



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., cinco (5) de abril de dos mil dieciocho
(2018)

Radicación Número: 05001-23-31-000-2004-94016-01

Actora: ARISTARCO GARRO RUEDA

Demandado: UAE DIAN.

Asunto: Nulidad y restablecimiento del derecho – Fallo de Segunda Instancia

La Sala resuelve el recurso de apelación presentado por la UAE DIAN, parte demandada, contra la sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en descongestión¹, que (i) negó la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa; (ii) declaró la nulidad de la Resolución No. 8311072A-0781 del 20 de abril de 2004, proferida por la División Jurídica Aduanera de la DIAN Seccional Medellín; (iii) a título de restablecimiento del derecho, en lugar de ordenar la devolución de la mercancía, ordenó a la DIAN resolver el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

El señor Aristarco Garro Rueda, por medio de apoderado, y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecida en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo –en adelante C.C.A.- presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, con el fin de que se declare la nulidad de la **Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004**, mediante la que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- declaró de contrabando y ordenó el decomiso definitivo de una mercancía de propiedad del señor Aristarco Garro Rueda y de la **Resolución No. 8311072 A 0781**

¹ Competente en virtud de los Acuerdos de Descongestión No. PSAA11-8151 del 31 de mayo de 2011, PSAA11-9100 del 23 de diciembre de 2011 y PSAA12-9540 del 21 de junio de 2012.

del 20 de abril de 2004, por medio de la que la División Jurídica Aduanera de la Administración de Impuestos y Aduanas de Medellín rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

1.1. Al respecto, formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que es nulo el Acto Administrativo No. 110702102003-4494575 del 21 de Octubre de 2003, por medio del cual la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, DIVISIÓN DE FISCALIZACIÓN ADUANERA propuso el decomiso administrativo de las mercancías que fueron aprehendidas bajo actas No. 8311070 A 179 y 8311070 A 180 de Marzo 14 de 2003, No. 8311070 A 222 de Abril 8 de 2003; y 8311070 A 228 de Abril 10 de 2003.

SEGUNDA: Que es nula la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de Febrero de 2004, Por la cual la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, DIVISIÓN DE LIQUIDACIÓN ADUANERA, declara las mercancías aprehendidas bajo actas No. 8311070 A 179 y 8311070 A 180 de Marzo 14 de 2003, No. 8311070 A 222 de Abril 8 de 2003; y 8311070 A 228 de Abril 10 de 2003, de contrabando y en consecuencia se ordena el Decomiso Administrativo a favor de la Nación.

TERCERA: Que es nula la Resolución No. 8311072 A 0781 del 20 de abril de 2004 por la cual la Administración de impuestos y Aduanas Nacionales de Medellín, DIVISIÓN JURÍDICA ADUANERA, rechaza el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de Febrero de 2004.

CUARTA: Que a título de restablecimiento del derecho violado, se ordene la entrega de las mercancías que fueron aprehendidas bajo actas No. 8311070 A 179 y 8311070 A 180 de Marzo 14 de 2003, No. 8311070 A 222 de Abril 8 de 2003; y 8311070 A 228 de Abril 10 de 2003.”

1.2. En apoyo de sus pretensiones, el actor señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Narró que, el 14 de marzo de 2003, la División de Fiscalización Aduanera de Medellín ingresó al Centro Comercial El Japón (El hueco), bodegas 1101 y 1102, con un acta de registro expedida por la Fiscalía General de la Nación, Seccional Antioquia, con el objeto de aprehender la mercancía allí almacenada (calzado), por considerarla de contrabando.

Sostuvo que, al momento del registro, presentó las declaraciones de nacionalización correspondiente a dichas mercancías, adquiridas en la ciudad de Maicao, en las que se relaciona el

pago del impuesto de nacionalización, conforme con el valor de adquisición. Que, no obstante, mediante las actas No. 8311070 A 179 y 8311070 A 180 de Marzo 14 de 2003, No. 8311070 A 222 de Abril 8 de 2003; y 8311070 A 228 de Abril 10 de 2003 se ordenó la aprehensión de la mercancía, sin tener en cuenta que los impuestos fueron debidamente pagados.

Indicó que los funcionarios de la DIAN consideraron que la mercancía era de contrabando porque el precio de la misma se encontraba por debajo del de compra a Imporex mundo Ltda., de acuerdo con las facturas presentadas.

Dijo que en una investigación adelantada por la DIAN de Buenaventura a Imporex mundo Ltda. se cuestionaron unas importaciones de calzado de material plástico y sintético, en la que al final se reconoció que los valores declarados eran reales, y dijo que no se puede desconocer que esa compañía fue la proveedora de las mercancías objeto de decomiso.

Adujo que presentó varias pruebas con el objeto de que se determinara la legalidad de la mercancía aprehendida, pero que la DIAN no las tuvo en cuenta y decidió, mediante la Resolución No. 83-A11-064.000191 del 2 de febrero de 2004, ordenar el decomiso definitivo de la misma.

Manifestó que, inconforme con la decisión, presentó el recurso de reconsideración correspondiente, que fue rechazado porque la documentación fue presentada por el dependiente judicial del apoderado, actuación que desconoció los artículos 70 del C. de P. C y 518 del Estatuto Aduanero.

1.3. La parte actora consideró que los actos administrativos demandados vulneraron los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 58 y 90 de la CP.; 36 y 44 del C.C.A.; 2 literal b) y 237 del Estatuto Aduanero; 174 de la Resolución 4240 de 2000; Circular No. 0151 del 30 de septiembre de 2002 y la Circular No. 0161 del 30 de septiembre de 2002.

Como sustento de la pretensión de nulidad, el demandante explicó el alcance del concepto de la violación en un único cargo que a continuación se resume:

Luego de una breve explicación sobre el Estado Social de Derecho, el ejercicio del poder público y la obligación del Estado de proteger a las personas en su honra y bienes, dijo que los actos demandados vulneraron la normativa constitucional reseñada porque no tuvieron en cuenta los principios que rigen el Estado Social y el respeto por la dignidad humana, al efectuar el decomiso de la mercancía con desconocimiento de la actuación del demandante, quien obró de buena fe y cumplió cabalmente con el pago de los impuestos que el gobierno le exigió cuando adquirió el calzado que posteriormente fue decomisado, por presuntamente encontrarse debajo del rango de precios establecidos en el artículo 1° de la Resolución No. 9517 del 26 de septiembre de 2002.

Indicó que la DIAN interpretó erróneamente lo dispuesto en la Resolución 9517 de 2002 y dijo que si bien el Estatuto Aduanero no establece las definiciones y términos para efectos de la aplicación de valoración aduanera del acuerdo del valor GATT de 1994 y las decisiones 378 y 379 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que diferencian entre el precio estimado y el precio de referencia de una mercancía, estas debieron tenerse en cuenta para realizar la valoración de las mercancías objeto de aprehensión.

Sostuvo que la DIAN omitió lo dispuesto en el artículo 174 de la Resolución 4240 de 2000, que establece la aplicación del método del valor de transacción y que tampoco se tuvo en cuenta la Circular 0151 del 30 de septiembre de 2002, respecto de la aplicación de los precios estimados, que no son obligatorios, pues el importador siempre debe declarar el precio pagado o por pagar y que así puede demostrarlo según la etapa de control en medio de la actuación administrativa, como efectivamente lo hizo el demandante.

Manifestó que corresponde a la propia DIAN vigilar el proceso de ingreso de las mercancías al país. Que, en este caso, el demandante cumplió con sus obligaciones legales, pues compró en una zona de régimen aduanero especial, probó en la actuación administrativa cuál fue el pago efectuado por la compra del calzado decomisado y no incurrió en la conducta de contrabando que le fue endilgada en el acto administrativo que ordenó la aprehensión. Que, adicionalmente, a lo largo del proceso

demonstró que la mercancía decomisada no era de dudosa procedencia, pues fue adquirida a Imporex mundo Ltda.

Adujo que en el mismo sentido se pronunciaron la Circular 161 del 30 de septiembre de 2002 de la DIAN y la opinión consultiva del Comité Técnico de Valoración de Aduanas de la misma entidad, que permitió la aceptabilidad de un precio inferior a los precios corrientes de mercado para mercancías idénticas.

Que, en todo caso, la DIAN ignoró las declaraciones de nacionalización, en las que consta la introducción legal de las mercancías al país, actuación que, por demás, le violó el principio de la buena fe y le imputa la comisión de un delito de contrabando.

Finalmente, dijo que se le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, en la medida en que no se le notificó en debida forma el acto administrativo que ordenó la aprehensión definitiva, pues la notificación debió ser personal y no por correo certificado y porque se rechazó el recurso de reconsideración con fundamento en que la documentación fue presentada por el dependiente judicial del apoderado, actuación que desconoció los artículos 70 del C. de P. C y 518 del Estatuto Aduanero.

2. Admisión de la demanda

Mediante providencia del 18 de junio de 2004 (Fl. 173 cdno ppal 1), el Tribunal Administrativo de Antioquia admitió la demanda, ordenó las notificaciones de rigor y exhortó a la parte demandada para que remitiera copia de los actos demandados y demás antecedentes administrativos del caso.

3. Contestación

La **DIAN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la parte demandante, en consideración a los siguientes argumentos:

En primer lugar presentó la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque si bien el actor presentó el recurso de reconsideración, este fue rechazado por incumplimiento de los requisitos formales para su procedencia, habida cuenta de que el apoderado especial del demandante no realizó la correspondiente

nota de presentación personal del recurso, la que fue efectuada por el dependiente judicial. Que, en consecuencia, la Administración no tuvo la oportunidad de pronunciarse respecto de los hechos materia de demanda.

En relación con el asunto de fondo, indicó que el procedimiento administrativo que motivó la demanda fue el decomiso y no la liquidación oficial de revisión del valor de la mercancía, originado en el incumplimiento de una obligación inherente a la factura de nacionalización, consistente en declarar en la misma una mercancía por debajo del rango mínimo de los precios estimados.

Dijo que el actor no puede confundir la factura de nacionalización con la declaración de importación y la factura comercial, así como el precio estimado, el precio de referencia y el precio corriente del mercado, términos que a continuación definió. Y explicó que declarada una mercancía en una factura de nacionalización con un valor por debajo del margen inferior, no hay lugar a ninguna controversia de valor. Que no ocurre lo mismo cuando hay una declaración de importación que contiene valores por debajo de los rangos inferiores de los precios estimados, pues sus efectos dependerán del momento del trámite aduanero de tal mercancía.

Que, en ese sentido, solo es viable la controversia de valor que puede o no desembocar en una Liquidación Oficial de Revisión de Valor, cuando se trata de mercancía declarada por debajo del rango inferior de los precios estimados en declaraciones de importación, mas no cuando de lo que se trata es de una factura de nacionalización. Que, en ese sentido, se pronunció el Concepto 021 del 24 de abril de 2003.

Manifestó que una vez presentadas ante la administración las facturas de nacionalización que amparaban la mercancía aprehendida, se encontró que los factores de nacionalización consignados en ellas estaban por debajo del rango inferior de los precios estimados.

Explicó que la resolución de precios estimados aplicable al caso era la 9517 de 2002, que establece los precios en dólares, en términos FOB. Que la Circular 161 del 20 de septiembre de 2002 indica cómo debe realizarse la conversión de moneda local, cuando se trata de aplicar las normas relativas a las facturas de nacionalización y que la tasa de cambio aplicable es la

correspondiente a la semana del 30 de septiembre al 6 de octubre de 2002, informada por la Superintendencia Bancaria en COP\$2.825,32.

Adujo que las facturas de nacionalización declaran los productos en la subpartida arancelaria No. 64.04.19.00.00, utilizando como unidad comercial la docena, cuyo valor máximo declarado corresponde a COP\$14.200, lo que indica que cada par de zapatos está estimado en COP\$1.183,33. Que el rango de precios establecido para esa subpartida es de US\$3.26, que convertida a la tasa de cambio vigente a la fecha equivale a COP\$9.210,54, lo que evidentemente muestra que el rango de precios declarado era inferior al legalmente establecido.

Que, visto lo anterior, no es cierto que se hubiere aplicado la metodología de la variación aduanera, pues la aplicación de los precios estimados es la verificación entre estos y los precios declarados y, en caso de las facturas de nacionalización, hay lugar a la aprehensión y decomiso de la mercancía sin la posibilidad siquiera de legalizarla.

Finalmente, dijo que no se configuró la indebida notificación alegada por el demandante, en la medida en que las normas que regulan la notificación en materia aduanera son los artículos 562 a 567 del Estatuto Aduanero y no el artículo 44 del C.C.A. como lo alega el demandante. Que, en concreto, el artículo 563 Ib. permite la notificación personal o por correo y que, en este caso, la administración eligió realizarla por correo.

4. Fundamentos de la sentencia recurrida

Mediante sentencia del 10 de octubre de 2012, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en descongestión negó la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa presentada por la DIAN, declaró la nulidad de la Resolución No. 8311072-0781 del 20 de abril de 2004, expedida por la División Jurídica Aduanera de la DIAN y, a título de restablecimiento del derecho ordenó a dicha división resolver el recurso de reconsideración presentado por la actora. De la nulidad del acto No. 110702102003-4494575 del 21 de octubre de 2003, por medio del cual la DIAN propuso el decomiso

administrativo de las mercancías que fueron aprehendidas, el Tribunal no refirió ninguna consideración.

Previo estudio del caso, el *a quo* analizó la excepción presentada por indebido agotamiento de la vía gubernativa, formulada por la DIAN, con fundamento en que el recurso de reconsideración presentado por la parte demandante fue rechazado por carencia de los requisitos formales de procedibilidad, pues debió ser presentado personalmente por la persona contra la que se expidió el acto administrativo que se impugna o a través de apoderado judicial con exhibición del documento de identidad del signatario y si es apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional de abogado.

Al respecto, el Tribunal consideró que la administración no debió rechazar el recurso presentado por el apoderado del demandante por una presunta carencia de legitimación para interponer el recurso, habida cuenta que la presentación personal del escrito que lo contenía fue hecha por un dependiente suyo y porque, además, el apoderado que suscribió el recurso había sido reconocido dentro del proceso administrativo, de acuerdo con las pruebas obrantes en el mismo.

Dijo que, en consecuencia, al no haberse agotado la vía gubernativa por causa de la administración y no del administrado, lo procedente era declarar la nulidad de la resolución que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la parte demandante y, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la DIAN resolverlo².

5. Fundamentos del recurso de apelación

La DIAN manifestó su inconformidad con la sentencia del Tribunal, así:

En primer lugar, pidió que se tuvieran en cuenta los argumentos contenidos en los actos administrativos materia de demanda y en el escrito de contestación.

² En apoyo de los argumentos expuestos en la decisión, el Tribunal citó la sentencia del 30 de agosto de 2002, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el expediente No. 7214, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Luego, insistió en que se configuró la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque si bien es cierto que la demandante interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004, lo cierto es que el mismo fue rechazado mediante la Resolución No. 8311072 0781 del 20 de abril de 2004 por no cumplir con los requisitos formales de procedibilidad, en tanto fue interpuesto por el apoderado judicial sin haber efectuado la presentación personal del mismo.

Indicó que el artículo 518 literal c) del Estatuto Aduanero es claro cuando dice que el recurso debe ser interpuesto *directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.*

Finalmente, dijo que en materia de recursos administrativos se requiere el cumplimiento de los requisitos mínimos para su interposición, presupuesto aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y cuya omisión conlleva el rechazo del recurso sin posibilidad de subsanar la causal. Que en el mismo sentido se expresó el Consejo de Estado en la sentencia S-145 del 6 de agosto de 1991, con ponencia de la magistrada Clara Forero de Castro, de la que transcribió apartes.

Por lo anterior, pidió que se revocara la decisión de la primera instancia y que, en su lugar, se declarara probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa o se denegaran las pretensiones de la demanda.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso propuesto fue admitido por la Sección Primera de esta Corporación, mediante auto de 29 de octubre de 2013 (folio 8, cdno ppal 2).

7. Alegatos de segunda instancia

7.1. De la parte demandante

No alegó de conclusión.

7.2. De la parte demandada

Mediante escrito del 4 de febrero de 2014 (fls. 13 a 16, cdno ppal 2), la DIAN reiteró en su totalidad los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

8. Concepto del agente del Ministerio Público en segunda instancia

En esta etapa procesal la Agencia del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2012 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en descongestión, en los términos del artículo 129 del C.C.A., en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

2. Actos demandados

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de la **Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004**, mediante la que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- ordenó el decomiso definitivo de una mercancía de propiedad del señor Aristarco Garro Rueda y de la **Resolución No. 8311072 A 0781 del 20 de abril de 2004**, por medio de la que la División Jurídica Aduanera de la Administración de Impuestos y Aduanas de Medellín rechazó el recurso de reconsideración interpuesto contra la anterior.

3. Problema jurídico

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer si debe modificar, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés,

Providencia y Santa Catalina en descongestión, para lo cual se verificará si se configuró la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía gubernativa, alegada por la DIAN en el recurso de apelación presentado.

4. Caso concreto

Según lo indica el artículo segundo de la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004, por medio de la cual se declaró de contrabando y se dispuso decomisar a favor de la Nación la mercancía a nombre del señor Aristarco Garro Rueda, en calidad de propietario, contra dicha decisión sólo procedía el recurso de reconsideración ante la División Jurídica de la Administración Aduanera de Medellín, el cual debía interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, con el cumplimiento de los requisitos del artículo 518 lb.

El artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, dispone igualmente que el término para resolver el mencionado recurso será de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de su interposición.

Por su parte, el artículo 516 *ibídem*, establece que el recurso de reconsideración puede presentarse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto administrativo que se impugna, o **a través de apoderado especial**, e indica que deberá presentarse personalmente ante la autoridad aduanera a la cual se dirige.

En relación con los requisitos que deben cumplirse para presentar el recurso de reconsideración, el artículo 518 del Estatuto Aduanero señala:

“Artículo 518.- Requisitos del recurso de reconsideración. El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad;

b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal, y

*c) Que se interponga **directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante**”.*

Esta disposición establece expresamente que el recurso de reconsideración debe ser interpuesto ya sea por la persona contra quien se expide el acto administrativo, o por quien acredite la personería, si quien lo presenta actúa como apoderado o representante. (Subraya la Sala)

En el presente caso, el abogado Oscar Alonso Velilla Gómez interpuso el recurso de reconsideración en contra de la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004, que dispuso declarar de contrabando y decomisar a favor de la Nación la mercancía a nombre de Aristarco Garro Rueda, en calidad de propietario, por la causal establecida en el artículo 502-1: *“cuando se introduzcan al resto del territorio aduanero nacional mercancías procedentes de las Zonas de Régimen Aduanero Especial, bajo la modalidad de envíos o de viajeros, con precios inferiores a los precios oficiales o al margen inferior de los precios estimados establecidos por la Dirección de Aduanas, habrá lugar a su aprehensión y decomiso. En estos casos no procede la corrección de la Factura de Nacionalización, ni la legalización de la mercancía.”* Sin embargo, el apoderado no radicó directamente el escrito, a pesar de haberlo firmado, sino que lo remitió con una de las abogadas de su oficina, la señora Adriana Milán Urazán.

El recurso fue rechazado por la Administración Especial de Aduanas Nacionales de Medellín – División Jurídica Aduanera -, mediante la Resolución N° 8311072A0781 del 20 de abril de 2004, porque quien efectuó la diligencia de presentación personal del mismo, es decir la abogada Adriana Milán Urazán, no era parte interesada en el proceso, ni apoderada reconocida en el mismo, razón por la que carecía de legitimidad para interponerlo.

En el mencionado acto administrativo, la autoridad aduanera resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído, el recurso de reconsideración interpuesto por el señor ARISTARCO GARRO RUEDA, quien en el presente procedimiento administrativo está representado por el apoderado especial, Dr. OSCAR ALFONSO VELILLA GÓMEZ, en

contra de la Resolución No. 83A11064-000191 de fecha Febrero 02 de 2004 proferida por la División de Liquidación Aduanera de esta Administración, por medio de la cual se declaró de contrabando y ordenó el decomiso administrativo de la mercancía relacionada en DIIAM 39111101567/01-04-03 avaluado en la suma de \$51.551.000 según auto 8311070-193 de abril 14 de 2003 de acuerdo al memorando 966 de octubre 24 de 2001, asignándole precios de la base ADA; 39111101530 de marzo 18 de 2003, avaluada en la suma de \$145.930.000, según auto 8311070-194 de abril 14 de 2003 de acuerdo al memorando 966 de octubre 24 de 2001, asignándole precios de la base ADA; DIIAM 39111101586 de abril 10 de 2003 (sobrantes) avaluado en \$7.393.500 mediante auto 8311070-240 de Mayo 6 de 2001, por valor total de \$205.574.500.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Compulsar copia de la presente providencia y de la Resolución No. 83A11064-000191 de fecha Febrero 02 de 2004 a la División de Comercialización y a la División de Control de Cambios de esta Administración, para lo de su competencia.*

ARTÍCULO TERCERO: *Remitir tres copias de la Presente Providencia a la Unidad Penal de la División, para lo de su competencia.*

ARTÍCULO CUARTO: *Remitir el expediente a la División de Documentación de esta Administración para su archivo definitivo.*

Contra la presente providencia no procede recurso alguno en la vía gubernativa de conformidad con el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo

(...)”.

Precisa la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación³ ha considerado la consecuencia jurídica frente al incumplimiento de los requisitos que debe reunir el recurso de reconsideración de la siguiente manera:

“(...) la normativa aduanera no aludió a las consecuencias que genera el interponer el recurso de reconsideración sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, pues no determinó si se debe rechazar o inadmitir. Según el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por estas y en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de este código que sean compatibles (...)”.

En ese contexto, se debe acudir al C.C.A. que, en el artículo 50, precisa que contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán, entre otros, el recurso de apelación.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 11 de agosto de 2011, Exp. 17512, C.P. Dra. María Elizabeth García González; 19 de agosto de 1999, Exp. 5399, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Por su parte, el artículo 53 *ibídem* señala que si el escrito por el que se formula el recurso no se presenta con los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico, el funcionario competente deberá rechazarlo. El rechazo indebido del recurso, que sí resulta procedente, es una forma de impedir que se resuelvan las inconformidades presentadas contra la decisión adoptada por la administración. Ello significa que la DIAN no dio la oportunidad de que se agotara la vía gubernativa⁴.

Por el contrario, si el juez estima que la Administración rechazó correctamente el recurso, significará que no se agotó la vía gubernativa puesto que el particular habría incumplido las normas de interposición del recurso⁵.

Conforme con lo anterior, la Sala analizará si en este caso la Administración de Aduanas rechazó legalmente el recurso de reconsideración interpuesto por el actor contra el acto administrativo que dispuso declarar de contrabando y decomisar a favor de la Nación la mercancía al actor, pues de ello depende asumir si se agotó la vía gubernativa.

Como se explicó, el recurso de reconsideración que se analiza fue interpuesto el 18 de febrero de 2004 y suscrito por el apoderado Oscar Alonso Velilla Gómez. Sin embargo, la señora Adriana Milán Urazán fue quien efectuó la diligencia de presentación personal del escrito.

La Resolución N° 8311072A0781 del 20 de abril de 2004, *por medio del cual se rechaza un recurso de reconsideración*, expedida por la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración Especial de Aduanas de Medellín, señala, al respecto, lo siguiente:

“(...) Así las cosas, al observar con detenimiento el escrito contentivo del recurso, se tiene que la diligencia de presentación personal fue hecha por la señora ADRIANA MILÁN URAZÁN, identificada con cédula de ciudadanía 43.728.353, quien no es parte interesada en el proceso, ni apoderada reconocida en el mismo, careciendo por tanto de legitimación para interponer dicho recurso, el cual además se encuentra encabezado y suscrito a nombre del Dr. OSCAR ALONSO VELILLA

⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp. 18456 del 11 de febrero de 2014, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁵ Ídem.

GÓMEZ, quien debió hacer la obligatoria presentación personal de que trata el artículo 516 ya citado.

Por lo anterior resulta claro para este despacho que en materia de recursos administrativos, se requiere del cumplimiento de los requisitos mínimos para su interposición, presupuesto éste que es aceptado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional y cuya omisión conlleva al rechazo del recurso sin posibilidad de subsanar las causales omitidas.

De lo expuesto se concluye que la interpretación del recurso sin el cumplimiento de los requisitos referidos, esto es la interposición del recurso sin la debida presentación personal del interesado o su representante legalmente certificado, hace nugatoria la solicitud del actor para que se estudie su oposición, pues teniendo en cuenta las normas citadas, se entiende que el interesado no presentó ese petitum, no le nació el derecho a que se considerara su situación. Dicha circunstancia tiene como directa consecuencia la imposibilidad del estudio de los argumentos propuestos por el actor frente a la Resolución impugnada. (...)"

Al respecto, cabe resaltar que si bien el memorial contentivo del recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004 lleva nota de presentación personal de la abogada Adriana Milán Urazán, lo cierto es que fue suscrito por el abogado Oscar Alonso Velilla Gómez, quien fungió como apoderado del señor Aristarco Garro Rueda desde el inicio de la actuación aduanera, que culminó con la resolución de decomiso definitivo de la mercancía. Así puede verse en los memoriales suscritos para el impulso del trámite administrativo (folios 74 y 75), en la respuesta al requerimiento especial aduanero por el que se propuso la aprehensión de la mercancía (folios 110-117), e incluso en los propios actos administrativos, en los que se identifica claramente como el apoderado reconocido para representar al señor Garro Rueda ante la autoridad aduanera.

Desde esta perspectiva, para la Sala, la Administración no ha debido abstenerse de dar trámite al recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado del actor, con el argumento de que se requería la presentación personal del escrito que lo contenía, por parte de su apoderado, pues si bien es cierto que el artículo 516 del Decreto 2685 de 1999 exige tal presentación, no lo es menos que si el administrado venía actuando por medio de su apoderado reconocido en el proceso, no existe razón que justifique que deba ser reconocido nuevamente para efectos del recurso. De manera que la exigencia de la presentación

personal, en principio, solo tendría sentido frente a la primera actuación.

En consonancia con lo anterior, para la Sala la falta de agotamiento de la vía gubernativa es atribuible a la administración y no al administrado. De ahí que proceda la declaración de nulidad del acto que rechazó el recurso y, a título de restablecimiento del derecho, la orden a la DIAN de que resuelva sobre el fondo del mismo, para hacer efectiva la garantía del derecho de defensa del administrado, como en efecto lo sostuvo la sentencia de la primera instancia. Considera la Sala que debe abstenerse de emitir un pronunciamiento sobre la nulidad del acto sancionatorio hasta tanto la Administración no lo revise en la vía gubernativa, pues los recursos no solo se instituyeron a favor de los particulares sino de las autoridades para que tengan la oportunidad de revisar y, si es del caso, corregir sus actuaciones⁶.

A diferencia de la consecuencia jurídica derivada del yerro de la administración, si la omisión en la presentación del recurso de reconsideración hubiera sido responsabilidad del administrado, lo procedente sería un pronunciamiento judicial inhibitorio respecto de todas las pretensiones de la demanda, pues esta devendría en inepta, según lo dispuesto en el artículo 143 del C.C.A.

Ahora, la Sala advierte que la orden dada en la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, por las razones que, a continuación, se exponen:

Como bien se expuso, con la demanda, la actora solicitó que a título de restablecimiento del derecho se ordenara a la DIAN la devolución de la mercancía decomisada por orden de la Resolución No. 83-A11-064-000191 del 2 de febrero de 2004. Una vez el Tribunal advirtió que el recurso de reconsideración había sido mal rechazado, estimó que la mejor forma de restablecer el derecho del demandante era ordenando a la DIAN la resolución del mencionado recurso, amparado en lo dispuesto en el artículo 170 del C.C.A.⁷

⁶ En el mismo sentido se pronunció la Sección Primera de esta Corporación, en la sentencia del 30 de agosto de 2002, Cit. No. 2.

⁷ **Art. 170.- Contenido de la sentencia.** La sentencia tiene que ser motivada. Debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos

La DIAN, inconforme con la decisión, presentó recurso de apelación, en el que solicitó que se estudiara la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, propuesta con la contestación a la demanda. El demandante, por su parte, guardó silencio en esta oportunidad procesal.

En consonancia con lo anterior, la Sala considera que si el actor no manifestó inconformidad alguna con la decisión adoptada por el *a quo*, no presentó recurso de apelación ni adhirió el presentado por la administración, se encuentra conforme con la decisión. De ahí que, para la Sala, se debe mantener la orden de restablecimiento del derecho en las mismas condiciones en que fue dada por el Tribunal.

Así las cosas, independientemente de que la señora Adriana Milán Urazán hubiese efectuado la diligencia de presentación personal del recurso a nombre del abogado Oscar Alonso Velilla Gómez, lo cierto es que el demandante cumplió con el requisito establecido en el literal c) del artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, que exige que el recurso de reconsideración debe interponerse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o acreditar la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante, pues está probado en el expediente que el abogado Velilla Gómez había sido reconocido para actuar en nombre del señor Garro Rueda en el procedimiento administrativo aduanero.

En la medida en que no se configuró la omisión que generó el rechazo del recurso, no hay lugar a declarar la falta de agotamiento de la vía gubernativa alegada por la DIAN en el recurso de apelación y se confirmará la sentencia apelada, que anuló la Resolución No. 8311072 A 0781 del 20 de abril de 2004.

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

III. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 10 de octubre de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en descongestión, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ACÉPTASE la renuncia del abogado Luis Alfonso Jaimes Plata al poder que lo acreditaba como apoderado judicial de la U.A.E. DIAN (folio 35).

TERCERO: RECONÓCESE personería a la abogada Clara Patricia Quintero Garay, en los términos del poder conferido en el folio 41 del cuaderno principal No. 2.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero