

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Agosto veintisiete (27) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

Expediente No. 13-001-23-31-003-2008-00328-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Dte.: Gloria Patricia Gómez Franco

Ddo.: Nación – Unidad Administrativa Especial, Dirección de Impuestos y
Aduanas Nacionales (DIAN), Administración Especial de Aduanas de
Cartagena.

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, se encuentra el proceso de la referencia en estado de dictar sentencia, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la ciudadana Gloria Patricia Gómez Franco, a través de apoderado judicial, impetró demanda en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa Especial, Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, Administración Especial de Aduanas de Cartagena, a fin de que se declare:

PRETENSIONES:

“PRIMERA.- Que es **NULA** la Resolución No 001534, proferida el 17 de septiembre de 2007 por la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, Unidad Administrativa Especial, Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, con el objeto de definir mediante Decomiso la Situación Jurídica de una mercancía de mi poderdante.

SEGUNDA.- Que es **NULA** la Resolución No 000367, proferida el 27 de febrero de 2008 por la División de Fiscalización de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, Unidad Administrativa Especial, Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, con el objeto de confirmar en todas sus partes la citada Resolución de Decomiso No 001534, al resolver negativamente el recurso de Reconsideración interpuesto en su contra.

A título de restablecimiento del derecho requiere:

1. Que se **DECLARE** que la mercancía decomisada no está incurso en ninguna restricción y/o infracción administrativa aduanera, motivo por el cual se deben restablecer los términos y permitir el sometimiento de la mercancía encartada al procedimiento propio de la modalidad de importación ordinaria a fin de obtener su desaduanamiento y libre disposición, objetivo para el cual se introdujo en el Territorio Aduanero Nacional, o en su defecto ordenar que la mercancía sea puesta en la Administración Local de Aduanas de Turbo, competente para definir su situación jurídica.
2. Que se **CONDENE** Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Unidad Administrativa Especial, Dirección de impuestos y Aduanas Nacionales, a **INDEMNIZAR y PAGAR** a la señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ, el valor de todos los perjuicios que se le ocasionaron con la expedición de las Resoluciones demandadas comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante, debidamente actualizados, teniendo en cuenta el índice de la inflación y la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. ”

HECHOS

Como hechos relevantes, precisa la demandante que, el día 28 de febrero de 2007, la Armada Nacional a la altura de la bahía de Zapsurro (Choco), interceptó la moto- nave Rey Salomón, procedente del puerto de Cristóbal (República de Panamá), con destino final el puerto de Turbo (Antioquia), zona de régimen aduanero especial de la región del Urabá en territorio Colombiano, supuestamente por transportar mercancías sin cumplimiento de los requisitos legales (contrabando), siendo dicho navío conducido al puerto de Cartagena y puestas a disposición de la Administración Local de Aduanas las mercancías en él transportadas y no a la autoridad aduanera competente para este caso que sería la de Turbo, dentro de dichas mercancías algunas de pertenecía de la señora Gloria Patricia Gómez.

El 16 de marzo de 2007, la Administración Especial de Aduanas de Cartagena, ordena la apertura del expediente No. DM2007200750384 y erróneamente aprehende las mercancías, puestas a su disposición, mediante el acta (sic) 0034 FISCA, bajo los cargos de: “Mercancía no presentada a la autoridad aduanera por ingresar por lugar no habilitado conforme los numerales 1.1. y 1.2 del artículo 502 Decreto 2685/99”, dicha actuación administrativa fue notificada en debida forma y fue objetada por la parte interesada dentro del término legal el día 18 de abril (10 días) argumentando “incompetencia para la aprehensión y falsa motivación”.

Seguidamente, mediante auto del 001289 del 25 de abril de 2007, la DIAN decretó la práctica de un conjunto de pruebas documentales a efectos de establecer la legalidad de las mercancías, acopiándose el zarpe, manifiesto de carga, los conocimientos de embarque respectivos, así como los avisos de arribo de la moto-nave, el citado auto se notificó por estado el día 27 de abril de 2007 y no el 26 de

abril del mismo año, tal como lo ordena el artículo 566 del D. 2685/99, por lo que el plurimencionado auto se desfijó el 2 de mayo de 2007 y no el 30 de abril como legalmente correspondía, por lo que, la ejecutoría de la actuación administrativa acaeció el día 2 de mayo de 2007.

De lo anterior concluye la parte activa que de conformidad con el artículo 512 del D. 2685/99, la administración contaba para expedir la decisión que definía la situación jurídica de la mercancía contenida en el acta 034 del 16 marzo hasta el 17 de septiembre de 2007 y no el 18 del mismo mes y año como lo hizo con el acto aquí acusado Resolución 001534, el que considera extemporáneo.

De cara a la determinación precedentemente citada, expone el actor haber interpuesto los recursos en sede gubernativa (reconsideración), para lo cual radicó con numeración 035870 el 16 de octubre de 2007 escrito tendiente a impugnar la decisión de decomiso, argumentando: a) Extemporaneidad o acaecimiento del fenómeno jurídico del silencio administrativo positivo contenido en el artículo 519 D. 2685/99, modificado por el artículo 22 D. 4431/04; b) Incompetencia de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena.

Finalmente precisa la no aceptación de sus argumentos por la División Jurídica DIAN, por medio de la Resolución 367 del 27 de febrero de 2008, la que confirmara el decomiso contenido en la Resolución No. 001534/2007, acto que desatara el recurso y que agotó la vía gubernativa y por tanto cumplimiento al artículo 137 del C.C.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Normas Violadas.

Constitución Nacional: artículo 29 de la Constitución Política.

Normas legales.- Artículo 59 C.C.A., Artículo 40 L. 153/1887. Artículo 519 D.2685/99, modificado Artículo 23 D. 1198/2000, y Artículo 22 D.4431/2004. Artículo 6 numeral 4, Artículo 9 literales f) y g) y Artículo 14, Resolución Aduanera 08046 de julio 21 de 2006.

Concepto de la Violación.

Argumenta la violación de derechos por indebida aplicación legal por parte de la DIAN de los numerales 1.1 y 1.2 del artículo 502 D. 2585/99, por cuanto para poder considerar como no presentada una mercancía a la autoridad aduanera se

debió llegar al puerto de destino, y que en este no existiera la infraestructura y/o habilitación legal para esa función, de otro lado estima, que la mercadería llegó a territorio aduanero nacional con la documentación de ley, sino que, en el proceso de interceptación por la autoridad naval no se pudo desarrollar el conjunto de pasos o procedimientos legales los cuales consisten en: (sic) “avisar la llegada del medio de transporte, arribo de este por lugar habilitado, presentar los documentos de carga y transporte (manifiesto de carga y conocimiento de embarque), descargue físico de la mercancía, subsanar las inconsistencias que por exceso o defecto se presenten, entregar la mercancía en el depósito habilitado”.

Cuestiona la violación a su derecho fundamental al debido proceso por errada aplicación legal en tanto acaeció el fenómeno jurídico del Silencio Administrativo Positivo, por cuanto la DIAN se extendió en el término que tenía para definir la situación jurídica de la mercancía incautada (artículos 519, 504, 563, 505, 511, 566 D. 2685/99, modificados por los D. 1232/2001 y 4431/2004), para ello realiza el siguiente *iter* y así mismo el computo de los términos:

- 16 de marzo de 2007 se expide el acta de aprehensión No. 034 FISCA la que se notifica legalmente.
- Escrito de objeciones calendado 18 de abril de 2007 (dentro de término legal 10 días).
- Auto de pruebas 001289 de fecha 25 de abril de 2007. Este por mandato del artículo 566 del D. 2685/99, debió notificarse el 26 de abril de 2007 y no el 27 del mismo mes y año como erróneamente lo hizo la administración, pues debió ser desfijado del estado el 30 de abril y no el 2 de mayo de 2007, por lo que el acto contentivo de la decisión definitiva mediante la cual definía la situación jurídica de la mercancía encartada en el acta de aprehensión acorde al 512 del D.2685/99, se extendía hasta el 17 de septiembre de 2007 y no como equívocamente lo hizo el día 18 de septiembre con la Resolución de decomiso No.1534 aquí impugnada.

Cara al acto en cuestión, también radica cargo por violar el contenido normativo y por indebida aplicación de los artículos 6 numeral 4, artículo 6 literales f) y g), y artículo 14 de la Resolución Aduanera No.08046 del 21 de julio de 2006, esto lo sostiene frente a la competencia de las administraciones de aduanas locales, pues estima que en armonía con el contenido reglamentario el tema en cuestión estaba bajo la jurisdicción de la Aduana Local de Urabá y no sobre la de Cartagena, tal como lo describe en los textos legales citados en la demanda, por ello no le era permitido aprehender las mercancías decomisadas y menos definir la situación

jurídica de estas, pues rebasa la regla competencia y jurisdicción del ente aduanero.

Reprocha la violación a su derecho fundamental de defensa en el acto acusado, toda vez que estima la existencia de obligación por parte del funcionario fallador de resolver todas y cada una de las cuestiones planteadas tal como se lo impone el artículo 59 del C.C.A., y en éste caso desde el escrito de objeciones presentado con ocasión del acta de aprehensión, como en el recurso de reconsideración interpuesto contra el acto acusado, en este proceso no hubo pronunciamiento alguno sobre el tema de la competencia para aprehender mercancías en cabeza de la Aduana existente en el puerto de Cartagena, así mismo, frente a la normativa citada precedentemente se dio aplicación a un proceso ordinario que por el conjunto de hechos que lo rodearon pudo catalogarse de extraordinario, como quiera, que la Armada Nacional no todos los días detiene motonaves que avanzan en aguas territoriales para retener las mercancías que transportan, llevarlas desde límites con Panamá al puerto de Cartagena para oficialmente entregarlas a las autoridades especiales de Aduana de dicha ciudad.

Frente al cargo de violación al artículo 40 L. 153/1887, detalla que las normas nuevas relacionadas con la sustanciación y ritualidad de los procesos no podrán ser implementadas cuando ya estén cursando los términos o se hayan iniciado diligencias propias de los mismos. Ante la situación de marras comenzó el 6 de julio de 2007 a regir el D. 2557/07, por medio del cual se modificó el término de 30 a 45 días, lapso (para este caso 30 días) con el cual contaba la administración para la realización de las actuaciones correspondientes a decidir de fondo la situación jurídica de las mercancías, extendiendo el nuevo término a este escenario, considerando entonces con ello la violación normativa aquí invocada.

En último lugar argumenta como cargo la violación al artículo 84 del C.C.A., estima una falsa motivación en los apartes de la actuación acusada en cuanto la moto nave interceptada por la Armada Nacional nunca arribó a puerto en la bahía de Zapzurro, por lo tanto nunca se dio un arribo forzoso, la gravedad de esta afirmación estriba en el hecho de servir de columna vertebral para construir todo el instructivo necesario para permitir el decomiso que se dio de las mercancías.

Concluye entonces que la argumentación oficial contenida en los actos cuestionados están en sus contenidos inmersos en falsedad por inexistencia fáctica de arribo a puerto en el lugar de interceptación por la guarda costa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MINISTERIO DE HACIENDA.

El Ministerio, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda¹ oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma y frente a los hechos consideró unos ciertos, otros inciertos y otros no constarle.

EXCEPCIONES.

Como tales plantea las siguientes:

Falta de agotamiento de la vía gubernativa, respecto de ese Ministerio.

Expresa la no existencia de dicho requisito de procedibilidad en sede gubernativa ante la persona jurídica Nación Ministerio de Hacienda, por lo que solicita sea declarado el medio exceptivo a su favor.

Autonomía Administrativa, Presupuestal y Patrimonial de la DIAN.

Con fundamento en la Ley 489/98 Art. 71, la DIAN se asimila a un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, por ello el Ministerio de Hacienda no puede ser legalmente sujeto pasivo de esta acción por no tener injerencia en sus actuaciones ya que debido a la personería jurídica que la Ley otorga a ese tipo de Unidades Administrativas Especiales y las reviste de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones e igualmente les da legitimidad para comparecer a las instancias judiciales y administrativas.

Falta de Legitimación por pasiva.

Argumenta con jurisprudencia su oposición y expresa que, la cartera ministerial no tiene facultades legales para emitir actos o llevar a cabo actuaciones como las relacionadas en los hechos de la demanda, estas actuaciones son de competencia exclusiva de la DIAN.

La legitimación en causa es el factor que determina quienes pueden ser objeto activo o pasivo de una decisión de fondo sobre las pretensiones formuladas en

¹ Folios 108 a 113.

una demanda, en otras palabras, permite establecer si quienes actúan en un litigio han debido hacerlo por ser las personas idóneas para discutir sobre el objeto concreto de la Litis.

La DIAN según lo prescribe el D. 1071/99 artículo 1. Es una Unidad Administrativa Especial de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio no puede legalmente satisfacer las pretensiones del actor, no sólo porque no expidió los actos administrativos demandados, sino porque constitucional y legalmente existen disposiciones que le impiden responder jurídicamente por imputaciones como las que se pretenden en esta acción, toda vez que la DIAN en su condición de Unidad Administrativa tiene plena capacidad y autonomía para desplegar las funciones que legalmente le han sido atribuidas, sin que en cada caso tenga que acudir el Ministerio a los estrados judiciales a responder por cualquier situación anómala que se pueda presentar.

Finalmente sostiene que en cumplimiento con lo establecido en el D. 4689/05 artículo 1, los créditos judicialmente reconocidos, las conciliaciones y los laudos arbitrales, deberán ser remitidos por la autoridad judicial o la administrativa que los reciba, al órgano condenado. Por ello el Ministerio a partir de la vigencia de esta normativa no paga sentencias diferentes a aquellas que hayan sido generadas como consecuencia de sus actuaciones.

DIAN.

La Administración Especial de Aduanas de Cartagena, División Jurídica Aduanera, a través de apoderado judicial dio contestación a la demanda² oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la misma y frente a los hechos consideró unos ciertos, otros inciertos y otros no constarle.

Como argumento de defensa trae el contenido normativo del D. 2685/99 artículos 1, 3, 87, 232, 232-1, 502, 512, 566, Resolución 8046 del 21 de julio de 2006 artículo 6.

En concreto frente a la legalidad de las actuaciones administrativas objeto de ataque en esta *Litis* se extraen los siguientes argumentos a los cargos:

² Folios 134 a 158.

- No se configura el silencio administrativo positivo, pues la preceptiva 566 y demás relacionadas aquí del D. 2685/91, en ellas el legislador no previó consecuencia jurídica alguna cuando el acto administrativo que abre a pruebas el proceso no es fijado en estado al día siguiente de la fecha de su expedición, por ello no es aceptable la tesis del actor. Al ser fijado el auto de pruebas el día 27 de abril y ser desfijado el 2 de mayo, es a partir del día 3 de mayo que empieza a correr el período probatorio, por lo que la fecha de vencimiento del mismo es 3 de agosto, debido a lo cual el término para expedir la Resolución de fondo se vencía el 18 de septiembre de 2007, fecha en que efectivamente fue expedida por la División de Fiscalización, más de ello el término se amplió a 45 días a partir de 6 de junio de 2007 según D.2557.
- No se configura la falta de competencia, habida consideración que el lugar donde se materializa la medida jurídica de aprehensión dentro del operativo iniciado por la Armada fue la ciudad de Cartagena, correspondiendo entonces en esta ciudad adelantar el proceso de definición de situación jurídica de la mercancía tal como lo dispone el artículo 512-1 D. 2685/99.
- No se configura falsa motivación en la actuación acusada. Sustenta el ingreso a territorio aduanero por lugar no habilitado siguiendo lo dispuesto en el artículo 232 del D.2685/99, por ello no se dio un arribo forzoso, como lo pretende sostener el actor, por lo que el acto está en total consonancia con los hechos que dieron origen a la actuación, las pruebas allegadas a la investigación y la determinación dentro del marco jurídico legal aplicable al caso concreto.
- No se violó el principio de seguridad jurídica. Argumenta la falta de precisión en el cargo por el accionante en lo que refiere a inobservancia en los períodos de las pruebas nacionales e internacionales así como en el acopio de estas existentes al procedimiento administrativo, habida cuenta que la realidad efectiva frente a la aplicación de los numerales 1.1 y 1.2 del artículo 502 D. 2685/99, es que el período probatorio empezó a correr el 3 de mayo de 2007, venciéndose el 3 de agosto de 2007, por haberse practicado pruebas en el extranjero, pruebas que constituyen el sustento de la resolución acusada en esta jurisdicción.
- No se violó el debido proceso. Replica estar demostrado en conjunto que el actor infringió el régimen administrativo aduanero, pues la mercancía decomisada no fue presentada a la autoridad aduanera al ingresar por lugar no habilitado del territorio aduanero nacional, por lo que en ningún

momento se dejó de aplicar sin observancia los procedimientos establecidos por el legislador para este asunto, siendo ajustado a derecho el proceder de la administración en este puntual caso.

- De todo lo anterior concluye del contenido de la parte considerativa del acto acusado que: 1) La mercancía decomisada ingresó a territorio aduanero colombiano por lugar no habilitado siendo por lo tanto mercancía no presentada a la autoridad aduanera. 2) No tiene vocación de prosperar el concepto de violación esgrimido por el accionante por lo tanto no se accede a las peticiones de los recurrentes.

Excepciones de Fondo.

Presenta las siguientes:

Caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho. Como sustento legal invoca el artículo 136 del C.C.A., el cual establece un término de 4 meses contados a partir de la fecha de publicación, notificación, comunicación, o ejecución del acto.

Para el caso concreto de esta demanda existe la citada figura jurídica debido a que la Resolución 1534 del 17 de septiembre de 2007 y su confirmatoria 0367 del 27 de febrero de 2008, fue notificada el día 4 de marzo de 2008, la demanda fue presentada al H. Tribunal Administrativo de Bolívar el 9 de julio de 2008, es decir 3 días después del vencimiento del termino contenido en la norma precedentemente citada.

Inepta Demanda por falta de integración del *Litis Consorcio*. Soporta su argumento sobre el contenido de los artículos 83 y 97-9 del C.P.C., a su sentir los actos acusados también interesan a la Armada Nacional, entidad pública que en ejercicio de su competencia inmovilizó, abordó, y condujo hasta Cartagena la embarcación, evento que cuestiona el actor.

Considera que la Armada realizó en legal forma su intervención en el procedimiento a la luz de la Resolución 520/99 expedida por la DIMAR pero no puede defenderla más allá de eso, pues desconoce las normas que fundamentan su competencia y establecen su jurisdicción.

TRÁMITE PROCESAL

Mediante auto de fecha 13 de agosto de 2008 el Tribunal Administrativo de Bolívar, dispuso la admisión de la demanda. (Folio 102 del cuaderno principal)

Por auto de 7 de abril de 2010, se abrió a pruebas el proceso. (Folio 119-120 del cuaderno principal)

Mediante auto del 17 de noviembre de 2011, dando cumplimiento al acuerdo PSAA 8427 del 29 de julio de 2011, se remitió al despacho de Descongestión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar el que en el mismo avocara conocimiento del asunto. (Folio 195-196 del cuaderno principal)

Por auto fechado 25 de enero de 2012, se declaró precluido el periodo probatorio y corrió traslado para alegar de conclusión a las partes. (Fls. 234 del cuaderno principal)

De conformidad con lo dispuesto por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 46 del Acuerdo No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar, el expediente fue remitido a este Tribunal, y recibido el 07 de julio de 2014 para emitir el correspondiente fallo.

Mediante auto de fecha 11 de julio de 2014, esta Corporación avocó conocimiento del proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Alegatos parte actora.

Durante el término del traslado para alegar, el apoderado judicial, presentó sus alegatos de conclusión que se pueden apreciar a folios 240 a 241 del expediente, en donde reitera los argumentos expuestos en la demanda.

Alegatos parte demandada.

Durante el término del traslado para alegar, el apoderado judicial de la DIAN, presentó sus alegatos de conclusión que se pueden apreciar a folios 235 a 239 del expediente, en donde reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

PRESUPUESTOS PROCESALES

Competencia, caducidad y procedibilidad de la acción:

Este Tribunal es competente para proferir sentencia de primera instancia, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 46 del Acuerdo

No. PSAA14-10156 del 30 de mayo de 2014 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura y el Acuerdo No. 0094 del 11 de junio de 2014 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar.

De otra parte, de conformidad con el artículo 136 del C. C. A. la presente acción no ha caducado, toda vez que como se determinó precedentemente la demanda fue radicada ante la administración de justicia en término legal.

Legitimación en la causa:

- Por activa:

El artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, otorga el derecho de acción a toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase o la devolución de lo que pagó indebidamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la señora Gloria Patricia Gómez Franco, *prima facie*, está legitimada por activa para demandar.

- Por pasiva:

En segundo lugar, se citó como demandada a la Nación –Ministerio de Hacienda, y la Administración Especial de Aduanas –DIAN- como extremo procesal pasivo, la cual se encuentra legitimada materialmente en la causa, dado que se le hacen imputaciones de responsabilidad frente a los actos acusados en esta demanda.

Excepciones

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su contestación plantea las siguientes: **Falta de agotamiento de la vía gubernativa, respecto de ese Ministerio. Autonomía Administrativa, Presupuestal y Patrimonial de la DIAN. Falta de Legitimación por pasiva.** Sin mayor hesitación, encuentra la Sala que ha de prosperar este medio de defensa procesal, habida cuenta que dicha cartera ministerial en nada toca al asunto de fondo que envuelve la *litis*, claramente como lo expone el ministerio en su escrito de contestación, la Ley 489/98 Art. 71, asimila a la DIAN a un establecimiento público descentralizado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, por ello el

Ministerio de Hacienda no puede ser legalmente sujeto pasivo de esta acción por no tener injerencia en sus actuaciones ya que debido a la personería jurídica que la Ley otorga a ese tipo de Unidades Administrativas Especiales y al revestirlas de capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones igualmente les da legitimidad para comparecer a las instancias judiciales y administrativas. Ello es motivo suficiente para que se despachen favorablemente estas excepciones.

La Unidad Administrativa Especial de Aduanas –DIAN- presenta las siguientes:

Caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho. A prima facie, se observa que la actuación administrativa que puso fin a la vía gubernativa 0367 del 27 de febrero de 2008, fue notificada el día 4 de marzo de 2008, la demanda fue presentada a la Oficina Judicial del Consejo Seccional de la Judicatura el día 4 de julio de 2008, como se constata en el acta de reparto (folio 101 del cuaderno principal), siendo recibido el expediente para el trámite de formalización S.XXI, el día 8 de julio de 2008 por el Despacho del H. Magistrado que le correspondió en turno, por ello al hacer el conteo de término que establece como límite el artículo 136 del C.C.A., la demanda se presentó en el término de los 4 meses exigidos por la norma, por ello no habrá de prosperar esta excepción.

Inepta Demanda por falta de integración del *Litis Consorcio*. Soporta su argumento sobre el contenido de los artículos 83 y 97-9 del C.P.C., a su sentir los actos acusados también interesan a la Armada Nacional, entidad pública que ejercicio de su competencia inmovilizó, abordó, y condujo hasta Cartagena la embarcación, evento que cuestiona el actor.

Considera que la Armada realizó en legal forma su intervención en el procedimiento a la luz de la Resolución 520/99 expedida por la DIMAR pero no puede defenderla más allá de eso, pues desconoce las normas que fundamentan su competencia y establecen su jurisdicción.

Ve con claridad la Sala sin necesidad de hacer mayor disquisición que la Armada Nacional en nada ha intervenido de manera directa en la creación o constitución del contenido del acto administrativo que decidió la situación jurídica de la mercancía, pues las funciones que constitucional y legalmente corresponden a dicha entidad en nada envuelven el papel decisorio que le corresponde a la DIAN en sus actuaciones, siendo así y vista la realidad fáctica y jurídica de la situación puesta a consideración de esta jurisdicción en nada toca por medio de esta acción a la Fuerza Naval, por ello ha de despacharse negativamente la presente excepción.

CONSIDERACIONES

Se discute ante esta Sala la legalidad de los actos administrativos Resolución No 001534, proferida el 18 de septiembre de 2007, por medio de la cual la DIAN, definió la situación jurídica de decomiso de una mercancía de propiedad de la parte actora, así mismo, la Resolución 000367 del 27 de febrero de 2008, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración confirmando de manera integral el acto inicialmente emitido por la autoridad aduanera.

La controversia se centra en determinar si se configuró el silencio administrativo positivo a favor del extremo demandante al no haberse resuelto la situación jurídica de la mercancía puesta a disposición de la DIAN en el término que establecen los artículo 512 y 519 del D.2685/99, y demás normas que lo modifican o adicionan, normativa, que señala un término perentorio de 30 días para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, por lo que la fecha 18 de septiembre de 2007 contenida en el acto primigenio junto con su notificación por estado se estima rebasada en esta actuación administrativa.

Finalmente acusa la nulidad de estas actuaciones por falta de competencia, violación al derecho de defensa y falsa motivación contenidas en el artículo 84 del C.C.A.

Regulación normativa del Silencio Administrativo Positivo. D.2685/99.

“ARTICULO 512. ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE DE FONDO.

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, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida, si a ello hubiere lugar.

La notificación del acto que decide de fondo se deberá practicar de conformidad con los artículos 564º y 567º del presente Decreto”.

“ARTICULO 519. INCUMPLIMIENTO DE TÉRMINOS.

<Artículo modificado por el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Los términos para decidir de fondo previstos en el

presente Capítulo son perentorios y su incumplimiento dará lugar al silencio administrativo positivo. Cuando el procedimiento se haya adelantado para imponer una sanción, se entenderá fallado a favor del administrado. Cuando el procedimiento se haya adelantado para formular una liquidación oficial, dará lugar a la firmeza de la declaración. En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, dará lugar a la entrega de la misma al interesado previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de rescate. (Subraya fuera de texto).

No habrá lugar al silencio administrativo positivo cuando no se hubiere presentado el documento de objeción a la aprehensión y cuando se trate de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que tratan los artículos 228 y 502-1 del presente Decreto, ni de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, a menos que en este último evento se acrediten los documentos que prueban el cumplimiento de la obligación que constituye restricción legal administrativa, y en todo caso, sin perjuicio de los términos previstos para decidir de fondo, so pena de las sanciones disciplinarias a que haya lugar por decidir de forma extemporánea.

Contra la negativa al silencio administrativo positivo procede el recurso de reposición en los términos del Código Contencioso Administrativo.

Igualmente, transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente en los términos previstos en los incisos anteriores, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.

Siempre que se declare el silencio administrativo positivo en el proceso administrativo para definir la situación jurídica de mercancías aprehendidas, dentro del mismo acto que decida de fondo se otorgará el término de un mes para presentar la declaración de legalización. Vencido este término sin que la declaración de legalización haya obtenido levante, quedará en firme el acto administrativo que ordenó el decomiso.

Trascendencia de la normativa en cuestión.

Frente a esta temática el H. Consejo de Estado en Sentencia del 11 de febrero de 2010 Radicado No. 25000-23-27-000-2004-00927-01, claramente reitero los alcances de las preceptivas que se invocan en esta litis en el siguiente sentido:

“La Sala, en sentencia anterior dejó precisado el alcance de este último, artículo 519, así:

“De la lectura de dicho precepto se pueden extraer las siguientes reglas:

- Que el silencio administrativo positivo que establece se puede configurar por lo general debido al incumplimiento de los términos señalados en el CAPITULO XIV, “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA LA IMPOSICION DE SANCIONES POR INFRACCIONES ADUANERAS, LA DEFINICION DE LA SITUACION JURIDICA DE LA MERCANCIA Y LA EXPEDICION DE LIQUIDACIONES OFICIALES”, del cuerpo normativo al cual pertenece, es decir, del Decreto 2685 de 1999.

- Que de esa regla se exceptúan los términos de dicho capítulo cuando se trata de mercancía respecto de la cual no sea procedente la legalización de que trata el artículo 228 del citado decreto o estatuto, y de aquellas mercancías sobre las cuales existan restricciones legales o administrativas para su importación, casos en los cuales el procedimiento continuará hasta la definición de la situación jurídica de la mercancía.

- En los casos de mercancía aprehendida para definición de situación jurídica, como es el del sub lite, el silencio administrativo positivo dará lugar a la entrega de la misma al interesado, previa presentación y aceptación de la declaración de legalización, cancelando los tributos aduaneros a que hubiere lugar y sin el pago de sanción alguna por concepto de rescate. (Subraya fuera de texto)

- En cuanto a la decisión de fondo del asunto, tendrá ocurrencia cuando desde la iniciación del respectivo proceso, hayan transcurrido más de doce (12) meses sin haber desarrollado el proceso y proferido dicha decisión.

- También opera respecto de la vía gubernativa, en el sentido de que transcurrido el plazo para resolver el recurso de reconsideración, sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso la autoridad competente de oficio o a petición de parte así lo declarará.””

El artículo 41 del C.C.A., a su turno prevé que el silencio positivo opera solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, y que se entiende que los términos para decidir comienzan a contarse a partir del día en que se inicia la actuación, tomada ésta como la actuación administrativa que, como es sabido, con la vía gubernativa conforman las dos etapas del procedimiento administrativo.

De otra parte, en el CAPITULO XIV del Decreto 2685 de 1999 se prevén otros términos para diferentes trámites dentro de la actuación administrativa, además del señalado en el artículo 512. Es así como el artículo 505 establece uno para reconocimiento y avalúo de la mercancía; en el 509 se fija el término para el requerimiento especial aduanero; y en el 511, el término para decretar pruebas.”

Del Silencio Administrativo Positivo.

Ahora bien, para la Sala es claro que el silencio administrativo positivo es una figura propia del Derecho Público, que busca la eficiencia de la administración dando a título de sanción una consecuencia por la negligencia en la toma de una decisión en término a favor del ciudadano, en la cual el receptor (ciudadano) de la conducta se vea favorecido por la inercia de la autoridad administrativa, evitando con ello una lesión a los intereses y derechos por la inactividad de la autoridad.

Vemos que el artículo 519 del D.2685/99, consagra esta figura jurídica en materia aduanera, teniendo en cuenta que éste sólo aplica para los casos que expresamente disponga el artículo 41 del C.C.A., si se cumple el término ordenado para emitir el acto administrativo que impone la sanción sin que haya pronunciamiento por parte de la DIAN, se entenderá que la decisión ha sido favorable para el administrado. Esto se hace extensivo a todos los actos que decidan de fondo, principalmente el decomiso de mercancías, imposición de sanciones y liquidaciones oficiales.

Visto este tema se hace necesario saber cuál ha sido la posición jurisprudencial de nuestro Máximo Tribunal de Cierre en materia Contencioso Administrativo, el cual en pronunciamiento citado precedentemente con ponencia del Dr. **RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**, ha considerado en materia aduanera la ocurrencia de este instituto jurídico claramente desarrollado en la normativa aquí transcrita, la cual busca dar las garantías al ciudadano, frente a la prontitud y eficacia de la DIAN cara a la temática del decomiso de mercancías y el lapso que ha de observarse frente a dicho procedimiento.

“4.1. Sea lo primero y a manera de preámbulo poner de presente que los artículos 512 y 519 dan lugar a inferir que el silencio administrativo positivo respecto de la decisión de fondo puede darse en virtud de dos términos o, lo que es igual, en dos eventos, esto es, por el vencimiento de los 30 días señalado en el artículo 512 , y por el de 12 meses contados desde la iniciación de la actuación administrativa, del inciso quinto del artículo 519.

Esa situación, en principio, puede ser compleja y merece ser analizada detenidamente, toda vez que si el acto que decide el fondo fuere proferido después de los 30 días que establece el artículo 512, pero dentro de los 12 meses contados a partir de la iniciación del procedimiento administrativo respectivo, de todas formas se daría el silencio administrativo positivo.

De otra parte, si se asumiera que el silencio sólo tiene ocurrencia bajo el término del artículo 519, inciso 5º, el término señalado en el 512 resultaría inefectivo.

La forma de superar esa complejidad entre ambas disposiciones es la de entender que el previsto en el inciso quinto del artículo 519 es un término máximo que cubija todos los previstos en el Capítulo XIV del Decreto en comento, de los cuales el otro clausurativo es el de 30 días para la decisión de fondo consignado en el artículo 512; mientras que los previstos para las demás diligencias y trámites atrás reseñados tienen, sin perjuicio de su perentoriedad, un carácter meramente procedimental de modo que su incumplimiento sólo repercute en la esfera de la responsabilidad disciplinaria del funcionario respectivo, sin que ello de ninguna manera implique la configuración de alguna de las situaciones administrativas referenciadas.

De modo que en realidad la regulación bajo estudio ha establecido un término específico para proferir la decisión del fondo y un término global para el mismo efecto, pero contados a partir de puntos de referencia distintos.

En ese orden, se hace posible que la decisión de fondo se profiera dentro de los comentados 30 días del artículo 512 pero después de los 12 meses contemplados en el artículo 519, y por ello tenga ocurrencia el silencio administrativo positivo, como igual puede ocurrir en la situación contraria, atrás planteada.

De todas formas, esa regulación puede resultar problemática en su aplicación, y ello pudo haber incidido en la nueva modificación que se le introdujo al artículo 519 mediante el artículo 22 del Decreto 4431 de 2004, en la cual desaparece el término de 12 meses que se preveía en el inciso 5º de aquél, habiendo quedado solamente el término del artículo 512, que también fue modificado por el precitado decreto.

4.2.- Se han de precisar, entonces, las condiciones necesarias para que se dé el silencio administrativo positivo por efecto de ese artículo 512, para lo cual se ha retomar la parte pertinente de la norma, pudiéndose observar que el término de 30 días allí señalado es el de que dispone la autoridad aduanera

“para expedir el acto administrativo que decida de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida”, contados a partir de cualquiera de los siguientes momentos: i) una vez practicadas las pruebas, cuando se recibió respuesta al Requerimiento Especial Aduanero; ii) vencimiento del término de traslado, sin que se hubiere recibido respuesta al Requerimiento; iii) o recibido éste no se hubieren solicitado pruebas, y iv), se hubieren denegado las pruebas solicitadas”³.

Para el tema que convoca a este Tribunal frente a la configuración de la entidad jurídica en comento ha de tenerse en cuenta a partir de qué momento se configura pues, ¿es necesario que se dé o no dentro del término de la notificación de la decisión?, El consejo de Estado ha dado respuesta a este tópico de la siguiente manera:

“La Sala observa que en modo alguno la norma se refiere a la notificación como parte de la actividad que se debe surtir en esos 30 días, sino que claramente se refiere sólo a la expedición de la decisión, que al efecto viene a constituir el acto definitivo según lo define el artículo 50 del C.C.A., esto es, el que pone fin a una actuación administrativa, que decide directa o indirectamente el fondo del asunto. Es pues el acto administrativo que pone fin a la primera etapa del procedimiento administrativo aduanero de que se trate, denominada actuación administrativa en el citado código.

Los términos para la notificación están regulados en los artículos 564 y siguientes del citado decreto 2665 de 1999 y están referidos a después de expedido el acto, de modo que según los comentados artículos 512 y 519, los supuestos del silencio administrativo positivo que puede darse por incumplimiento del término señalado en aquél son i), vencimiento de ese término de 30 días, contados a partir de cualquiera de los eventos antes indicados, y ii) falta de expedición de la decisión de fondo sobre la imposición de la sanción, el decomiso de la mercancía, la formulación de la Liquidación Oficial o, el archivo del expediente y la devolución de la mercancía aprehendida”⁴.

Una vez determinado el alcance del espectro normativo invocado, corresponde a la Sala determinar si con fundamento en el artículo 512 del Decreto 2685 de 1999, se configuró o no el silencio administrativo positivo invocado por parte de la señora Gloria Patricia Gómez, en cuanto al acto que decidió el fondo del asunto con el

³ Consejo de Estado en Sentencia del 11 de febrero de 2010 Radicado No. 25000-23-27-000-2004-00927-01

⁴ Consejo de Estado en Sentencia del 11 de febrero de 2010 Radicado No. 25000-23-27-000-2004-00927-01

decomiso de la mercancía incautada en operativo y que se plasmara la Resolución 001534 de fecha 18 de septiembre de 2007, se dio un día después.

Afirma la parte actora que la DIAN, emite acto inicial el 16 de marzo de 2007, mediante el cual con acta FISC. 034, decide aprehender las mercancías, la citada actuación se notificó en debida forma, el 25 de abril se expidió por parte de la administración el auto 001289, decretando pruebas que incluían algunas en el exterior, dicho auto se notificó por estado el 27 de abril de 2007 y no el 26 de abril como lo ordena el artículo 566 del D. 2685/99.

Frente a lo aquí planteado encuentra la Sala que no existe sustrato jurídico suficiente que permita considerar el silencio administrativo positivo invocado, pues en atención a las reglas citadas anteriormente por el Consejo de Estado no tipifican tal situación, toda vez que la circunstancia alegada por el actor de haberse fijado al estado el auto 1289 del 25 de abril de 2007 el día 27 de abril y no el 26 de ese mismo mes y año en nada transgrede el artículo 566 ibídem, ni invalida el contenido del acto principal demandado, habida consideración como bien lo afirma la DIAN en su contestación, que frente a estos términos el legislador no previó consecuencia jurídica alguna cuando el acto administrativo que abre a pruebas el proceso no es fijado en estado al día siguiente de la fecha de su expedición, por ello no ha de triunfar la afirmación del demandante cuando pretende esbozar que la fijación del estado que notificó el auto que dio apertura a pruebas en curso del proceso de decomiso de la mercancía aludida lo fue en día distinto al inmediatamente siguiente a la fecha de su expedición, tomando el 3 de mayo como punto de partida para la contabilización del período probatorio, conllevando lógicamente a que el término previsto en el artículo 512 del D. 2685/99 se viera vulnerado por cuanto solo hasta el 18 de septiembre fue expedida la resolución 001534, por medio de la cual se dio cierre a la situación jurídica de las mercancías con el decreto de su decomiso, esto es, un (1) día (en sentir del accionante) luego de acaecido el silencio administrativo previsto en el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, para la Sala es claro que la consagración del silencio administrativo positivo se entiende cuando el legislador expresamente así lo instituye, de forma que no debe quedar ninguna duda en el sentido de que la consecuencia del vencimiento del plazo, sea la pérdida de la competencia de la administración y el nacimiento de un acto ficto o presunto a favor del administrado. Ahora bien, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión

correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición, como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado, responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente.

Ahora bien, frente a los demás cargos efectuados a las actuaciones administrativas en esta demanda como son la nulidad de estas por falta de competencia, violación al derecho de defensa y falsa motivación contenidas en el artículo 84 del C.C.A., no han de configurarse, habida consideración que tal como se evidencia en la copiosa documentación que integra el proceso, claramente llevan a concluir la realidad de los hechos que tienen génesis en un operativo de la Armada Nacional en el cual se incautan mercancías en situación irregular, que dichos bienes fueron puestos a disposición de la autoridad aduanera, que esta inició el procedimiento sancionatorio correspondiente dando todas las garantías constitucionales y legales para la contradicción y así mismo definió en término legal la situación de fondo relacionada con las mercancías de propiedad de la actora.

Todo lo anterior lleva a la Sala a concluir que los cargos que la demandante formuló a partir de la falsa motivación, la violación del debido proceso por violación al derecho de defensa y por falta de competencia, no son de recibo, pues, en los actos acusados se encuentran plasmadas las razones que dieron lugar a su legal expedición. En suma, los cargos de la demanda no tienen vocación de prosperar, en consecuencia han de negarse las pretensiones de la demanda.

Costas

Habida cuenta de que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes ha actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

Acorde a las consideraciones expuestas, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRASE, probadas las excepciones propuestas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRASE, no probadas las excepciones propuestas por la DIAN, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: NIÉGANSE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: No hay lugar a condena en costas.

QUINTO: Devuélvase el remanente de lo consignado para gastos del proceso.

SEXTO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ
Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA
Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS
Magistrada