

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil catorce (2014)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

**REF: Expediente No. 470012331000200401588 01
Recurso de apelación contra la sentencia de
25 de febrero de 2009, proferida por el
Tribunal Administrativo del Magdalena.
Actor: C.I. PRODECO S.A.**

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN contra la Sentencia de 25 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual declara la nulidad de la Resolución 001 de 18 de febrero de 2004 y de los autos 004 de 10 de mayo de 2004 y 009 de 28 de julio de 2004 expedidos por dicha Entidad y ordena el restablecimiento del derecho.

I-. ANTECEDENTES

1.1-. La Sociedad C.I. Prodeco S.A., actuando por medio de apoderado, en ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y en vigencia del anterior Código Contencioso Administrativo, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, tendiente a que mediante sentencia, se decretara la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución 001 del 18 de febrero de 2004, por medio de la cual la División de Liquidación de la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta, impuso una sanción de multa por infracción administrativa aduanera a la Sociedad demandante; (ii) Auto No. 004 del 10 de mayo de 2004, por el que la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta, rechazó el recurso de reconsideración; (iii) Auto No. 009 de 28 de julio 2004, por el cual el Jefe de la División Jurídica de la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta rechazó por segunda vez el recurso de reconsideración.

Como consecuencia, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se declare que la demandante no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción que le fue impuesta mediante los actos acusados y se declare que no existe incumplimiento de la obligación de terminar la modalidad de importación temporal o de poner la mercancía a disposición de la DIAN, por haberse terminado la modalidad de acuerdo con la ley y la certificación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

1.2. En apoyo de sus pretensiones señala, en síntesis, los siguientes hechos:

1.2.1. Mediante requerimiento especial aduanero No. 0041 del 4 de septiembre de 2003, notificado el 19 de septiembre de 2003, la División de Fiscalización Tributaria y Aduanera de Santa Marta, propuso una multa de \$387.574.324 pesos M/cte, por no haber demostrado *"la terminación del régimen de legalización de mercancías, y no se puso las mismas a disposición de esta Administración por haber sido consumida la mercancía"* SIC respecto de importaciones efectuadas al amparo del Plan Vallejo MP 1431.

1.2.2. Para efectos de dar respuesta al requerimiento especial aduanero, Prodeco otorgó poder especial, amplio y suficiente al apoderado, no solamente para responder el requerimiento especial aduanero, sino también con todas las facultades necesarias para los efectos del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

1.2.3. En desarrollo del poder conferido, el apoderado presentó oportunamente respuesta al requerimiento especial aduanero el 7 de octubre de 2003, en el que solicitó la práctica de pruebas.

1.2.4. El 6 de noviembre de 2003 la Administración Aduanera decretó pruebas y mediante auto No. 70 de 29 de diciembre de 2003, declaró cerrado el período probatorio. A partir del día siguiente, empezó a correr el término de 30 días hábiles con que disponía para expedir el acto administrativo que decidía de fondo sobre la imposición de la sanción, el cual venció el 11 de febrero de 2004, de conformidad con el artículo 512 del E.A. Vencido el término de 30 días sin que se decidiera de fondo operaba el silencio administrativo positivo a favor del administrado de acuerdo con el artículo 519 del E.A.

1.2.5. No obstante, la DIAN impuso la sanción de multa por infracción aduanera mediante Resolución No. 001 del 18 de febrero de 2004, notificada por correo el 24 de febrero de 2004 al apoderado de Prodeco.

1.2.6. El 3 de marzo de 2004 el doctor Polo Figueroa presentó personalmente el recurso de reconsideración en el que aportó una certificación expedida por el Coordinador del Grupo de Programas Especiales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en donde de manera expresa certifican el cumplimiento del 100% en la demostración de la terminación de la modalidad de importación temporal, respecto del programa MP - 1431, demostrando que desaparecían los fundamentos de hecho de la sanción.

1.2.7. A pesar de que en el expediente obraba el poder con las facultades otorgadas al apoderado en los términos del artículo 70 del C. de P. C y que la Resolución sancionatoria había sido notificada al mismo apoderado, y que adicionalmente habían desaparecido los fundamentos de hecho de la sanción, inexplicablemente, mediante auto No. 004 del 10 de mayo de 2004, notificado el 12 del mismo mes y año, la DIAN rechazó el recurso de reconsideración argumentando una supuesta ausencia

de la acreditación del señor apoderado para actuar como apoderado de Prodeco y advirtió que contra el mismo no procedía ningún recurso por la vía gubernativa.

1.2.8. En la medida en que Prodeco no contaba con ningún recurso, el 14 de mayo de 2004 interpuso revocatoria directa contra el auto de rechazo del recurso de reconsideración.

1.2.9. Puesto que el auto de rechazo había sido notificado al apoderado especial, pero se le denegó personería para actuar, el 18 de mayo de 2004, Prodeco, se dio por notificada por conducta concluyente y presentó recurso de reconsideración, y en subsidio, solicitud de revocatoria directa.

1.2.10. La DIAN, mediante Auto No. 009 del 28 de julio de 2004, rechazó nuevamente el recurso de reconsideración por supuesta extemporaneidad, quedando pendiente por resolver la solicitud de revocatoria directa.

1.2.11. Luego, el demandante continúa con la exposición de los antecedentes del plan vallejo MP 1431 autorizado a Prodeco, al amparo del artículo 172 del Decreto Ley 444 de 1967 y el Decreto 631 de 1985, por el cual se autorizaron las importaciones de las materias primas y los insumos o

materiales utilizados en el proceso de producción de carbón que es explotado y exportado por Prodeco. De allí, se destaca la afirmación del demandante según la cual el acto sancionatorio de la DIAN ha perdido su fuerza ejecutoria, al desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta, pues se demostró con certificación de la autoridad competente, la terminación en un 100% de las importaciones temporales a las cuales fueron sometidas las mercancías objeto del plan vallejo.

1.3. Las normas que se consideran violadas son las siguientes.

- Constitución Política: artículos 2, 29, 83 y 228.
- Código Contencioso Administrativo: artículos 3, 35, 41, 52, 53, 59, 63, 66 numeral 2, 67, 84 y 135.
- Decreto 2685 de 1999: artículos 172 literal a), 17, 503, 512, 516, 517, 518 y 519.
- Decreto Ley 444 de 1967, artículo 172.
- Decreto 631 de 1985: artículos 4, 6, 10, 23 y 25.
- Resolución 1860 de 1999 del INCOMEX: artículos 3, 3335, 26 y 49.

1.4. El concepto de la violación fue expuesto, por la parte demandante, así:

1.4.1. Expedición irregular de los actos.

Invoca los artículos 512 y 519 para señalar que se presentó el silencio administrativo positivo. Al efecto, reitera que la respuesta al requerimiento especial se presentó el 7 de octubre de 2003; el 6 de noviembre se decretaron pruebas y el 29 de diciembre, mediante auto No. 70 se declaró el cierre del período probatorio, por lo que al haberse expedido el acto sancionatorio el 18 de febrero de 2004 y notificado por correo el 23 de febrero de 2004, excedió en 13 días el término de 30 días presentándose la mencionada figura.

1.4.2. Violación del derecho de defensa.

Sostiene que tal derecho fue vulnerado porque el recurso de reconsideración interpuesto por quien había sido designado apoderado especial para el litigio fue rechazado, por estimar la DIAN que contra el auto de rechazo no se permitía interponer recursos de la vía gubernativa. Este rechazo es ilegal, pues el poder fue conferido con las facultades necesarias para los efectos del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil, lo cual incluye la interposición de recursos al comprender dicha norma la atención de todo el

trámite, actuaciones posteriores y formulación de todas las pretensiones que el apoderado estime conveniente para beneficio del poderdante.

Alega que si la Administración tenía algún reparo frente al poder con que actuaba el apoderado, ha debido inadmitir el recurso, mediante auto susceptible de reposición en lugar de rechazarlo sin conceder ningún recurso en forma contraria al artículo 52 del C.C.A. y al 726 del Estatuto Tributario, aplicable por remisión.

Manifiesta que según el razonamiento equivocado de la Administración sobre el desconocimiento del apoderado, se concluiría que la notificación de la Resolución sancionatoria no se ha debido efectuar al apoderado especial, pues su mandato, según la DIAN, se limitaba a responder el requerimiento. Bajo tal entendimiento, el auto inadmisorio debió notificarse directamente a la Compañía interesada, para que pudiera informarse acerca de la actuación que un tercero pretendía hacer en su nombre.

Arguye que si el apoderado no había sido reconocido, la notificación de la Resolución hecha al mismo tampoco podía ser válida, lo cual condujo a la Compañía a interponer nuevamente

el recurso, pero le fue rechazado por extemporáneo, sin conceder tampoco recurso alguno, con lo cual la compañía quedó en absoluto estado de indefensión.

1.4.3. Pérdida de fuerza ejecutoria.

Indica que de acuerdo con el artículo 66 numeral 2 del C.C.A., los actos administrativos pierden su fuerza ejecutoria cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho y de derecho.

Reitera que de acuerdo con las pruebas allegadas a la actuación administrativa de la DIAN por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y luego, en el recurso de reconsideración rechazado, se demuestra el cumplimiento del 100% en la terminación del régimen de importación temporal de las materias primas e insumos importados por la demandante en el programa MP 1431, de acuerdo con lo previsto en el artículo 172 literal a) del Decreto 2685 de 1999. De ahí que los fundamentos de hecho y de derecho que dieron lugar a la infracción quedaren desvirtuados y resulte improcedente la tipificación de la sanción aduanera contemplada en el artículo 503 del Decreto 2685 de 1999.

Resalta que la Resolución sancionatoria de febrero 18 de 2004 fue notificada personalmente y quedó ejecutoriada al momento del rechazo improcedente de los recursos de reconsideración con auto notificado el 12 de mayo de 2004, por lo que para esa fecha ya se había comunicado la certificación del Ministerio declarando la demostración del cumplimiento del 100% de la terminación del régimen temporal para el programa de plan vallejo.

1.4.4. Cumplimiento de las obligaciones de terminación de la modalidad aduanera de importación temporal de materias primas e insumos por sistemas especiales de importación exportación por demostración de la exportación definitiva del bien obtenido con las materias primas e insumos importados.

Recalca lo referente al cumplimiento del plan vallejo, para señalar que la actora no se encuentra obligada a pagar multa aduanera alguna por haber terminado de conformidad con la legislación aplicable, la modalidad de importación temporal de las materias primas e insumos importados en desarrollo del programa MP 1431.

1.5.- La Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Santa Marta, mediante apoderado, solicitó desestimar las

pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

1.5.1. Afirma que no hay lugar a la declaratoria del silencio administrativo positivo ya que el auto que cierra el período probatorio fue notificado mediante estado de 30 de diciembre de 2003 desfijado el 2 de enero de 2004, y como contra el mismo procedía el recurso de reposición dentro de los 3 días siguientes sin que se hubiera interpuesto, dicho auto quedó ejecutoriado el 8 de enero de 2004; desde esa fecha, la División de Liquidación tenía 30 días hábiles para proferir la decisión de fondo, esto es hasta el 19 de febrero de 2004, por lo que se emitió oportunamente el 18 de febrero de 2004.

1.5.2. En cuanto a la violación del derecho de defensa indica que este no existió pues un examen del poder otorgado da cuenta de que el mismo no fue otorgado para el litigio, sino únicamente para responder el requerimiento especial, con lo cual, al no hacerse mención expresa de la facultad para interponer recursos en contra de la decisión final de la sanción, había lugar a su rechazo por falta de personería adjetiva para actuar. Manifiesta que no es válido afirmar que la mención al artículo 70 del CPC que se hace en el poder lo faculte para interponer el recurso de reconsideración, ya que

si este se lee se observará que el mismo no fue otorgado para todo el proceso, sino solo para una etapa del mismo.

Afirma que no es cierto que se hubiere desconocido el artículo 52 del C.C.A., pues tal norma de carácter general no es obligatoria para el caso especial del recurso de reconsideración aduanero que tiene su propia reglamentación en la que no se prevé el recurso de queja.

Agrega que el recurso de reconsideración quedó consagrado en el Decreto 2685 de 1999 como un recurso único, reduciendo el principio de las dos instancias establecido en el Decreto 01 de 1984.

Arguye que tampoco procedía la inadmisión del recurso de reconsideración pues tal figura jurídica no está prevista en materia aduanera sino tributaria, y no hay ninguna norma aduanera que remita a esta.

Afirma que el acto sancionatorio sí debía ser notificado al apoderado especial, pues este, al tener poder para responder el requerimiento especial, debía ser enterado de la decisión final y agrega que era el apoderado quien debía informar a la

Empresa para que esta le diera un nuevo poder para recurrir o ella misma interponer el recurso.

1.5.3. Sobre la solicitud de pérdida de ejecutoria trae a colación jurisprudencia de esta Corporación de la que concluye que el acto administrativo respecto del cual aquella se alega, no pierde su validez por el hecho de haber desaparecido sus fundamentos de derecho pues mientras estos existieron el acto gozó de presunción del legalidad, luego así se declare la pérdida de fuerza ejecutoria, ésta no tiene los efectos que produce una nulidad.

1.5.4. En lo que respecta al plan vallejo, expresa que el cumplimiento del plan vallejo per se no genera cumplimiento ante las autoridades aduaneras, pues es posible que el mismo se haya cumplido extemporáneamente.

Explica que la no exportación de los bienes es una infracción aduanera por cuanto la modalidad de importación temporal en desarrollo de sistemas especiales de importación - exportación permite recibir dentro del territorio aduanero nacional mercancías específicas destinadas a ser exportadas en un plazo determinado, tal como lo señala el artículo 168 del Decreto 2685 de 1999.

Alude a los artículos 174 y siguientes del Decreto 2685 de 1999 para resaltar que para efectos aduaneros el usuario debe demostrar que exportó dentro del plazo estipulado, lo que le permitirá, de conformidad con el literal b) del artículo 172 ibídem dar por terminada la modalidad de importación temporal en desarrollo de los sistemas especiales de importación - exportación, y a su vez, cancelar las garantías constituidas.

Acota que lo anterior no aconteció, pues Prodeco no demostró en el proceso administrativo la terminación de las importaciones temporales ante la Administración de Impuestos y Aduanas de Santa Marta.

1.5.5. Propone la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa en los términos del artículo 135 del C.C.A., y al efecto indica que debe proferirse un fallo inhibitorio.

Sostiene que el apoderado de Prodeco presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 001 de 18 de febrero de 2004. Sin embargo, el recurso fue rechazado en consideración a que el poder o mandato otorgado al apoderado solo lo fue para responder el requerimiento especial, presentar objeciones,

solicitar pruebas y para participar en la recepción o práctica de las mismas.

Manifiesta que se contravino el artículo 65 del C.P.C., según el cual, en los poderes especiales los asuntos se determinarán claramente de modo que no puedan confundirse unos con otros, y por ende, no se acreditaba la personería de quien actuaba como apoderado.

Lo anterior, de acuerdo con los artículos 516 y 517 del E.A., daba lugar al rechazo del recurso de reconsideración. De igual forma, el recurso interpuesto por parte de Prodeco fue rechazado por extemporáneo.

Sobre el agotamiento de la vía gubernativa como requisito para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, invoca jurisprudencia de esta Corporación.

II.-FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Magdalena declaró la nulidad de las Resoluciones demandadas, con fundamento, en esencia, en lo siguiente:

2.1. En primer lugar, se pronuncia sobre la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesto por la demandada, señalando que de acuerdo con lo expuesto en el poder conferido por el representante legal de Prodeco, al apoderado, es de entender que este no fue otorgado solamente para responder el requerimiento especial sino también para las demás intervenciones que sean necesarias, de acuerdo con el artículo 65 del C.P.C.

Agrega que aun en el caso de que el poder no fuere otorgado en debida forma, tal omisión tampoco tiene la entidad para acarrear un fallo inhibitorio, pues el artículo 140 al enlistar las causales de nulidad de los procesos prescribió en su numeral 7° que la indebida representación de las partes solo se configura tratándose de apoderados judiciales, por carencia total de poder para la respectiva actuación, lo cual en el actual proceso no acontece.

Reitera que dentro del mandato se debía entender que se facultaba para impugnar las determinaciones adoptadas en el curso de la actuación administrativa, sin necesidad de que en el poder se consignara expresamente dicha facultad, puesto que no se trataba de la realización de un acto que implicara disposición del derecho en litigio, ni reservado por la ley a la parte misma, y sobre todo, que el trámite de la actuación

no había concluido. En este punto alude a jurisprudencia de esta Corporación.

Concluye que al no dársele la oportunidad al peticionante, la demandada ubicó a la actora en la situación descrita en el artículo 135 del C.C.A., por no haberle dado la posibilidad de agotar la vía gubernativa, lo que la habilitaba para acudir a esta Jurisdicción.

2.2. En cuanto al silencio administrativo positivo, indica que el auto que cerró el período probatorio fue notificado por estado el 30 de diciembre de acuerdo con el inciso 2° del artículo 566 del Decreto 2685 de 1999, por lo que al haber quedado ejecutoriado el 8 de enero de 2004 y expedirse el acto sancionatorio el 18 de febrero de 2004, se advierte que no operó el silencio administrativo positivo.

2.3. Manifiesta que la DIAN actuó en de forma contraria al derecho de defensa al no permitir que Prodeco S.A. presentara los recursos a que había lugar, y no solo eso, sino también al evitar que esta aportara la Resolución 2-2004-008915 de 19 de febrero de 2004, en la que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo certifica el cumplimiento del 100% en la terminación de la modalidad de importación temporal en

desarrollo de los sistemas especiales de importación - exportación, que desvirtuaba las Resoluciones 003 del 25 de enero del 2000 y 0031 de 25 de mayo de 2001, a las que se ciñe el requerimiento aduanero.

Recalca que al no habilitarse al apoderado del peticionante la interposición del recurso de reconsideración, se entiende que la actora debía acudir directamente ante el órgano jurisdiccional para obtener el reconocimiento de los derechos violados por la Entidad.

Agrega que la DIAN, con su proceder, imposibilitó el ejercicio del derecho de defensa pues la Entidad debió aplicar la regla general de primacía del derecho sustancial y darle valor a la certificación del Ministerio.

Señala que al encontrar que la DIAN violó el derecho de defensa y debido proceso, concederá las pretensiones de la demanda.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, apeló la decisión de primera instancia, en los siguientes términos:

3.1. Invoca el artículo 52 del C.C.A., el cual establece los requisitos que deben reunir los recursos y transcribe su numeral 1º, en el que se señala "interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante y apoderado debidamente constituido. Seguidamente transcribe su último párrafo para resaltar que uno de dos supuestos para acreditar la legitimación para actuar y presentar recursos en la vía gubernativa: (i) ser directamente interesado, persona natural o jurídica, en este último evento actuar a través de las personas naturales que tienen capacidad para representarla; (ii) ser abogado debidamente inscrito con poder general o especial conferido por el interesado.

De lo anterior, concluye que sólo en el evento en que no se acredite debidamente la legitimación para actuar, procederá el rechazo del recurso, de conformidad con el artículo 53 del C.C.A.

Acota que el poder otorgado por el representante legal de Prodeco al Dr. Polo Figueroa es especial para responder el requerimiento especial aduanero No. 041 del 4 de septiembre de 2003, formular objeciones y solicitar pruebas. En él no se hace mención a la facultad de interponer recursos en contra del acto administrativo que decidiría de fondo, toda vez que en el momento de otorgarse el poder el fallo era una expectativa. En consecuencia, si el poder otorgado no expresa la facultad para la interposición del recurso, había lugar al rechazo del mismo por carecer de personería adjetiva.

IV-. ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público en la oportunidad procesal correspondiente guardó silencio.

V-. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Según la potestad que tiene el ad quem para resolver la alzada, de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso¹, la Sala se limitará a conocer solamente de los

¹ Equivalente al artículo 357 del anterior Código de Procedimiento Civil.

puntos o cuestiones a los cuales se contrae el recurso de apelación, pues los mismos, en el caso del apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar el juez de oficio, en los casos previstos por la Ley.

2.- Del escrito de apelación se observa que la Entidad demandada cuestiona el fallo de primera instancia, en esencia, por estimar que este erró al valorar el poder con que actuó el apoderado de la parte actora en el proceso administrativo, al admitir que el mismo era suficiente para representar a C.I. Prodeco S.A., en la vía gubernativa. Al respecto, acude a lo dispuesto en los artículos 52 y 53 del C.C.A., para alegar que aquel tan sólo fue otorgado con el propósito de responder el requerimiento especial aduanero, y por tanto, al no contar con la facultad expresa para interponer el recurso de reconsideración contra el acto que decidió de fondo, lo procedente era su rechazo.

El a quo, por su parte, otorgó validez al susodicho poder, al considerar que de su contenido se infiere que el mismo fue conferido para toda la actuación administrativa. En este orden, estimó que la DIAN, erró al rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado, más aún cuando

con este se acompañó la prueba que demostraba la ausencia de fundamento de la infracción administrativa formulada por la demandada, consistente en la certificación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre el cumplimiento del 100% de los compromisos asumidos en virtud del Plan Vallejo que generó la sanción administrativa.

3.- La Sala, ha de abordar el estudio de la alzada circunscribiendo su objeto en establecer si la DIAN, al rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por el apoderado de la parte actora, actuó en derecho al considerar que éste carecía de la facultad expresa para ese propósito específico; o, si por el contrario, tal decisión administrativa fue equívoca en los términos expuestos por el a quo.

Es del caso, entonces, evaluar el alcance del poder otorgado al abogado de la parte actora en el marco de la vía gubernativa, el cual señala en lo pertinente, lo siguiente²:

"... por medio de este escrito confiero poder especial, amplio y suficiente en derecho, al señor doctor (...), abogado titulado (...) para responder el requerimiento especial aduanero número 041 del 4 de septiembre de 2003 por medio del cual se propone a la División de Liquidación de la

² Folio 56 del cuaderno principal del expediente.

Administración Local de Santa Marta la imposición a esa entidad de una sanción de \$387.574.324, formular objeciones y solicitar pruebas (SIC). Asimismo para que participe en la práctica o recepción de las pruebas que se decreten para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación.

A tal propósito ruego reconocer personería al doctor (...) a quien confiero las facultades necesarias para los efectos del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.”

Pues bien, es de observar que aun cuando el texto del poder en sí mismo no contiene el señalamiento expreso y específico referente a que este hubiere sido otorgado para interponer el recurso de reconsideración contra el acto que decide de fondo, la Sala no estima atinado entender que aquel se limitó a la contestación del requerimiento especial, dada la remisión que el mismo hace al artículo 70 del C.P.C.³, cuyo texto disponía:

El poder para litigar se entiende conferido para los siguientes efectos:

Solicitar medidas cautelares y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de éste, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente en proceso separado las condenas impuestas en aquélla.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante, siempre que se relacionen con las que en el poder se determinan.

³ Vigente y aplicable para la época de ocurrencia de los hechos.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

La norma transcrita, según se anotó, se halla expresamente contemplada en el poder conferido al apoderado, indicando al efecto que el mismo incluye las facultades establecidas en dicha disposición legal, y dentro de estas, se señala con precisión la concerniente a la finalización del respectivo trámite.

De este modo, no se estima acertado el entendimiento que del poder en cuestión hace la Administración, al pretender otorgarle un alcance restrictivo por el hecho de que en este no se exprese específicamente la potestad para formular el recurso de reconsideración contra el acto que decide de fondo, so pretexto de rechazarlo.

Sobre el alcance del poder otorgado en los términos del artículo 70 del C.P.C., se ha pronunciado esta Sección de tiempo atrás así⁴:

"El artículo 70 del C. de P.C., determina que el poder para litigar se entiende conferido para los efectos que él indica, entre ellos, para adelantar todo el trámite del proceso, y que el apoderado no podrá realizar actos que impliquen disposición del derecho en litigio, ni reservados exclusivamente por la ley a la parte misma; tampoco recibir, salvo que el demandante lo haya autorizado de manera expresa. (...), dentro de tal mandato necesariamente debía entenderse incluida la facultad de impugnar en sede administrativa las determinaciones que se adoptasen en el curso de la actuación que se adelantaba, sin necesidad de que en el poder se consignara expresamente dicha facultad, puesto que no se trataba de la realización de un acto que implicara disposición del derecho en litigio, ni reservado por la ley a la parte misma y, sobre todo, en razón de que el trámite de la actuación no había concluido. Lo expuesto lleva a la Sala a concluir que la resolución mediante la cual se rechazaron los recursos interpuestos contra el Auto 000024 de 14 de mayo de 1996, incurre en franca violación del artículo 70 del C. de P.C. y de los artículos 52 y 53 de C.C.A., que impone su declaratoria de nulidad..." (Subrayado fuera de texto).

Lo anotado permite reparar en lo inaceptable del argumento propuesto por la DIAN, según el cual, al haberse otorgado poder para contestar el requerimiento especial aduanero, se infiere que aquel abarcaba únicamente tal actuación

⁴ Sentencia de 23 de julio de 1998, Expediente No. 4198, M.P. Dr. Libardo Rodríguez.

preparatoria, pues la decisión de fondo o fallo era apenas una expectativa. Nótese que tal apreciación carece de precisión en el sentido que el curso normal del proceso administrativo sancionatorio implica que con posterioridad al requerimiento especial aduanero, en el que se propone la correspondiente sanción, sea perentoriamente emitido el acto que decide de fondo sobre la imposición o no de aquella; por lo que ante la evidente concatenación existente entre el requerimiento, su contestación y el acto administrativo que resuelve sobre la aplicación de la sanción⁵, resulta razonable admitir que el

⁵ La evidente sucesión de actuaciones procesales en comento se pone de presente en las siguientes normas del Decreto 2685 de 1999, cuyos textos vigentes para la época de los hechos disponían, en lo pertinente, lo siguiente:

"Artículo 507. La autoridad aduanera podrá formular Requerimiento Especial Aduanero para proponer la imposición de sanción por la comisión de infracción administrativa aduanera..."

"Artículo 509. Establecida la presunta comisión de una infracción administrativa aduanera, (...); la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para formular Requerimiento Especial Aduanero, el cual deberá contener como mínimo: la identificación del destinatario del requerimiento; relación detallada de los hechos u omisiones constitutivos de la infracción aduanera (...); las pruebas practicadas, las normas presuntamente infringidas, término para dar respuesta al Requerimiento y sanción que se propone, si procede."

"Artículo 510. (...)

La respuesta al Requerimiento Especial Aduanero se deberá presentar por el presunto infractor dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación y en ella deberá formular por escrito sus objeciones y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer."

Artículo 512. Recibida la respuesta al Requerimiento Especial Aduanero y practicadas las pruebas, o vencido el término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento, o sin que se hubiere solicitado pruebas, o se hubieren denegado las solicitadas; la autoridad aduanera dispondrá de treinta (30) días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción..." (Subrayado fuera de texto).

apoderado facultado para contestar el plurimencionado requerimiento, no requiera de un poder específico y diferente para controvertir, mediante el recurso de reconsideración, un acto administrativo cuyos fundamentos de hecho y de derecho habían sido ya debatidos preliminarmente por aquel, con ocasión de los planteamientos formulados al inicio de la investigación administrativa. Esto, desde luego, salvo que el poderdante decida otorgar otro poder a un abogado distinto del facultado para contestar el requerimiento, con posterioridad a esta actuación.

Lo anterior ha sido también objeto de pronunciamiento por esta Sección en los siguientes términos⁶:

"Con relación al poder para actuar en un determinado proceso no se requiere mandato especial para interponer y sustentar los recursos que sean del caso, ya que dicha postulación comprende la facultad de utilizar esos medios de impugnación y la de realizar todos los actos inherentes a la defensa del interés a que se refiere el mandato, sin que ello no impida que el interesado pueda, en un momento dado, conferir poder a diferente profesional del derecho de quien actúa en el litigio, para que interponga determinado recurso. En otras palabras, la facultad para realizar todos los actos necesarios para el debido cumplimiento del mandato persiste, mientras el poderdante no disponga, al respecto, otra designación. Sobre el punto, el artículo 70

⁶ Sentencia de 5 de octubre del 2000, Expediente No. 5764, M.P. Dra. Olga Inés Navarrete.

del Código de Procedimiento Civil establece que el poder para litigar se entiende conferido para adelantar todo el trámite del proceso, realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y que se cumplan en el mismo expediente...

... Todo lo anterior indica que el poder otorgado por el representante legal de la firma demandante no sólo lo facultaba para defenderlo contra el acto inicial sino, para intervenir en la actuación posterior a ésta, o sea, en el trámite correspondiente a la declaración de incumplimiento y efectividad de la Póliza No. 004880 expedida por Seguros Atlas S.A..." (Subrayado fuera de texto).

Ahora, no sobra advertir que la DIAN, en el encabezado del acto sancionatorio⁷ respecto del cual desconoce la facultad del apoderado para controvertirlo, señala en el aparte correspondiente a dicho sujeto; luego no deja de resultar incoherente que por un lado, lo reconozca como tal en el texto de la Resolución que decide de fondo, y por el otro, decida posteriormente descartar su facultad para interponer el respectivo recurso contra aquella.

Así las cosas, es claro que el apoderado de la empresa demandante, presentó recurso de reconsideración⁸ contra la Resolución sancionatoria No. 001 de 18 de febrero de 2004, en observancia de los requisitos dispuestos por el artículo 518 del E.A., cuyo tenor establece:

⁷ Folios 65 y siguientes del cuaderno principal del expediente.

⁸ Folios 79 a 84 del cuaderno principal del expediente.

"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.*
- 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". (Subrayado fuera de texto).*

A la disposición transcrita se deben agregar los presupuestos del artículo 52 del C.C.A., los cuales fueron también observados por el apoderado de C.I. Prodeco S.A., al formular el recurso en comento. La norma establece lo siguiente:

"Requisitos. Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente.*
- 2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.*

3. *Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.*

4. *Indicar el nombre y la dirección del recurrente.*

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados... (Subrayado fuera de texto).

Por su parte, el artículo 53 *ibídem* dispone que *"si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo..."*; de forma tal que al verificar que el recurso de reconsideración observó la normativa atinente a los requisitos para su presentación, no había lugar a su rechazo como desatinadamente decidió la Entidad demandada.

De otro lado, la Sala advierte que el proceder de la Administración en comento ubicó a la actora en la situación prevista en el artículo 135 del C.C.A., en el sentido que *"si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos"*. Al Respecto se ha pronunciado esta Sección en varias ocasiones de las que se destaca la Sentencia de 20 de agosto de 2004, Expediente No. 1999-2068-01, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se puntualizó lo siguiente:

"El recurso de reconsideración, en tratándose de infracciones al régimen de aduanas, se asimila al de apelación consagrado en el Código Contencioso Administrativo para actuaciones administrativas que no se gobiernan por normas especiales, pues se interpone ante funcionario diferente del que profirió el acto sancionatorio y es obligatorio para agotar la vía gubernativa, conforme lo precisó la Sala en sentencia de 19 de agosto de 1999 (Expediente núm. 5399, Actora: Sociedad Gas de los Andes Ltda.-ANDIGAS-, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Desde esta perspectiva su no interposición conlleva no agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto este sine qua non para la procedibilidad de la acción, según las voces del artículo 135 del C.C.A. De ahí que sea indispensable establecer a quien se le atribuye el incumplimiento de dicho presupuesto procesal, pues en caso de que se le endilgue al administrado el pronunciamiento judicial debe ser inhibitorio respecto de todas las pretensiones de la demanda. Luego, carece de toda lógica exigir que al formular el recurso deba acompañar poder, máxime si el escrito contentivo del medio de impugnación fue presentado personalmente ante la DIAN, (...) De ahí que no tenga vocación de prosperidad la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, pues precisamente, fue la Administración la que rechazó sin justa causa el recurso, por ende, a términos del artículo 135, inciso tercero, del C.C.A., la demandante podía acudir directamente ante la jurisdicción contenciosa..." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consonancia con lo anterior, el a quo se pronunció sobre la Resolución sanción 001 de 18 de febrero de 2004, en lo que respecta a los cargos contra ella formulados alusivos al silencio administrativo positivo y al cumplimiento de la obligación cuya supuesta inobservancia generó la sanción

prevista en el artículo 503 del E.A.⁹, impuesta por la DIAN. Así, el fallo del Tribunal desestimó el primer cargo mencionado; y, en cuanto a la ausencia de soporte legal de la sanción endilgada a la actora, otorgó eficacia probatoria a la certificación de 19 de febrero de 2004, proferida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹⁰, habiendo señalado, además, que el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante y rechazado infundadamente por la Entidad, apuntaba precisamente a desvirtuar los fundamentos fácticos y jurídicos de la sanción, lo cual, a su vez, constituyó razón de más para admitir la violación del derecho de defensa en que incurrió la Administración. La mencionada certificación indica:

"...CERTIFICAMOS el cumplimiento del 100.00% en la demostración de la terminación de la modalidad de importación temporal en desarrollo de los Sistemas Especiales de Importación - Exportación, con cargo a los bienes internados en el período 1997, por lo cual se procede a CANCELAR la correspondiente garantía global de cumplimiento".

En este orden, y al no haberse formulado cuestionamiento alguno por parte del recurrente en lo que hace al estudio de

⁹ "Cuando no sea posible aprehender la mercancía por haber sido consumida, destruida, transformada o porque no se haya puesto a disposición de la autoridad aduanera, procederá la aplicación de una sanción equivalente al doscientos por ciento (200%) del valor en aduana de la misma, que se impondrá al importador o declarante, según sea el caso..."

¹⁰ Folio 85 del cuaderno principal del expediente.

fondo que sobre los cargos de la demanda efectuó el juez de primera instancia¹¹, la Sala procederá a confirmar la sentencia recurrida en apelación, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta Providencia.

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

F A L L A

PRIMERO. CONFÍRMASE la sentencia recurrida en apelación.

SEGUNDO. RECONÓCESE personería jurídica al doctor Augusto Fernando Rodríguez Rincón, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7.697.327, y Tarjeta Profesional No. 91.661 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

¹¹ Así lo dispone el artículo 328 del C.G.P., de manera similar a lo preceptuado por el artículo 357 del C. de P. C.

Sobre la delimitación de la competencia del superior cuando el recurso de apelación es interpuesto por apelante único se ha pronunciado en varias oportunidades esta Sección, destacando la Sentencia de 19 de octubre de 2006, Expediente No. 2002-02362-01(AP), M.P. Dra. Martha Sofía Sanz de Tobón, en la que se indicó:

"Es necesario resaltar que la competencia para conocer de este recurso de apelación, se circunscribe a aquello que le sea desfavorable al recurrente por ser apelante único. Ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo que, a su vez, es aplicable por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998..."

Asimismo, léanse la sentencia de 4 de febrero de 2010, Expediente No. 2001-01676-01(AP), M.P. Dra. María Claudia Rojas Lasso.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.