

**INEPTITUD DE LA DEMANDA-Declaración oficiosa en materia aduanera /
LEGITIMACION EN LA CAUSA ACTIVA – Calidad no acreditada de
propietario, poseedor o tenedor de la mercancía**

La cuestión central del debate en la instancia consiste en establecer si los actores tienen legitimación por activa en este proceso en atención a la relación con la mercancía que para el efecto se requiere. Al respecto se observa que esa legitimación no fue acreditada en la instancia correspondiente, como tampoco en sede administrativa, puesto que según consta en autos, la autoridad aduanera ni el Tribunal a quo contaron con información diferente a las afirmaciones de los actores sobre el particular, tanto que en la respuesta al requerimiento de la documentación que se le hizo de la mercancía aprehendida, la empresa MOVILIZAR S.A. contestó el 3 de febrero de 1998 que no poseía dicha documentación, la cual tampoco aportaron los actores cuando interpusieron el recurso de reconsideración contra la resolución 50214 de 27 de julio de 1998 que ordenó el decomiso. Simplemente su apoderado se limitó a afirmar que eran propietarios de la mercancía de manera individual, cada uno de una porción del total. Esa situación no se subsana con lo aducido por el memorialista en la sustentación del recurso en cuanto a las referencias que de ellos se hace en el auto No. 0234 de 22 de noviembre de 1999, que ordenó el archivo de la investigación contra MOVILIZAR S.A. por el decomiso de la mercancía, puesto que además de que no fue allegado en la instancia ya fallada, no es suficiente para acreditar esa condición que reclaman, de allí que de ser adelantada alguna investigación en su contra por los mismos hechos, la DIAN deberá acreditar en el proceso - con medios adicionales a los de su dicho en la actuación objeto del sub lite, ya que por fundadas razones no les ha sido aceptado como prueba suficiente de ese hecho - que en efecto son los propietarios de la mercancía, o poseedores o tenedores de la misma para tomar cualquier medida sancionatoria en su contra, y nada distinto a la mera afirmación de ellos en ese sentido (facturas, documentos de transporte, manifiestos de carga, etc.) hay en el proceso que indique cualquiera de esas situaciones jurídicas. En esas circunstancias es claro que la demanda es inepta por falta de ese otro presupuesto sustancial de la acción, lo cual es suficiente para que no sea procedente el examen de las pretensiones de la demanda. De lo anterior se concluye que se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de uno de los presupuestos sustanciales de la acción incoada mediante ella, por lo tanto la Sala, en uso de su facultad oficiosa prevista en el artículo 164, inciso segundo, del C.C.A., así lo declarará y se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, en orden a lo cual modificará la sentencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 08001-23-31-000-1999-00871-01

Actor: JUAN SUAREZ SARMIENTO y OTROS

Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2004 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual niega las súplicas de la demanda, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

JUAN SUAREZ SARMIENTO, LASCARIO BARBOSA PALENCIA, ADOLFO BANDERA CASTRILLO y RUXBY PACHECO OSORIO, demandaron ante el Tribunal Administrativo del Atlántico a la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN**, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 85 del C.C.A., con el objeto de que accediera a las siguientes:

1. 1. Pretensiones

- Declarar la nulidad de la Resolución Núm. 50214 de 27 de julio de 1998, de la División de Liquidación de la Administradora de Aduanas Nacionales de Barranquilla, por la cual ordenó el decomiso administrativo a favor de la Nación, de una mercancía llegada al país, aprehendidas mediante acta 00407 de 27 de noviembre de 1997; y el Auto de rechazo del recurso de reconsideración No. 129 de 20 de noviembre de 1998, de la División Jurídica de esa Administración.
- Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, declarar que no incumplieron norma aduanera alguna y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a pagarles por daño emergente \$ 628.517.000.00, más la actualización de esa suma y los intereses legales que se lleguen a causar hasta cuando se efectúe el pago indemnizatorio; así como al pago de 1.500 gramos oro por daño moral.

1. 2. Los hechos

Los demandantes refieren que el 27 de noviembre de 1997 la DIAN aprehendió la mercancía relacionada en el acta precitada como textiles, confecciones, juguetes y otras varias, avaluada en \$ 628.517.000.oo.

Por ese hecho formuló pliego de cargos a la empresa de transporte terrestre MOVILIZAR S.A. y no a ellos; empresa que presentó explicaciones a los cargos y en cuyo nombre se decidió decomisar la mercancía mediante la primera de las resoluciones acusadas.

MOVILIZAR S.A. presentó recurso de reconsideración contra ese acto, y los actores lo hicieron mediante apoderado el 28 de agosto de 1998, pero por auto No. 129 de 20 de noviembre de 1998, la División Jurídica decidió rechazar el recurso por no reunir los requisitos de forma señalados en el artículo 8 del decreto 1800 de 1994, supuestamente por no haberse presentado antes al proceso aduanero.

El recurso de reconsideración presentado por MOVILIZAR S.A. fue resuelto mediante la resolución 128 de 20 de noviembre de 1998, en el sentido de confirmar en todas sus partes la impugnada.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Los demandantes indican como vulnerados los artículos 29 de la Constitución Política; 63, 64 y 99 del Decreto 1909 de 1992; 2, 3, 43 y 165 del C.C.A.; 140 del C. de P.C.; 1º y 8 del Decreto 1800 de 1994 y 6 del decreto 2352 de 1989, por cuanto la DIAN les impidió el acceso al proceso pese a ser los propietarios de la mercancía, lo cual los imposibilitó de ejercer los derechos de defensa y del debido proceso; toda vez que no se les notificaron el acta de aprehensión ni la resolución enjuiciada, y dicha aprehensión se efectuó en un depósito, por lo tanto en un lugar no habilitado, luego debió observarse la norma especial para esos eventos, el artículo 6 del Decreto 2352 de 1989. Además, el recurso le fue ilegalmente rechazado y se violaron los principios aduaneros y los fines de las actuaciones de las autoridades.

4. Contestación de la demanda

La **DIAN**, en representación de la Nación, como entidad demandada, hace un recuento de los hechos, manifiesta que se opone a las pretensiones de la demanda y sostiene que los cargos no están llamados a prosperar por cuanto los accionantes no demostraron su calidad de interesados o legitimados para invocar los presuntos vicios de los actos acusados, situación que tampoco subsanan en esta instancia, pues con el recurso no acompañaron prueba de la calidad de propietarios de la mercancía y en la demanda igualmente dejan de aportar tales pruebas. Por lo tanto solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda y que se estudien los presupuestos de la legitimación en causa por activa y debido agotamiento de la vía gubernativa (folios 55 a 59).

II.- LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal, previa reseña de la actuación administrativa y procesal, concluye que no está probado que los actores tienen legitimación en la causa por activa, debido a que no está acreditada su calidad de propietarios de la mercancía decomisada por la entidad demandada, y que por ello se han de negar las pretensiones, como en efecto lo hizo en la parte resolutive de la sentencia.

III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

Los actores interpusieron en tiempo el recurso de apelación contra dicha sentencia, en cuya sustentación exponen que su carácter de propietarios de la mercancía fue reconocida por la misma DIAN en el auto No. 0234 de 22 de noviembre de 1999, que con base en ello ordenó el archivo de la investigación que adelantó contra MOVILIZAR S.A. y la exoneró de una multa de \$314.258.500.00, con el argumento de que *“Consideramos que el pliego de cargos no está formulado a los propietarios de la mercancía y directamente responsables de la falta investigada”*; el cual no pudo aportar con la demanda por cuanto cuando ésta fue presentada aún no había sido expedido.

Que es claro que ellos sí son los propietarios de la mercancía porque el mismo transportador MOVILIZAR S.A., propietario del depósito donde fueron aprehendidas las mercancías, rechaza cualquier derecho de propiedad y los señala como sus propietarios, situación corroborada en la parte final del precitado auto, en cuanto se

dice: “Por lo antes expuesto **solicito formalmente desvincular a la empresa MOVILIZAR S.A. y proferir Pliego de Cargos a los señores RUXBY PACHECO OROZCO con C.C. 73.111.357, ADOLFO BANDERA CASTRILLO con C.C. 17.844.627, JUAN SUAREZ SARMIENTO con C.C. 73.114.979 Y LASCARIO BARBOSA PALENCIA con C.C. 73.095.599, quienes se presentaron en calidad de propietarios al proceso**” (Negritas son del texto - folio 11 de este cuaderno).

Que no han discutido ni discutirán sobre la importación de los bienes ni sobre su decomiso, sino sobre la violación de los derechos fundamentales del derecho a la defensa, del debido proceso y del principio de legalidad, los que deben ser garantizados por las autoridades nacionales por mandato constitucional, y cuya violación se evidencia en la demanda y en los actos acusados.

En ese orden, retoma los argumentos o cargos de la demanda, en especial los concernientes a la falta de notificación del acta de aprehensión y del pliego de cargos para, finalmente, solicitar que se revoque la sentencia apelada y se acceda a las pretensiones de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION

1. La parte apelante retoma las razones expuestas en la sustentación de los cargos y del presente recurso, en especial las relativas a la violación del derecho de defensa y del debido proceso, pone de presente la contradicción de la DIAN respecto de su condición de propietarios de la mercancía y de su legitimación para recurrir y demandar, al tiempo que reafirma su solicitud de que se revoque dicha sentencia y se acceda a sus pretensiones.

2. La parte demandada hace un recuento de la actuación administrativa, en la que sostiene que los actores nunca probaron su legitimación por pasiva en el proceso del decomiso, ni aparece la prueba de la importación, de allí que no es viable la pretensión de que se declare que no incumplieron formalidades aduaneras, y lo que prevalece es el decomiso de la mercancía.

Agregan que el escrito de apelación no desvirtúa las dos cuestiones fundamentales del asunto: la legitimación de los actores y la legal importación de la mercancía; de donde solicita la confirmación del fallo.

V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

VI. CONSIDERACIONES

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto sub lite, así:

La cuestión central del debate en la instancia consiste en establecer si los actores tienen legitimación por activa en este proceso en atención a la relación con la mercancía que para el efecto se requiere.

Al respecto se observa que esa legitimación no fue acreditada en la instancia correspondiente, como tampoco en sede administrativa, puesto que según consta en autos, la autoridad aduanera ni el Tribunal a quo contaron con información diferente a las afirmaciones de los actores sobre el particular, tanto que en la respuesta al requerimiento de la documentación que se le hizo de la mercancía aprehendida, la empresa MOVILIZAR S.A. contestó el 3 de febrero de 1998 que no poseía dicha documentación, la cual tampoco aportaron los actores cuando interpusieron el recurso de reconsideración contra la resolución 50214 de 27 de julio de 1998 que ordenó el decomiso. Simplemente su apoderado se limitó a afirmar que eran propietarios de la mercancía de manera individual, cada uno de una porción del total (folio 42 del expediente).

Esa situación no se subsana con lo aducido por el memorialista en la sustentación del recurso en cuanto a las referencias que de ellos se hace en al auto No. 0234 de 22 de noviembre de 1999, que ordenó el archivo de la investigación contra MOVILIZAR S.A. por el decomiso de la mercancía, puesto que además de que no fue allegado en la instancia ya fallada, no es suficiente para acreditar esa condición que reclaman, de allí que de ser adelantada alguna investigación en su contra por los mismos hechos, la DIAN deberá acreditar en el proceso - con medios adicionales a los de su dicho en la actuación objeto del sub lite, ya que por fundadas razones no les ha sido aceptado como prueba suficiente de ese hecho - que en efecto son los propietarios de la mercancía, o poseedores o tenedores de la

misma para tomar cualquier medida sancionatoria en su contra, y nada distinto a la mera afirmación de ellos en ese sentido (facturas, documentos de transporte, manifiestos de carga, etc.) hay en el proceso que indique cualquiera de esas situaciones jurídicas.

En esas circunstancias es claro que la demanda es inepta por falta de ese otro presupuesto sustancial de la acción, lo cual es suficiente para que no sea procedente el examen de las pretensiones de la demanda.

De lo anterior se concluye que se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de uno de los presupuestos sustanciales de la acción incoada mediante ella, por lo tanto la Sala, en uso de su facultad oficiosa prevista en el artículo 164, inciso segundo, del C.C.A., así lo declarará y se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de las pretensiones, en orden a lo cual modificará la sentencia apelada.

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

F A L L A:

Primero.- MODIFÍCASE la sentencia apelada de 21 de abril de 2004 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en cuanto niega las súplicas de la demanda en el proceso promovido por los apelantes, en el sentido de disponer:

DECLÁRASE probada, de oficio, la excepción de ineptitud sustancial de la demanda y, en consecuencia, **INHÍBESE** de decidir sobre el fondo de las pretensiones de esa demanda.

Segundo.- RECONÓCESE al abogado **HECTOR JULIO CASTEBLANCO PARRA** como apoderada judicial de la **UAE - Dirección de Impuestos y**

Aduanas Nacionales - DIAN, en los términos y para los fines del poder conferido que obra a folio 52 de este cuaderno.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 27 de marzo de 2008.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
ANDRADE**

Presidente

CAMILO ARCINIEGAS

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
SANZ TOBÓN**

MARTHA SOFÍA