

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación núm.: 05001 2331 000 **2001 90172 01**

Actor: **GERARDO ESTEBAN ZULUAGA GÓMEZ.**

Demandado: **U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia proferida el 7 de marzo de 2011 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró probada la excepción de inepta demanda por “indebida escogencia de la acción” y se inhibió para resolver el fondo del asunto.

I.- COMPETENCIA

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A. el ciudadano GERARDO ESTEBAN ZULUAGA GÓMEZ demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

2.1.1. Pretensiones.

“...Declárese que es nulo el acto administrativo consistente en:

El Auto y Acta de inspección No. 0245113-0866 de 18-09 del 2000, mediante la cual se adelantó inspección previa al Levante de la mercancía, amparada por la declaración de importación No. 13920010010877731 del 18-09-2000.

En el citado acto se dispuso por parte del funcionario comisionado, señor ALBERTO ALVAREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.981.193: “...la presente diligencia se suspende por: ESTA MERCANCÍA

REQUIERE DEL VISTO BUENO DEL INVIMA SEGÚN CONCEPTO 154 DE AGOSTO 18 DEL 2000 Y NORMAS CONCORDANTES”.

...Declárese que es nulo el concepto 154 de agosto 18 de 2000¹.

... REPÁRESELE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A MI CLIENTE CON LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ARBITRARIA E INJUSTA HECHA POR EL FUNCIONARIO DE LA ADUANA ALBERTO ALVAREZ EN LA INSPECCIÓN PREVIA AL LEVANTE D ELA MERCANCÍA SEGÚN El Auto y Acta de inspección No. 0245113-0866 de 18-09 del 2000 EN LA CUAL SUSPENDIÓ ESTA DILIGENCIA ALEGANDO ESTA MERCANCÍA REQUIERE DEL VISTO BUENO DEL INVIMA SEGÚN CONCEPTO 154 DE AGOSTO 18 DEL 2000 Y NORMAS CONCORDANTES”. Los daños y perjuicios son de \$79.727.142.00 MÁS LOS PERJUICIOS MORALES.

... CONDÉNESE A LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE HACIENDA), a indemnizar los perjuicios morales causados al señor GERARDO ESTEBAN ZULUAGA GÓMEZ por la angustia en que se ha visto sumido al ser injustamente obligado a pagar unas sumas de dinero que han puesto en peligro su subsistencia como comerciante, perjuicios no valorables pecuniariamente pero que se estiman en la suma a que equivalgan, en moneda nacional, a la fecha de ejecutoria de la sentencia (Art. 106 Código Penal), [en] un mil gramos oro fino.

...ORDÉNESE A LA NACIÓN COLOMBIANA cumplir con la sentencia en la forma indicada por los art.s 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.” (Fls. 2 y 3 del cuaderno del Tribunal – mayúsculas sostenidas del texto original)

2.1.2. Los hechos.

2.1.2.1. El actor en desarrollo de sus actividades como comerciante ha venido importando azúcar a la Zona Aduanera Especial de Urabá, sin tener que cumplir con vistos buenos del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – Invima.

¹ El actor desistió de esta pretensión mediante memorial presentado antes de la admisión de la demanda (Fls. 44 y 45 del cuaderno del Tribunal).

2.1.2.2. El 15 de agosto de 2000 el actor compró en la Comunidad Europea a la firma Buche S.A. mediante factura No. 08110 un total de 375 toneladas de azúcar por valor de US 117.498.75, y en el trámite de importación allegó todos los documentos exigidos por el artículo 435 del Decreto 2685 de 1999, esto es, la factura comercial, el documento de transporte, la lista de empaque, el mandato y la Declaración Andina de Valor.

2.1.2.3. No obstante lo anterior, la DIAN no le otorgó el levante y suspendió la diligencia respectiva, en consideración a que no fue presentado por el importador el visto bueno del Invima, requisito éste que no es exigible y que no fue exigido al actor en las oportunidades anteriores en que importó el mismo alimento ni a la firma Distribuciones Barú S.A., que también importó azúcar, el que incluso fue transportado en el mismo buque y por la misma empresa que transportó la mercancía del demandante.

2.1.2.4. La actuación arbitraria e injusta de la DIAN le causó al actor perjuicios morales y materiales, estos últimos por valor de \$79.727.142.00, que se representan en el pago por mora de los servicios de los contenedores, el pago del bodegaje adicional, los gastos derivados del incumplimiento en la entrega oportuna de los pedidos a los clientes y las pérdidas en la venta de la mercancía.

2.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En opinión de la parte actora, los actos demandados son violatorios de los artículos 83, 84, 123 y 209 de la C.P.; 430 y 434 del Decreto 2685 de 1999; y 2º del C.C.A. Al explicar el concepto de violación de estas normas señaló:

a.- Que en este caso se deja de presumir la buena fe del funcionario público que suspendió el levante, pues éste desconoció que el Puerto de Turbo hace parte de la región de Urabá, región que de acuerdo con el Estatuto Aduanero es una zona de régimen especial en la que no se exige el visto bueno del Invima; que en las anteriores importaciones de azúcar que hizo el demandante no exigió visto bueno alguno; y que la DIAN sabía que con la suspensión del levante le ocasionaría de inmediato al actor un perjuicio grave.

b.- Que la DIAN exigió frente al derecho que tenía el importador de obtener el levante inmediato de su mercancía unos requisitos no contemplados en la normativa aduanera, vulnerando de esa forma lo dispuesto en el artículo 84 de la C.P.

c.- Que el funcionario de la DIAN que suspendió arbitrariamente el levante de la mercancía y causó con su conducta serios perjuicios al actor no ejerció sus funciones en la forma prevista en la Constitución Política, el Estatuto Aduanero y el Reglamento Interno de la DIAN, lo que supone el desconocimiento del artículo 123 Superior.

d.- Que igualmente desconoció los principios que conforme al artículo 209 de la C.P. rigen la función administrativa, pues frente a importadores del mismo alimento, a unos les prestó los servicios aduaneros con celeridad y economía, y al actor, por el contrario, le suspendió caprichosamente el levante de la mercancía.

e.- Que al exigirse el visto bueno del Invima y no tenerse en cuenta que se trataba de una importación en una zona de régimen especial aduanero, se vulneró el artículo 434 del Decreto 2685 de 1999 que dispone que *“no se requerirá de registro o licencia de importación, ni de ningún otro visado, autorización o certificación”* tratándose de la importación de mercancías a las zonas de régimen aduanero especial.

f.- Que al desconocerse que se trata de una zona de régimen aduanero especial -situación que sí reconoció posteriormente en la segunda Acta de Inspección en la que concedió finalmente el levante-, se vulneró el artículo 430 del Decreto 2685 de 1999, norma que prevé: *“Las Zonas de Régimen Aduanero Especial que se desarrollan en el presente Título, estarán conformadas por los siguientes municipios... Turbo...en la región de Urabá...En consecuencia, los beneficios aquí consagrados se aplicarán exclusivamente a las mercancías que se importen a las mencionadas Zonas...”*.

2.2. Contestación de la demanda.

La **Dirección de Impuestos y Adunas Nacionales** contestó la demanda y se opuso a cada una de sus pretensiones. En relación con

los hechos manifestó que en ejercicio de las funciones asignadas por la Administración de Aduanas Delegada de Turbo el funcionario Alberto Álvarez, mediante Auto y Acta de Inspección No. 0245113-0866 del 18 de septiembre de 2000 rechazó el levante de la mercancía, con fundamento en *que “Esta mercancía requiere de visto bueno del INVIMA según Concepto No. 154 de agosto 18 de 2000 y normas concordantes”*, pero que como mediante Concepto No. 187 de 3 de octubre de 2000 la División de Normativa y Doctrina de la DIAN reconsideró el concepto 154, la citada Administración de Aduanas Delegada de Turbo, en cumplimiento del Auto y Acta de Inspección No. 0245146-0897 del 5 de octubre de 2000, concedió el levante de la mercancía importada por el actor.

Formuló, de otro lado, la excepción de inepta demanda, la que considera configurada porque la acción procedente no era la impetrada sino la de reparación directa. Al respecto explicó: i) Que el acto demandado, Auto y Acta de Inspección No. 0245113-0866 del 18 de septiembre de 2000, es un acto de trámite dentro del proceso de nacionalización de las mercancías, que por su naturaleza carece de recursos, y con el cual, atendiendo a la selectividad del control aduanero, se busca verificar el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la legislación aduanera para la obtención del levante, que no es otra cosa que la autorización para disponer de la mercancía debidamente importada; y ii) Que para la fecha de presentación de la demanda el citado acto se encontraba por fuera de la vida jurídica,

pues por auto posterior la Administración Aduanera de Turbo había ordenado el levante de la mercancía.

Expresó -en caso de que no se la atendida la excepción- que la actuación del funcionario que expidió el acto acusado no fue arbitraria ni injusta: No fue arbitraria, porque obedeció a la aplicación de la doctrina oficial imperante en la fecha *-la cual es obligatoria para los funcionarios de la DIAN (art. 11 del Decreto 1265 de 1999)-*, la que determinaba la necesidad de exigir el visto bueno del Invima por tratarse de la importación de una mercancía para el consumo humano, requisito que se sustenta en el interés de velar por la vida e integridad de las personas. Y no es injusta, porque se dio aplicación a lo que ordena la ley.

Finalmente, señaló que con la acción se está buscando por el actor un enriquecimiento sin causa, pues pretende una indemnización por una suma que equivale al 30.39% del valor aduanero de la mercancía importada (su valor asciende a \$262.303.651), cuyo término de levante estuvo suspendido apenas por un término inferior a un mes (del 19 de septiembre de 2000 hasta el 5 de octubre de ese mismo año).

III.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Antioquia en Sentencia del 7 de marzo de 2011 declaró probada la excepción de inepta demanda por “*indebida*

escogencia de la acción” y se inhibió para resolver el fondo del asunto. Como fundamento de su decisión afirmó:

3.1. Que el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha precisado que el Auto y Acta por medio de los cuales se autoriza el levante de la mercancía es un acto de trámite; que en esa jurisprudencia se ha señalado que el levante es una autorización administrativa que se surte en el trámite de una importación con el fin de retirar la mercancía del depósito de almacenamiento; y que el Auto y Acta que niegan el levante de una mercancía no son decisiones definitivas que pongan fin al proceso de importación.

3.2. Que en este caso el acto demandado es el Auto y Acta de Inspección No. 025113-0866 del 18 de septiembre de 2000, por el cual se adelantó una inspección previa al levantamiento de la mercancía amparada por la declaración de importación No. 13920010877731 del 18 de septiembre de 2000.

3.3. Que el acto demandado es un acto de trámite que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es susceptible de ser demandado por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

IV.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso en forma oportuna recurso de apelación² contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, invocando como razones de su inconformidad las siguientes:

4.1. Que la imposibilidad de declarar nulos el Auto y Acta de Inspección es una postura *“que implica una grave violación del derecho de defensa de los administrados, porque deja con validez una actuación formal de la Aduana (el otorgamiento o no del levante) mediante una decisión informal (auto y acta de inspección), en el que no se prevé ninguna posibilidad para que el administrado controvierta la decisión de la administración, pues carecía de recursos”*.

4.2. Que insiste en la pretensión de declarar nulo el Auto y Acta de Inspección No. 025113-0866 del 18 de septiembre de 2000, mediante el cual se adelantó una inspección previa al levante de la mercancía amparada por la declaración de importación No. 13920010877731, *“por existir contradicción entre lo alegado para suspender el levante y luego para concederlo, fundándose la Dian primero en el Concepto 154 de agosto 18 de 2000, siendo que con posterioridad lo reconsideró mediante concepto número 187 de octubre 3 de 2000, otorgando el levante de la mercancía, aun cuando ya se había causado al cliente daños cuantiosos por el lapso de quince (15) días”*.

² Folios 122 a 128 del cuaderno del Tribunal.

4.3. Que los conceptos de la DIAN solo son un criterio auxiliar para los funcionarios de la entidad, por lo cual el Auto y Acta de Inspección demandado solo debía fundamentarse en las normas aduaneras aplicables al caso, esto es, los artículos 430 y 434 del Decreto 2685 de 1999, y no en el Concepto 154 de 18 de agosto de 2000.

4.4. Que el Acta y Auto demandado a pesar de ser de trámite si constituye un acto definitivo porque puso fin a una actuación administrativa decidiendo directa o indirectamente el fondo del asunto y porque hizo imposible la continuación de la actuación, en los términos del artículo 50 del C.C.A., de modo tal que contra el mismo sí era procedente la acción contencioso administrativa.

4.5. Que no se dio aplicación desde la admisión de la demanda a las medidas de saneamiento de que trata el artículo 401 del C.P.C., las cuales son obligatorias para evitar sentencias inhibitorias, siendo claro además que en este caso en la misma demanda se solicitó que en caso de ser la acción procedente la de reparación directa se diera curso a ésta; que las sentencias inhibitorias deben ser excepcionales; que cuando éstas son infundadas se desconocen el derecho sustancial y se vulneran los derechos fundamentales de las partes al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; y que era obligación del Tribunal dar curso a la acción correcta y no esperar diez (10) años para proferir un fallo inhibitorio.

V.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El demandante reiteró los argumentos expresados en el recurso de apelación a la sentencia de primera instancia. La entidad demandada insistió en las razones de defensa expuestas a lo largo del proceso.

El Ministerio Público no rindió concepto.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1.- El problema jurídico

Vista la sentencia del Tribunal y el recurso de apelación interpuesto contra ésta por el actor, la controversia que se plantea en esta instancia consiste en determinar si resulta fundada o no la excepción de ineptitud de la demanda indebida escogencia de la acción y si había lugar o no a un fallo inhibitorio.

6.2.- El análisis de la impugnación

6.2.1. *Los actos administrativos objeto de control jurisdiccional.* Según lo establecido en el artículo 135 del C.C.A., los actos administrativos objeto de control de legalidad por la vía jurisdiccional a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son aquellos que ponen término a un proceso administrativo. El artículo 50 ibídem señaló

que son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, y estableció que los actos de trámite solo ponen fin a una actuación cuando, por su contenido, hagan imposible continuarla.

En ese orden, únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible su continuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados o los demás actos, previos o posteriores, que no decidan el fondo de un asunto, se encuentran excluidos de dicho control.

6.2.2. *El carácter no definitivo del acto demandado en este proceso.* El acto acusado por el demandante está representado en el Auto y Acta No. 025113-0866 de fechas 18 y 19 de septiembre de 2000, respectivamente, de la Administración de Aduanas Delegada de Turbo, decisiones que constan en un mismo documento. Mediante el Auto se comisiona a un funcionario de la citada Administración para que adelante el día 19 de septiembre de 2000 *Inspección Previa al Levante de la Mercancía* correspondiente a la Declaración de Importación No. 13920010877731, importada por el señor Gerardo Esteban Zuluaga Gómez. Y a través del Acta se rechaza el levante de la mercancía, en

consideración a que ésta *“requiere de visto bueno del INVIMA, según concepto 154 de agosto 18/00 y normas concordantes”*.

Para la Sala, contrario a lo sostenido por la parte actora, el acto demandado no tiene carácter definitivo, puesto que no pone fin a la actuación administrativa de importación de mercancías, al no decidir directa o indirectamente sobre la legal introducción o no de éstas al país.

En efecto, en primer lugar, el **Auto** es una decisión administrativa por la cual se *otorga una comisión* a un funcionario de la DIAN para que adelante una inspección aduanera documental³, que claramente reviste el carácter de acto de trámite o instrumental previo al acto de levante de la mercancía, acto éste que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 2685 de 1999, *“es el acto por el cual la autoridad aduanera permite a los interesados la disposición de la mercancía, previo el cumplimiento de los requisitos legales o el otorgamiento de garantía, cuando a ello haya lugar”*.

³ La inspección aduanera que se realiza una vez aceptada la declaración aduanera [art. 123] y efectuado el pago de los tributos aduaneros [art. 124] está prevista en el artículo 126 del Decreto 2685 de 1999, en los siguientes términos: “La autoridad aduanera, a través del sistema informático aduanero, con fundamento en criterios basados en técnicas de análisis de riesgo o aleatoriamente, podrá determinar la práctica de inspección aduanera documental o física dentro del proceso de importación. También deberá efectuarse la inspección aduanera por solicitud escrita del declarante. || cuando la autoridad aduanera determine que debe practicarse una inspección aduanera, el declarante deberá asistir, prestar la colaboración necesaria y poner a disposición los originales de los documentos soporte de que trata el artículo 121 de este Decreto, a que haya lugar y suscribir el acta respectiva conjuntamente con el inspector, en la cual se deberá consignar la actuación del funcionario y dejar constancia de la fecha y hora en que se inicia y termina la diligencia. El funcionario que practique la diligencia, consignará además el resultado de su actuación en el sistema informático aduanero. || Para todos los efectos el acta así suscrita se entenderá notificada al declarante.”

En segundo término, el **Acta** es una decisión que no tiene carácter definitivo en el proceso de importación de la mercancía, pues en ella solamente se rechaza el levante de ésta, esto es, no se autoriza al interesado su disposición hasta que acredite los requisitos que la autoridad aduanera le exige, como lo son la presentación de los documentos soporte de la declaración de importación de la mercancía. En este sentido, además, no es un acto que haya imposibilitado la continuación de la actuación administrativa adelantada por el demandante con el fin de nacionalizar su mercancía.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el artículo 128 núm. 9 del Decreto 2685 de 1999, se autorizará el levante cuando practicada inspección aduanera física o documental se establezca la falta de alguno de los documentos soporte, o que estos no reúnen los requisitos legales, o que no se encuentren vigentes al momento de la presentación y aceptación de la declaración, y el declarante dentro de los cinco (5) días siguientes los acredita en debida forma.

Ahora bien, en todo caso debe precisarse, tal como se ha hecho en otras oportunidades por esta Sección⁴, que aunque el acto que autoriza el levante es de carácter definitivo, *“no puede perderse de vista que se trata de un acto de autorización, sujeto al cumplimiento de los*

⁴ Sentencia del 29 de mayo de 2003, proferida en el proceso con radicado 05001-23-26-000-1997-02635-01(7236), C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

requisitos exigidos por las normas aduaneras en el trámite de la importación y permanencia de mercancías en el país, y que en ejercicio de las facultades de fiscalización y control que a la DIAN confieren los literales c) y d) del artículo 62 del Decreto 1909 de 1992 [[hoy, artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999]], las autoridades aduaneras están autorizadas para efectuar la consiguiente verificación en cualquier tiempo.”

En este orden de ideas, es claro que el Auto y Acta No. 025113-0866 de fechas 18 y 19 de septiembre de 2000, respectivamente, de la Administración de Aduanas Delegada de Turbo, no es un acto que sea pasible de control de legalidad por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, al no decidirse mediante él de manera directa o indirecta el fondo de la actuación seguida ante la DIAN para importar una mercancía, como tampoco al impedirse con tal decisión su culminación.

6.2.3. La improcedencia de la sentencia inhibitoria. En este asunto, pese a la improcedencia de la acción incoada por las razones antes expuestas, no había lugar en criterio de la Sala a que se dictara una sentencia inhibitoria. Al respecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a.- Como se examinó previamente, es claro que hubo por parte del demandante una indebida escogencia de la acción, pues el acto que acuso no es un acto administrativo de aquellos que legalmente pueden

ser demandados ante la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85 y 135 del C.C.A.). No obstante, también lo es que, en criterio del actor, la actuación administrativa que censuró le causó unos supuestos perjuicios de tipo económico y moral, y que por ello reclamó en la demanda el pago de una indemnización. Así se lee claramente en las pretensiones 3.3. y 3.4. de la demanda:

“3.3. REPÁRESELE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS A MI CLIENTE CON LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA ARBITRARIA E INJUSTA HECHA POR EL FUNCIONARIO DE LA ADUANA ALBERTO ALVAREZ EN LA INSPECCIÓN PREVIA AL LEVANTE DE LA MERCANCÍA SEGÚN EL Auto y Acta de inspección No. 0245113-0866 de 18-09 del 2000 EN LA CUAL SUSPENDIÓ ESTA DILIGENCIA ALEGANDO ESTA MERCANCÍA REQUIERE DEL VISTO BUENO DEL INVIMA SEGÚN CONCEPTO 154 DE AGOSTO 18 DEL 2000 Y NORMAS CONCORDANTES”. Los daños y perjuicios son de \$79.727.142.00 MÁS LOS PERJUICIOS MORALES.

3.4. CONDÉNESE A LA NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE HACIENDA), a indemnizar los perjuicios morales causados al señor GERARDO ESTEBAN ZULUAGA GÓMEZ por la angustia en que se ha visto sumido al ser injustamente obligado a pagar unas sumas de dinero que han puesto en peligro su subsistencia como comerciante, perjuicios no valorables pecuniariamente pero que se estiman en la suma a que equivalgan, en moneda nacional, a la fecha de ejecutoria de la sentencia (Art. 106 Código Penal), [en] un mil gramos oro fino.”

b.- En ese sentido, como el demandante estimó que existió una actuación administrativa arbitraria e injusta que le causó un daño antijurídico, bien pudo el juez de primera instancia, al decidir sobre la admisión de la demanda, ordenar la adecuación de ésta a la acción

que legalmente corresponde cuando la fuente del daño por el cual se reclama el pago de una indemnización es diferente a un acto administrativo de carácter definitivo, esto es, a la acción de reparación directa.

Esta medida de saneamiento claramente se enmarca dentro del deber que tiene el juez de evitar providencias inhibitorias consagrado en los artículos 37.4 y 401 del C.P.C., normas aplicables en los procesos seguidos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por virtud de la remisión del artículo 267 del C.C.A. En este caso, además, ese deber era aún más claro si se tiene en cuenta que en la demanda el apoderado del actor solicitó expresamente al Tribunal que en caso de no ser procedente la acción formulada le diera curso a ella como acción de reparación directa, desechando las pretensiones anulatorias. En el capítulo 10 de la demanda denominado “TRÁMITE” se lee en efecto lo siguiente: *“Ruego al Honorable Tribunal que en caso de ser la Acción a intentar la de REPARACIÓN DIRECTA por lo especial del acto administrativo que más parece una actuación administrativa, se le dé curso a la misma, desechando las pretensiones uno y dos”*⁵.

c.- La Sala no desconoce que la presentación de la demanda en debida forma es una carga procesal que recae en el demandante y que a éste le corresponde soportar las consecuencias de los defectos que ella contenga, esto es, que se profiera una sentencia inhibitoria por ausencia de uno de los presupuestos procesales de la sentencia de

⁵ Folio 12 del cuaderno del Tribunal.

fondo como lo es la demanda en forma. No obstante, por las particularidades de este caso, dicha consecuencia negativa pudo y debió evitarse por el juez de primera instancia, con el fin de garantizar de forma efectiva al demandante el derecho de acceso a la administración de justicia. El Tribunal, no obstante, teniendo a su disposición los medios para proferir una decisión de mérito profirió una sentencia inhibitoria luego de transcurridos más de diez (10) años desde la presentación de la demanda.

Sobre este particular es necesario anotar, tal como la ha efectuado en múltiples ocasiones la Corte Constitucional, que la obtención de una decisión de fondo hace parte del derecho de acceso a la administración de justicia y que, por tal razón, las sentencias inhibitorias deben ser excepcionales y solo pueden proferirse cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico. En ese sentido, dicha Corporación ha precisado que:

“3. El artículo 229 C.P. establece la garantía a todos las personas del acceso a la administración de justicia, de manera general a través de abogado o, en los casos excepcionales señalados en la ley, sin la necesidad de apoderado judicial. Esta prerrogativa constituye un derecho fundamental estrechamente relacionado con la vigencia y la efectividad de otros bienes constitucionales básicos dentro Estado Social y Democrático de Derecho, en especial la conservación de la convivencia pacífica y de un orden justo, puesto que es claro que la función mediadora y racionalizadora del Derecho depende en gran medida de que los asociados tengan a su alcance las herramientas suficientes e idóneas para dirimir las controversias sociales ante un árbitro imparcial, autónomo y cuya actuación esté limitada por un ordenamiento normativo previo e identificable.

Es bajo estas premisas que el artículo 228 C.P. dispone que la administración de justicia es función pública y, en tal calidad, debe ser ejecutada con primacía del derecho sustancial, sin dilaciones injustificadas y a través de un funcionamiento desconcentrado y autónomo. Estas características cualifican la administración de justicia e impiden que la garantía de su acceso se vea limitada a una perspectiva formal y, en contrario, obligan a que las controversias sometidas al estudio de la jurisdicción obtengan una decisión de fondo que otorgue certidumbre sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio, razón por la cual las providencias judiciales de carácter inhibitorio, que dejan en suspenso la resolución del asunto correspondiente, *prima facie* atentan contra el derecho al acceso a la administración de justicia y, por ende, son solamente admisibles cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, situaciones que, por supuesto, deben ser extraordinarias.

[...]

Así las cosas, para la Corte el derecho al acceso a la administración de justicia comporta un deber dirigido a los funcionarios judiciales, consistente en decidir de fondo cada uno de los asuntos que se someten a su estudio, siendo aceptable la resolución inhibitoria de los mismos únicamente cuando el funcionario ha agotado todas las alternativas jurídicas posibles para resolver el caso, siempre bajo el imperativo de la eficacia del derecho sustancial (Art. 228 C.P.).

5. Este deber, además, constituye un límite a la autonomía funcional de los jueces, pues si se parte de la premisa de que el ejercicio de esta facultad debe interpretarse de forma armónica con los postulados constitucionales y de manera esencial con el respeto de los derechos fundamentales, las sentencias inhibitorias contradicen tales presupuestos en una doble perspectiva: De un lado, impiden la materialización del acceso a la administración de justicia y, del otro, aunque tienen el carácter formal de decisiones judiciales, desdican de la función constitucional del juez, al desligar el ejercicio de la judicatura de la resolución cierta de las controversias sociales.

6. Los precedentes jurisprudenciales expuestos hacen referencia a la incompatibilidad entre el Estatuto Superior y la existencia de fallos inhibitorios carentes de motivación objetiva, razonable y que no estén basados en la necesidad extrema e indiscutible de adoptar una decisión en ese sentido. Sin embargo, la Sala advierte cómo esta doctrina constitucional debe extenderse a aquellos casos en que la

sentencia, si bien formalmente no es inhibitoria, no resuelve el problema jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad de derechos o el ejercicio de los mismos, pues en estos eventos las consecuencias en términos de afectación del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia son idénticas a las de la providencia inhibitoria formal, ya que en ambos eventos no existe fallo material de fondo que concluya la controversia sometida al conocimiento del juez.”⁶

6.3. Conclusión.

En consecuencia, como se profirió en este caso una sentencia inhibitoria injustificada que vulnera el derecho de acceso efectivo a la administración de justicia, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, devolverá la actuación al Tribunal para que ordene al demandante adecuar la demanda a la acción de reparación directa, formulando las pretensiones declarativas y de condena que corresponden a este tipo de acción.

Esta decisión se adopta siguiendo el criterio expresado en la Sentencia de 26 de abril de 2013 (Expediente núm. 2006-01004-01, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), reiterada posteriormente⁷, en que la Sala sostuvo que en tratándose de recursos de apelación respecto de fallos inhibitorios injustificados, como ocurre en el sub lite, se debe devolver el expediente al *a quo* para que estudie la demanda que no analizó, pues resolver de fondo la controversia en

⁶ Sentencia T-134 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁷ En sentencia del 23 de enero de 2014, proferida en el proceso con radicado núm. 2006-00652-01, C.P. María Elizabeth García González.

segunda instancia equivaldría a convertirla en un asunto de única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

Por 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,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de fecha 7 de marzo de 2011 y, en su lugar, **DISPONER** que el Tribunal Administrativo de Antioquia ordene al demandante adecuar las pretensiones declarativas y de condena de la demanda a la acción de reparación directa, en el término que para el efecto le sea concedido.

SEGUNDO: RECONOCER personería a la Abogada Blanca Rocío Alba Tapiero como apoderada de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los fines del poder a ella conferido, visto a folio 15 del cuaderno de segunda instancia.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

**GUILLERMO VARGAS AYALA
GONZALEZ
Presidente**

MARIA ELIZABETH GARCIA

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO
MORENO**

MARCO ANTONIO VELILLA