

**DEMANDA - Presupuestos procesales / DEBERES DEL JUEZ - Evitar providencias inhibitorias / PODER - Determinación clara de los asuntos / FALLO DE MERITO - Se debe proferir cuando se admite la demanda sin ordenar previamente la corrección de defectos formales / SENTENCIA INHIBITORIA POR INSUFICIENCIA DE PODER - Es improcedente cuando el Magistrado Sustanciador no inadmitió la demanda e impartió el trámite ordinario**

La Sala en sentencia de 1º de febrero de 2007 precisó que aunque éstas disposiciones (Artículos 37 .4 y 401 del Código de Procedimiento Civil) señalan al juez el deber de adoptar las medidas procesales respectivas para evitar que se dicten sentencias inhibitorias, no excluyen en forma alguna que se dicten ese tipo de decisiones, las cuales deberán proferirse si a pesar de haberse agotado tales medios no existen los presupuestos necesarios para proferir una decisión de mérito. Pues bien, en orden a resolver lo pertinente es preciso señalar que en el proceso contencioso administrativo deben cumplirse una serie de presupuestos que condicionan no solo su nacimiento válido sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia. Son presupuestos procesales de la demanda, los siguientes: a) que la demanda se formule ante el funcionario competente de la jurisdicción contencioso administrativa; b) que la persona demandada tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal; y c) que la demanda reúna los requisitos exigidos por la ley. Uno de tales requisitos exigidos por la ley es que con la demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se allegue el poder que confiere el demandante a un abogado inscrito, el cual constituye uno de los anexos de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del C.P.C. De acuerdo con el artículo 65 ibídem, los poderes pueden ser generales o especiales; en el segundo caso, los asuntos se determinarán claramente, de modo tal que no puedan confundirse con otros. En el caso bajo estudio, el actor interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declare la nulidad de la decisión contenida en las Resoluciones 0037 de 5 de marzo y 00057 de 23 de mayo de 1996, mediante las cuales la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía descrita en el Acta 0166 de 20 de abril de 1995, por considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992. Sin embargo, se observa a folio 1 del cuaderno principal que la actora otorgó poder especial, amplio y suficiente a la doctora Natividad Barragán Garrido, dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar, “para que inicie y lleve hasta su terminación la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las resoluciones 00038 de 5 de marzo y 00056 de 23 de mayo de 1996 proferidas por la División de Liquidación y División Jurídica de la DIAN de Cartagena.” Según se observa, el citado poder especial no reúne los requisitos establecidos en el artículo 65 del C.P.C., puesto que no se determinaron claramente los asuntos objeto del mismo, de modo que existe confusión entre los actos administrativos que se enuncian en el poder conferido y los que en realidad se demandan en el caso presente. No obstante lo anterior, el Magistrado del Tribunal sustanciador de dicho proceso ordinario, no inadmitió la demanda para ordenar la corrección de ese defecto formal, tal como le correspondía hacerlo de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del C.C.A.; contrario a ello, admitió la demanda sin advertir defecto o falencia alguna en la misma, e impartió el trámite ordinario previsto en el C.C.A. para esta clase de procesos. Esto adquiere relevancia ante la falta de respuesta del Tribunal a la solicitud del demandante a que se ha hecho referencia. Siendo ello así, debió proferir finalmente un fallo de mérito y no uno inhibitorio, pues se entiende que al admitir la demanda el Tribunal consideró que el poder aportado con ella facultaba al apoderado del actor para demandar los actos

administrativos precisamente señalados en la misma y no otro. En consecuencia, debe la Sala abordar el fondo del asunto.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 37.4 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 401 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 65 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 77 / DECRETO 1909 DE 1992 – ARTICULO 72 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 143

**NOTA DE RELATORIA:** Se cita la sentencia, Consejo de Estado, del 1 de febrero de 2007, Radicado AC-2006-1475, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

**DESCRIPCION DE LA MERCANCIA - Inexistencia de omisión / DECOMISO DE MERCANCIAS POR OMISION EN LA DESCRIPCION - Nulidad ante posibilidad de verificar descripción en el registro de importación del INCOMEX**

La DIAN –Administración Cartagena- mediante Acta 0166 de 20 de abril de 1995 aprehendió una mercancía consistente en «14.880 UNIDADES DE LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS REF. 11013 y 11083 », amparada con la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995, por omisión en la descripción mínima de acuerdo con la Resolución 259 de 19 de enero de 1995 (...) Mediante Resolución 00037 de 5 de marzo de 1996, la Jefe de la División Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- decomisó a favor de la Nación, la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0166 de 20 de abril de 1995, por no describir el “material, utilización y resistencia a la abrasión, fabricante ni calidad de la misma”, lo que llevó a considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 (...) La Sala debe analizar si la mercancía aprehendida por la DIAN corresponde a la descrita en la Declaración de Importación allegada por la actora. Obra en el expediente la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995 en la que se observa que la actora diligenció la casilla corresponde a la subpartida arancelaria con el número 69.08.90.00.00 y en la casilla No.44 describe la mercancía importada de la siguiente manera: «14.880 UNIDADES LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS DIMENSIONES 5X20 6X20 8X25 14X28 CMS. COLORES Y REFERENCIAS VARIAS. PARTE CONTAINER No. TRLU-262739-0 (6 PALLETS CON 646 CARTONES». El 20 de abril de 1995, funcionarios de la DIAN practicaron la diligencia de reconocimiento y avalúo de la mercancía y dejaron constancia mediante Acta 0166 (...) A folio 82 del cuaderno 3 obra el Registro de Importación del INCOMEX, en cuya casilla 17, correspondiente a la descripción de mercancía, se lee lo siguiente: «CERAMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, UNIDAD COMERCIAL: UNIDAD. FABRICANTE/PAIS: CERAMICA CABRERA S.A./ESPAÑA; RESISTENCIA: 40°. NORMAS: NO APLICA. CALIDAD: PRIMERA. TIPO: UNICO. LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADA, EN CERAMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, DIMESIONES 5x20CMS, 6x20CMS, 8x25 CMS; 14x28 CMS. COLORES Y REFERENCIAS VARIAS.» En la casilla 18, aparece como subpartida arancelaria la número 69.08.90.00.00. y en la casilla 25 correspondiente a salvedad de error figura: «CASILLA 21 LEASE: UNIDAD: CODIGO 11. » Como se observa, la actora especificó en el Registro de Importación del INCOMEX que se trataba de cerámica para revestimiento de paredes (material y utilización), que la resistencia a la abrasión es de 40°, su fabricante Cabrera S.A. (España) y calidad de primera; luego la DIAN sí tenía otros elementos de juicio para verificar que la mercancía físicamente correspondía con la declarada. En consecuencia, la Administración no podía ordenar el decomiso de la mercancía argumentando una supuesta omisión en la descripción de la misma relacionada en la Declaración de Importación, pues lo cierto es que,

se reitera, bien pudo la DIAN, con base en la descripción efectuada en el Registro de Importación del INCOMEX, establecer el material, utilización, resistencia a la abrasión, fabricante y calidad de la mercancía, cuestión que ni siquiera intentó, limitándose a alegar la omisión en la descripción, la cual, como se anotó, no se presentó en el asunto bajo examen. (...) Por lo anterior, la Sala considera que la DIAN desconoció los principios de buena fe, justicia y equidad, pues de haber hecho un mayor esfuerzo, habría podido comprobar que la mercancía declarada coincidía con las características de la que tuvo a la vista, máxime si, como lo reconoce, la actora pagó los tributos aduaneros correspondientes a una mercancía que se encontraba clasificada en la subpartida arancelaria declarada. Se impone, pues, revocar la sentencia proferida por el a quo y, en su lugar, declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar el restablecimiento del derecho.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 1909 DE 1992 – ARTICULO 72

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre el alcance del artículo 72, inciso 1, del Decreto 1909 de 1992 se citan las sentencias, Consejo de Estado, Sección Primera, del 23 de enero de 2003, Radicado 7345, M.P. Gabriel E. Mendoza Martelo; del 24 de enero de 2008, Radicado 1999-1970, M.P. Camilo Arciniegas Andrade. También se cita la sentencia, Consejo de Estado, Sección Primera, del 12 de febrero de 2004, Radicado 1996-11458, M.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, con la cual se decidió un caso similar.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)

**Radicación número: 13001-23-31-000-1996-11460-01**

**Actor: EUROMARMOL LTDA.**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

**Referencia: APELACION SENTENCIA**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Bolívar de 25 de octubre de 2004, que declaró de oficio la ineptitud de la demanda y en consecuencia, se declaró inhibido para conocer de fondo el asunto.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA DEMANDA**

EUROMARMOL LTDA., por medio de apoderada y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó el 1º de octubre de 1996 la siguiente demanda:

#### **1.1. Pretensiones**

1.1.1. Que se declare nula la Resolución 00037 de 5 de marzo de 1996, por la cual la Jefe de la División Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- decomisó a favor de la Nación, la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0166 de 20 de abril de 1995.

1.1.2. Que se declare nula la Resolución 00057 de 23 de mayo de 1996, por la cual la Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Cartagena- al resolver el recurso de reconsideración, confirmó la anterior.

1.1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la DIAN tener como declarada e introducida al país legalmente la mercancía amparada con la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995 y con respecto a la cual, la actora pagó por su debida nacionalización los derechos aduaneros e IVA, por un valor de veintiséis millones quinientos dieciséis mil ciento cincuenta y ocho pesos; se declare que la actora no tiene que pagar suma alguna por concepto de impuestos y/o sanciones a favor de a Nación.

#### **1.2. Hechos**

La DIAN –Administración Cartagena- mediante Acta 0166 de 20 de abril de 1995 aprehendió una mercancía consistente en «14.880 UNIDADES DE LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS REF. 11013 y 11083 », amparada con la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995, por omisión en la descripción mínima de la mercancía, de acuerdo con la Resolución 259 de 19 de enero de 1995.

Mediante Pliego de Cargos 00191 de 25 de agosto de 1995, el Jefe de la División de Control Aduanero Represión y Penalización de Contrabando propuso el decomiso de la mercancía aprehendida, por considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Por Resolución 00037 de 5 de marzo de 1996, la Jefe de la División Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- decomisó a favor de la Nación, la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0166 de 20 de abril de 1995.

La Jefe de la División Jurídica de la DIAN –Administración Cartagena- mediante Resolución 00057 de 23 de mayo de 1996, resolvió el recurso de reconsideración, confirmando en todas sus partes la resolución anterior.

### **1.3. Normas violadas y concepto de la violación**

Según la actora los actos acusados violan los artículos 29 y 83 de la Constitución Política; 35 del C.C.A.; 26, 27 y 28 del C.C.; y 22, 63, 64, 65 y 72 del Decreto 1909 de 1992.

Los actos acusados violan el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra el debido proceso, ya que la DIAN ordenó un decomiso que no está previsto como sanción en ninguna de las normas procesales, por haberse omitido algunos de los elementos que integran la descripción mínima de la mercancía.

En efecto, la mercancía no se entiende declarada cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la misma, cuando la mercancía no corresponda con la descripción declarada y cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración; y no se entiende presentada la mercancía cuando no se entregan los documentos de transporte a la Aduana, cuando se introduce por territorio no habilitado, cuando no se relaciona en el manifiesto de carga y cuando se descarga sin la previa entrega del manifiesto de carga; eventos que no ocurrieron en el asunto bajo examen para que se considerara que la mercancía importada por la actora no fue declarada o presentada.

En la casilla 44 de la Declaración de Importación 9708525053872-8, que corresponde a la descripción de la mercancía, se observa que aparece consignado lo siguiente: 14.880 unidades de listelos y cenefas esmaltadas de dimensiones 5x20,

6x20, 8x25, 14x28, colores y referencias varias. Parte Container No. TRLU-262739-0 (6 palletes con 646 cistones).238220-8 TRLU-238254-8.

La omisión en la descripción de la mercancía es la ausencia total y absoluta de ésta, de tal manera que ni siquiera pueda identificarse.

También se violó el artículo 35 del C.C.A., ya que en los actos acusados no se contrvirtieron ni analizaron cada una de las pruebas invocadas por la actora al responder el pliego de cargos y formular el recurso de reconsideración, como por ejemplo la incongruencia en el acta de inspección física, al consignarse, por una parte, que sí se cumplieron todos los requisitos y más adelante rechazar el levante por no haberse cumplido con el requisito de la descripción mínima exigida por la Resolución 259 de 1995.

Si bien es cierto que el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992 prevé que se entenderá como mercancía no declarada aquella respecto de la cual se omitió su descripción, también lo es que dentro de dicho presupuesto no encuadra la omisión en la descripción mínima a la que se refiere la Resolución 259 de 1995, pues el precitado artículo 72 sanciona una conducta de mala fe que difiere, por lo mismo, de la que se origina en un error involuntario.

En el caso sub exámine, la Administración no presumió la buena fe sino la mala fe de la actora, lo que la llevó a aplicar analógicamente una sanción de decomiso no prevista para el tipo de omisión en que ésta incurrió, cuando lo que debió fue examinar si con esa omisión había evadido el pago de los tributos aduaneros correspondientes, pagando menos de lo que efectivamente había declarado al momento de presentar su declaración de importación, teniendo en cuenta la clase de mercancía importada, su posición arancelaria y la tarifa de impuestos correspondiente a ésta.

Los objetivos principales del Decreto 1909 de 1992 son el de agilizar y efectivizar los procesos aduaneros para evitar subcostos por demoras y corrupción, garantizar la dinámica de la economía y la competitividad de los productos colombianos en el mercado internacional y fortalecer los mecanismos de fiscalización con que cuenta la DIAN para evitar la evasión, los cuales no fueron precisamente los que tuvo en cuenta la Administración, ya que al interpretar los artículos 22 y 72 del Decreto 1909

de 1992, al igual que el 1º de la Resolución 259 de 1995, fue mucho más allá del verdadero sentido que quiso darle el legislador a dicha norma.

En efecto, el contenido del artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 es claro al disponer que la declaración de importación deberá contener, por lo menos, la ubicación e identificación del importador y del declarante autorizado, modalidad de la importación, información del documento de transporte, descripción de la mercancía, subpartida arancelaria, cantidad, unidad, peso, valor, seguros y fletes, país de origen, así como la liquidación privada de los tributos aduaneros y de las sanciones a que haya lugar y su forma de pago, fundamento de la exención, tratamiento preferencial y la firma de quien debe suscribir la declaración, lo anterior sin perjuicio de la información adicional que solicite la Aduana para identificar la mercancía y verificar el cumplimiento de las normas aduaneras.

La DIAN fue más allá del sentido natural y obvio del artículo 22 del Decreto 1909 de 1992, lo cual significa que desconoció el artículo 28 del C.C.

La principal actividad de la actora consiste en el corte, tallado y acabado de piedra (mármol y piedra para construcción), para lo cual importa el material en forma de baldosas, listelos y cenefas que, por su gran variedad y características peculiares de cada una de éstas, como son la calidad, dimensión, color, etc., dificulta su descripción detallada, sobre todo cuando se trata de cantidades considerables.

Por lo anterior, la actora lo que hace es que la mercancía importada al momento de su nacionalización sea fácilmente identificada por las autoridades aduaneras al hacer la debida confrontación entre el documento que contiene la descripción y la inspección física en puerto, para lo cual describe la mercancía, señalando la subpartida arancelaria, cantidad, peso, valor, etc.

Al desconocer la DIAN esta situación y concluir que la mercancía debía decomisarse, desestimó que el artículo 22 del Decreto 1909 de 1992 exige que “por lo menos” se cumplan los requisitos en él previstos, dentro de los cuales se encuentra el de la descripción mínima.

En el caso sub júdice, injustamente se le dio tratamiento a la mercancía legalmente importada como si fuera de contrabando, a pesar de que había sido nacionalizada con el cumplimiento de todos los requisitos y el pago de todos los impuestos exigidos por las normas aduaneras, entre otros, el artículo 22 ya analizado.

El artículo 63 del Decreto 1909 de 1992 establece que las operaciones aduaneras deberán realizarse teniendo en cuenta que en su desarrollo debe prevalecer el servicio ágil y oportuno al usuario aduanero, y que al resolver los conflictos sobre trámites y procedimientos administrativos deben tener prioridad estos criterios frente a las formalidades; por su parte, los artículos 63 y 64, ibídem, consagran, respectivamente, los principios de eficiencia y justicia.

En la actuación adelantada contra la actora se tuvieron en cuenta aspectos formales sobre los trámites esenciales y se obligó prácticamente al importador a que constituyera una póliza de cumplimiento para hacerle entrega de la mercancía aprehendida, además que a esta última se le consideró como de contrabando, a pesar de que había sido nacionalizada con el cumplimiento de todos los requisitos y el pago de todos los impuestos exigidos por las normas aduaneras y, por lo tanto, el principio de justicia no fue el que prevaleció.

La DIAN adoptó la decisión acusada con base en su propio criterio, sin tener en cuenta los elementos dados por el artículo 65, ibídem, esto es, los principios de eficiencia y justicia y la valoración de los hechos y pruebas que obraban en el expediente y las reglas de la sana crítica.

## **2. LA CONTESTACIÓN**

La DIAN sostuvo que los actos acusados fueron proferidos en legal forma, pues al momento de presentar la Declaración de Importación se encontraba vigente la Resolución 259 de 1995 *“por medio de la cual se señalan los requisitos de descripciones mínimas de las mercancías objeto de importación”*, en donde se establece que las declaraciones de importación de las mercancías deberán contener los siguientes elementos: la partida arancelaria, el material, la utilización, la presentación, las dimensiones, la unidad comercial, la resistencia a la abrasión, las normas internacionales, el fabricante y la calidad (1ª o 2ª).

Manifestó que como la descripción de la mercancía por parte de la actora fue insuficiente, se considera no amparada en la declaración, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Frente a tal situación, el importador no puede acudir al mecanismo de la corrección de la declaración de importación, por expresa disposición del parágrafo del artículo



59 del Decreto 1909 de 1992. En consecuencia, el importador debe presentar una declaración de legalización, lo cual implica el pago de una sanción por rescate.

Describir una mercancía es consignar los datos que representen las características suficientes y necesarias para su identificación e individualización. Por eso, si no están todos los datos "mínimos" se considera una omisión en la descripción, pues de otra manera se desnaturaliza la finalidad de control que se intenta implementar con esta clase de disposiciones.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Bolívar declaró de oficio la ineptitud de la demanda y en consecuencia, se declaró inhibido para conocer el fondo del asunto, por considerar que el poder otorgado por la actora a la apoderada fue para demandar la nulidad de las Resoluciones 00038 (5 de marzo) y 00056 (23 de mayo) de 1996 y el escrito de la demanda está dirigido a obtener la nulidad de las Resoluciones 00037 (5 de marzo) y 00057 (23 de mayo) de 1996.

De conformidad con los artículos 65 del C.P.C. y 139 del C.C.A., el poder conferido para un asunto determinado no puede utilizarse en otro, como aconteció en el caso presente.

## **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La actora considera violados los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial establecidos en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, 3 y 35 del C.C.A., 37 y 401 del C.P.C.; vulnerados, a su juicio, por Tribunal Administrativo de Bolívar, al proferir dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, la sentencia inhibitoria el día 25 de octubre de 2004, por considerar que el poder conferido en el presente asunto hace referencia a otros actos administrativos demandados.

El Tribunal Administrativo de Bolívar omitió dar respuesta a la solicitud presentada por la actora el 12 de diciembre de 2001, consistente en conformar, legajar y organizar correctamente el expediente de la referencia (11460), ya que por circunstancias ajenas a su voluntad, el orden de la demanda y sus anexos fue alterado y se confundió con otras demandas que la actora había interpuesto el

mismo día (1º de octubre de 1996), contra actos administrativos similares a los aquí demandados, argumentado las mismas razones de hecho y de derecho, variando únicamente la identificación de los actos acusados, el número de las declaraciones de importación y los documentos soporte, pero cuya parte motiva y resolutive de los mismos eran iguales.

Por lo anterior, el Tribunal debió dar trámite y respuesta a la solicitud y pronunciarse de fondo sobre las pretensiones y los cargos formulados en el caso sub lite, así como en efecto lo hizo en el Expediente 11458, fallo que fue confirmado por el Consejo de Estado mediante sentencia de 12 de febrero de 2004 (Actora: EUROMARMOL LTDA., M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont).

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

La DIAN reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda. La actora no alegó de conclusión.

El Ministerio Público guardó silencio.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

- **Decisión inhibitoria por ineptitud de la demanda**

La actora considera violados los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la prevalencia del derecho sustancial, vulnerados, a su juicio, por el Tribunal Administrativo de Bolívar, al proferir dentro del presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, sentencia inhibitoria el día 25 de octubre de 2004, por considerar que el poder conferido en el presente asunto hace referencia a otros actos administrativos demandados.

En efecto, el error surgió porque el 1º de octubre de 1996, la doctora Natividad Barragán Garrido, haciendo uso de los poderes conferidos por la sociedad actora presentó tres (3) demandas en original y tres copias, contentivas cada una de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las siguientes resoluciones:

1.- Resoluciones 00036 de 5 de marzo y 00055 de 23 de mayo de 1996, por medio de las cuales la División de Liquidación y la División Jurídica de la DIAN respectivamente, ordenaron el decomiso de una mercancía relacionada en el Acta

0167 de 20 de abril de 1995.

2.- Resoluciones 00037 de 5 de marzo y 00057 de 23 de mayo de 1996, por medio de las cuales la División de Liquidación y la División Jurídica de la DIAN respectivamente, ordenaron el decomiso de una mercancía relacionada en el Acta 0166 de 20 de abril de 1995.

3.- Resoluciones 00038 de 5 de marzo y 00056 de 23 de mayo de 1996, por medio de las cuales la División de Liquidación y la División Jurídica de la DIAN respectivamente, ordenaron el decomiso de una mercancía relacionada en el Acta 0168 de 20 de abril de 1995.

Ahora bien, los hechos y omisiones planteadas en cada una de las demandas presentadas, al igual que las normas violadas, el concepto de la violación y las pretensiones, fueron similares, variando únicamente en cuanto a la identificación de los actos acusados con su correspondiente notificación, el número de las declaraciones de importación y sus soportes, pero con la misma parte motiva y resolutive.

Al detectar el demandante que en forma equivocada se ubicaron los poderes en el expediente que no correspondía, el 12 de octubre de 2001 (fl. 222-228) solicitó al Tribunal, la conformación en debida forma de las piezas procesales del expediente de la referencia, explicando de manera clara y detallada el defecto que existía entre los actos administrativos enunciados en el poder y en el escrito de la demanda

Observa la Sala que el Tribunal omitió dar trámite y respuesta a la solicitud presentada por la actora el 12 de octubre de 2001(fl. 222-228 cuaderno principal), mediante la cual pidió la conformación en debida forma de las piezas procesales del expediente de la referencia, explicando de manera clara y detallada el defecto que existía entre los actos administrativos enunciados en el poder y en el escrito de la demanda.

En ese contexto, en orden a la protección de sus derechos constitucionales fundamentales la actora solicita que se ordene al Tribunal demandado fallar de fondo el citado asunto.

Los artículos 37 numeral 4º y 401 del Código de Procedimiento Civil, aplicables en

materia contenciosa administrativa por virtud de la remisión prevista en el artículo 267 del C.C.A. establecen:

“Artículo 37.- Deberes del juez. Son deberes del juez:

(...)

4. Emplear los poderes que este Código le concede en materia de pruebas, siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y **evitar nulidades y providencias inhibitorias.**” (negrillas fuera de texto).

“Artículo. 401. Medidas de saneamiento.- Desde la admisión de la demanda y en las oportunidades que señala este Código, es deber del juez decretar las medidas autorizadas para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorte necesario, **evitar que el proceso concluya con sentencia inhibitoria** y prevenir cualquier tentativa de fraude procesal” (negrillas fuera de texto).

La Sala en sentencia de 1º de febrero de 2007<sup>1</sup> precisó que aunque éstas disposiciones señalan al juez el deber de adoptar las medidas procesales respectivas para *evitar* que se dicten sentencias inhibitorias, *no excluyen* en forma alguna que se dicten ese tipo de decisiones, las cuales deberán proferirse si a pesar de haberse agotado tales medios no existen los presupuestos necesarios para proferir una decisión de mérito.

Pues bien, en orden a resolver lo pertinente es preciso señalar que en el proceso contencioso administrativo deben cumplirse una serie de presupuestos que condicionan no solo su nacimiento válido sino su normal desenvolvimiento y su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia.

Son presupuestos procesales de la demanda, los siguientes: a) que la demanda se formule ante el funcionario competente de la jurisdicción contencioso administrativa; b) que la persona demandada tenga capacidad jurídica y procesal para comparecer en juicio en calidad de tal; y c) que la demanda reúna los requisitos exigidos por la ley.

Uno de tales requisitos exigidos por la ley es que con la demanda formulada en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se allegue el poder que confiere el demandante a un abogado inscrito, el cual constituye uno de los anexos de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 77 del C.P.C.

---

<sup>1</sup> Expediente: AC-2006-1475. Actor: Jairo E. Caballero Laurent. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

De acuerdo con el artículo 65 ibídem, los poderes pueden ser generales o especiales; en el segundo caso, los asuntos se determinarán claramente, de modo tal que no puedan confundirse con otros.

En el caso bajo estudio, el actor interpuso demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que se declare la nulidad de la decisión contenida en las Resoluciones 0037 de 5 de marzo y 00057 de 23 de mayo de 1996, mediante las cuales la DIAN ordenó el decomiso de la mercancía descrita en el Acta 0166 de 20 de abril de 1995, por considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992.

Sin embargo, se observa a folio 1 del cuaderno principal que la actora otorgó poder especial, amplio y suficiente a la doctora Natividad Barragán Garrido, dirigido al Tribunal Administrativo de Bolívar, *“para que inicie y lleve hasta su terminación la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra las resoluciones 00038 de 5 de marzo y 00056 de 23 de mayo de 1996 proferidas por la División de Liquidación y División Jurídica de la DIAN de Cartagena.”*

Según se observa, el citado poder especial no reúne los requisitos establecidos en el artículo 65 del C.P.C., puesto que no se determinaron claramente los asuntos objeto del mismo, de modo que existe confusión entre los actos administrativos que se enuncian en el poder conferido y los que en realidad se demandan en el caso presente.

No obstante lo anterior, el Magistrado del Tribunal sustanciador de dicho proceso ordinario, no inadmitió la demanda para ordenar la corrección de ese defecto formal, tal como le correspondía hacerlo de conformidad con lo establecido en el artículo 143 del C.C.A.; contrario a ello, admitió la demanda sin advertir defecto o falencia alguna en la misma, e impartió el trámite ordinario previsto en el C.C.A. para esta clase de procesos.

Esto adquiere relevancia ante la falta de respuesta del Tribunal a la solicitud del demandante a que se ha hecho referencia.

Siendo ello así, debió proferir finalmente un fallo de mérito y no uno inhibitorio, pues se entiende que al admitir la demanda el Tribunal consideró que el poder aportado con ella facultaba al apoderado del actor para demandar los actos

administrativos precisamente señalados en la misma y no otro.

En consecuencia, debe la Sala abordar el fondo del asunto.

- **El caso concreto**

La DIAN –Administración Cartagena- mediante Acta 0166 de 20 de abril de 1995 aprehendió una mercancía consistente en «14.880 UNIDADES DE LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS REF. 11013 y 11083 », amparada con la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995, por omisión en la descripción mínima de acuerdo con la Resolución 259 de 19 de enero de 1995 (fl. 166 c.ppal.), cuyo tenor es el siguiente:

“Resolución 259 de 19 de enero de 1995

(...)

Artículo 1º.- En las Declaraciones de Importación de las mercancías que se clasifiquen en los capítulos, partidas y subpartidas del Arancel de Aduanas, la descripción de las mismas deberá contener los elementos que a continuación se indican para cada una de ellas:

(...)

69.08.90.00.00

BALDOSAS, CUBOS, DADOS Y ARTÍCULOS SIMILARES DE CUALQUIER FORMA EN LOS QUE LA SUPERFICIE MAYOR PUEDA INSCRIBIRSE EN UN CUADRADO DE LADO INFERIOR A 7 cm; LOS DEMÁS BARNIZADOS O ESMALTADOS

- Material
- Utilización
- Presentación
- Dimensiones
- Unidad cial.: m2
- Resistencia a la abrasión
- Normas internals.
- Fabricante
- Calidad: primera o segunda

**NOTA:** Además de los requisitos anteriores se debe tener en cuenta:

1. Para pisos no es indispensable detallar el material. Para azulejos especificar si el material es monocotura ; de bicotura o si es de 3er fuero.
2. Para pisos anotar la resistencia a la abrasión.”

Mediante Resolución 00037 de 5 de marzo de 1996, la Jefe de la División Liquidación Aduanera de la DIAN –Administración Cartagena- decomisó a favor de la Nación, la mercancía relacionada en el Acta de Aprehensión 0166 de 20 de abril de 1995, por no describir el “*material, utilización y resistencia a la abrasión, fabricante ni calidad de la misma*”, lo que llevó a considerarla como no declarada de conformidad con el artículo 72 del Decreto 1909 de 1992, cuyo tenor es el siguiente:

**«ARTICULO 72. MERCANCIA NO DECLARADA O NO PRESENTADA. Se entenderá que la mercancía no fue declarada, cuando no se encuentra amparada por una declaración de importación, cuando en la declaración se haya omitido la descripción de la mercancía o ésta no corresponda con la descripción declarada, o cuando la cantidad encontrada sea superior a la señalada en la declaración. Se entenderá que la mercancía no fue presentada, cuando no se entregaron los documentos de transporte a la Aduana, cuando la introducción se realizó por lugar no habilitado del territorio nacional, o cuando la mercancía no se relacionó en el manifiesto de carga o fue descargada sin la previa entrega del manifiesto de carga a la Aduana. [...]»** (negrilla fuera de texto)

La Sala en reiterada jurisprudencia<sup>2</sup> ha expuesto lo siguiente sobre el alcance del artículo 72, inciso 1 del Decreto 1909 de 1992:

«En torno al alcance de esta disposición, el criterio de la Sala ha sido unánime en considerar que no puede confundirse la omisión de la descripción de la mercancía con la deficiencia de la misma; y **ha sido enfática en cuanto a que en la aplicación de este criterio deben tenerse en cuenta las especiales circunstancias que rodean cada caso en particular.**

Es así como en providencia de 24 de septiembre de 1998, (Expediente núm. 5079, Actora: Multipartes Ltda., Consejero Ponente Doctor Juan Alberto Polo Figueroa), dijo la Sala:

«... en cada caso particular deben atenderse las circunstancias peculiares de que se trate, a fin de determinar si son aplicables los criterios jurisprudenciales pertinentes sentados respecto de otro...»

De igual manera dijo la Sala en sentencia de 18 de mayo del 2000 (Expediente núm. 4193, Actora: Compaq Computer de Colombia S.A., y lo reiteró en sentencias de 19 de julio de 2000, Expediente núm. 5737, 7 de septiembre de 2000, Expediente 5724, Consejero Ponente Doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; de 4 de mayo de 2001, Expediente num. 6664, Actora: Auto Beck Ltda., Consejera ponente doctora Olga Inés Navarrete Barrero; de 14 de febrero de

---

<sup>2</sup> Sentencia de 23 de enero de 2003, Expediente 7345, Actora: UNINSA S.A., C.P. Dr. Gabriel E. Mendoza Martelo. Sentencia de 24 de enero de 2008, Expediente 1999-1970, Actora: INVERSIONES CARDONA SÁNCHEZ LTDA., M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

2002 (Expediente núm. 7149, Consejero ponente doctor Manuel S. Urueta Ayola) y de 28 de febrero de 2002, expediente núm. 6969, Consejero Ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo):

**«... Los elementos esenciales de individualización varían de acuerdo con la naturaleza de la mercancía.**

(Énfasis fuera de texto)

En efecto, en tratándose de la importación de vehículos, por ejemplo, en principio, lo relevante sería la marca, el modelo y el número de motor; el número de la serie, si bien contribuye a una mejor identificación, su omisión podría no ser obstáculo para su adecuada individualización.

Pero, en lo que toca con otras mercancías, como por ejemplo, los electrodomésticos y sus partes; equipos de computación y sus partes, limitarse a señalar únicamente el nombre del objeto y su marca no constituye una descripción tal que permita diferenciarlos de los demás...»

La Sala debe analizar si la mercancía aprehendida por la DIAN corresponde a la descrita en la Declaración de Importación allegada por la actora.

Obra en el expediente la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995 (fl. 81 c.3) en la que se observa que la actora diligenció la casilla corresponde a la subpartida arancelaria con el número 69.08.90.00.00 y en la casilla No.44 describe la mercancía importada de la siguiente manera:

«14.880 UNIDADES LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS  
DIMENSIONES 5X20 6X20 8X25 14X28 CMS. COLORES Y  
REFERENCIAS VARIAS. PARTE CONTAINER No. TRLU-262739-0 (6  
PALLETS CON 646 CARTONES».

El 20 de abril de 1995, funcionarios de la DIAN practicaron la diligencia de reconocimiento y avalúo de la mercancía y dejaron constancia mediante Acta 0166 (fl. 220 c. 2) lo siguiente:

«14.880 UNIDADES DE LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADAS, las cuales se detallan así:

38.40 metros cuadrado, ref. n5501, dimensiones 8x25  
18.24 metros cuadrado, ref. g5028, dimensiones 8x25  
10.08 metros cuadrado, ref. g5031, dimensiones 8x25  
4.86 metros cuadrado, ref. g8014, dimensiones 8x20  
20.16 metros cuadrado, ref. m5378, dimensiones 8x20  
4.86 metros cuadrado, ref. g8012, dimensiones 8x20  
4.86 metros cuadrado, ref. g8015, dimensiones 9x20  
18.00 metros cuadrado, ref. m11083, dimensiones 6x20  
6.24 metros cuadrado, ref. n1103, dimensiones 6x20



7.68 metros cuadrado, ref. g5027, dimensiones 8x25  
12.00 metros cuadrado, ref. g11020, dimensiones 6x20  
12.00 metros cuadrado, ref. m11016, dimensiones 6x20  
12.00 metros cuadrado, ref. n11078, dimensiones 6x20  
3.60 metros cuadrado, ref. t11033, dimensiones 6x20  
3.60 metros cuadrado, ref. t11080, dimensiones 6x20  
3.00 metros cuadrado, ref. t2511, dimensiones 5x20  
3.00 metros cuadrado, ref. m2509, dimensiones 5x20  
3.84 metros cuadrado, ref. n5503, dimensiones 8x25  
11.76 metros cuadrado, ref. p1012, dimensiones 14x28  
11.76 metros cuadrado, ref. p1013, dimensiones 14x28  
12.00 metros cuadrado, ref. g11020, dimensiones 6x20  
2.40 metros cuadrado, ref. n5503, dimensiones 8x25  
2.40 metros cuadrado, ref. g5027, dimensiones 8x25  
1.92 metros cuadrado, ref. g5028, dimensiones 8x25  
1.92 metros cuadrado, ref. n5501, dimensiones 8x25»

A folio 82 del cuaderno 3 obra el Registro de Importación del INCOMEX, en cuya casilla 17, correspondiente a la descripción de mercancía, se lee lo siguiente:

«CERAMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, UNIDAD COMERCIAL: UNIDAD. FABRICANTE/PAIS: CERAMICA CABRERA S.A./ESPAÑA; RESISTENCIA: 40°. NORMAS: NO APLICA. CALIDAD: PRIMERA. TIPO: UNICO. LISTELOS Y CENEFAS ESMALTADA, EN CERAMICA PARA REVESTIMIENTO DE PAREDES, DIMESIONES 5x20CMS, 6x20CMS, 8x25 CMS; 14x28 CMS. COLORES Y REFERENCIAS VARIAS.»

En la casilla 18, aparece como subpartida arancelaria la número 69.08.90.00.00. y en la casilla 25 correspondiente a salvedad de error figura: «CASILLA 21 LEASE: UNIDAD: CODIGO 11. »

Como se observa, la actora especificó en el Registro de Importación del INCOMEX que se trataba de cerámica para revestimiento de paredes (material y utilización), que la resistencia a la abrasión es de 40°, su fabricante Cabrera S.A. (España) y calidad de primera; luego la DIAN sí tenía otros elementos de juicio para verificar que la mercancía físicamente correspondía con la declarada.

En consecuencia, la Administración no podía ordenar el decomiso de la mercancía argumentando una supuesta omisión en la descripción de la misma relacionada en la Declaración de Importación, pues lo cierto es que, se reitera, bien pudo la DIAN, con base en la descripción efectuada en el Registro de Importación del INCOMEX, establecer el material, utilización, resistencia a la abrasión, fabricante y calidad de

la mercancía, cuestión que ni siquiera intentó, limitándose a alegar la omisión en la descripción, la cual, como se anotó, no se presentó en el asunto bajo examen.

En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia de 12 de febrero de 2004<sup>3</sup>.

Por lo anterior, la Sala considera que la DIAN desconoció los principios de buena fe, justicia y equidad, pues de haber hecho un mayor esfuerzo, habría podido comprobar que la mercancía declarada coincidía con las características de la que tuvo a la vista, máxime si, como lo reconoce, la actora pagó los tributos aduaneros correspondientes a una mercancía que se encontraba clasificada en la subpartida arancelaria declarada.

Se impone, pues, revocar la sentencia proferida por el *a quo* y, en su lugar, declarar la nulidad de los actos acusados y ordenar el restablecimiento del derecho.

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

#### **F A L L A :**

**REVÓCASE** la sentencia de 25 de octubre de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar:

**Primero.- DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución 00037 de 5 de marzo de 1996, mediante la cual ordenó el decomiso de la mercancía relacionada en Acta 0166 de 20 de abril de 1995; así como de la Resolución 00057 de 23 de mayo de 1999 confirmatoria de la anterior.

**Segundo.-** A título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la DIAN tener como declarada la mercancía amparada en la Declaración de Importación 9708525053872-8 de 19 de abril de 1995, **DECLÁRASE** que la actora no está

---

<sup>3</sup> Expediente: 1996-11458. Actora: EUROMARMOL LTDA. M.P. Dr. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

obligada a pagar suma alguna por concepto de impuestos y/o sanciones a favor de la Nación.

Cópiese, notifíquese y, en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VEILLA MORENO    MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ  
Presidente

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO