autoridad normativa con potestad decisoria para emitir el acto administrativo por medio del cual se prohíbe o restringe el ingreso o salida de determinadas mercancías por los lugares habilitados; esto es, es la autoridad con potestad para restringir el ingreso e importación de azúcar de caña o de remolacha y sacarosa químicamente pura, en estado sólido al país y establecer que la misma debe ingresarse e importarse exclusivamente por la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura.

18. Por las razones expuestas, considero que, en el caso *sub lite*, no se configuró el cargo de nulidad por falta de competencia de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales porque, conforme con el párrafo del artículo 41 del Decreto 2685 de 1999, era la autoridad competente para expedir las resoluciones demandadas, sin que, para efectos de determinar la competencia, sea procedente analizar las razones o motivos que llevaron a la administración a adoptar la decisión.

Conclusión

19. En suma, con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente, me aparto en forma respetuosa y parcial de la sentencia proferida el 24 de agosto de 2018 en cuanto determinó que la Unidad Administrativa Especial Dirección de

Impuestos y Aduanas Nacionales no era la autoridad competente para expedir los actos administrativos demandados.

En estos términos dejo expuesto mi salvamento parcial de voto.

Fecha ut supra

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado