

HABILITACION Y RENOVACION DE DEPOSITOS PUBLICOS - Normatividad aplicable / DEPOSITO PUBLICO - Requisitos para inscripción, autorización o habilitación y para su renovación

En relación con el primer punto (cuál normatividad es la aplicable al caso enjuiciado), es menester tener en cuenta que el caso del sub lite trata de la solicitud de homologación de requisitos de la habilitación del depósito aduanero público de la actora, quien la presentó el 26 de abril de 2001, atendiendo el artículo 568 del Decreto 2685 de 1999, fecha para la cual se encontraba vigente ese decreto, como quiera que su artículo señala que “rige, previa su publicación, a partir del 1º de julio del año 2000”, del cual en el acto acusado se aplicaron los artículos 49, literal c); 51, literal d), y 76, que hacen parte del CAPITULO II. DEPOSITOS HABILITADOS, del Título III de ese decreto. La referida homologación está ordenada así en el citado artículo 568: “ARTICULO 568. HOMOLOGACIÓN DE REQUISITOS PARA EFECTOS DE LAS AUTORIZACIONES, RECONOCIMIENTOS, INSCRIPCIONES O HABILITACIONES. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Decreto, todos los titulares de las autorizaciones, reconocimientos, inscripciones o habilitaciones que se encuentren vigentes en la mencionada fecha, deberán hacer el trámite de homologación para efecto del cumplimiento de los requisitos aquí previstos para cada caso.” La actora, como titular de la aludida habilitación de depósito aduanero de carácter público, procedió a darle cumplimiento a esa disposición, y así fue como presentó la solicitud de homologación en comento, es decir, procedió a acreditar los requisitos previstos en el decreto 2685 de 1999, que bien pueden tenerse como los nuevos requisitos para esa habilitación. Siendo ello el objeto de la petición de la actora, es obvio que las normas que la DIAN debía aplicar para resolvérsela no son otras que las del mismo decreto concernientes a tales nuevos requisitos, de modo que es la misma actora la que determinó la normatividad aplicable al fijar el asunto a decidir por la autoridad aduanera respectiva. Visto el contenido de los preceptos invocados en el acto acusado, se observa que ciertamente ellos son lo que regulaban tal asunto en la época de los hechos, en especial los artículos 49 y 76.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 49 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 76 / DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 568

HABILITACION DE DEPOSITO PUBLICO - Requiere acreditación de patrimonio / ACREDITACION DEL MONTO DE PATRIMONIO - Decreto 2685 de 1999 Artículo 49 Literal C / PROPIEDAD DE INMUEBLE - Comprobación / BALANCE GENERAL - Se contabiliza la propiedad y no la posesión de un inmueble

Precisado lo anterior, se ha de verificar si la actora dio o no cumplimiento a los requisitos que en el acto acusado le dieron como no satisfechos, en particular el de la acreditación del monto de patrimonio señalado en el primero de los dos artículos en mención, es decir, \$2.000.000.000 de patrimonio. En su solicitud de homologación la actora manifiesta que cuenta con un patrimonio neto de DOS MIL CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$2.005.884.000) “como consta en el Balance General a agosto 30 de 2000” De dicho balance es parte del activo corriente el monto de \$1.593.868.000 por concepto de PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO, que según ANEXO F-1 visible a folio 136 del anexo 6, está compuesto así: Bodega Zona Franca \$429.418.000 Bodega Carvajal \$290.937.000 Casa calle 125 \$648.759.000 Casa La Serena \$144.835.000 Apartamento Ilarco \$92.247.000 En el análisis patrimonial de la solicitud de la actora, la DIAN estableció que no se allegaron los certificados de

libertad y tradición de los cuatro inmuebles distintos al de la bodega de la Zona Franca, cuyo valor total asciende a \$1.164.452.000, por lo tanto excluyó este valor del patrimonio informado en el balance, lo cual arrojó un patrimonio neto de la actora de \$841.432.000, que resultó muy inferior al requerido por el artículo 49 del Decreto 2685 de 1999. La actora reclama que a falta de la inscripción a su nombre de esos inmuebles en el registro inmobiliario, se le reconozca la posesión que dice viene ejerciendo sobre los mismos, con ánimo de señor y dueño. En esa situación, la Sala observa que ese reclamo o pretensión de la actora carece de todo asidero y que, por el contrario, le asiste entera razón a la entidad demandada, empezando por la sencilla razón de que en lo concerniente al Balance General, lo contabilizado es la propiedad y no la posesión de la actora sobre esos inmuebles, de suerte que lo que corresponde acreditar es justamente la propiedad y no otro derecho, sin que sea dable en forma alguna equivaler la posesión y la propiedad, por lo tanto no puede serlo en términos contables, monetarios o patrimoniales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 – ARTICULO 49 LITERAL C

HABILITACION DE DEPOSITO PUBLICO - Requiere acreditación de patrimonio / PROPIEDAD DE BIENES RAICES - Se adquiere con la debida inscripción del título / ESCRITURA DE COMPRAVENTA - Registro / ACREDITACION DE LA PROPIEDAD - Certificación de tradición y libertad / AUTORIDADES ADUANERAS - Carecen de competencia para reconocer derechos derivados de la posesión de un inmueble

Como quiera que la actora lo que tiene contabilizado como parte de sus activos es la propiedad de los referidos bienes, lo que precisamente tiene que acreditar para fines de demostrar la existencia del patrimonio que informa, es la existencia de ese derecho y no ninguno otro en relación con ellos, y aunque el punto no se discute, es conveniente reiterar que la propiedad de los bienes raíces o inmuebles se adquiere con la debida inscripción del título mediante el cual se adquiere o traslada ese derecho, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, que como es sabido constituye el modo traslativo del dominio, con carácter solemne o ad substantiam actu. De modo que si bien la actora suscribió escritura pública de compraventa de esos inmuebles, como consta en autos, la falta de registro de las escrituras, por la razón que fuere, significa de manera inequívoca que no había adquirido la propiedad de los mismos, ya que tenía el título pero carecía del modo traslativo del respectivo dominio; circunstancia en la cual valga decir que el o los propietarios eran quienes aparecían como tales en el correspondiente folio de matrícula, y no ella en tanto no había registrado las escrituras que había suscrito como compradora. Igualmente, es sabido que ese registro o inscripción y, por ende, la existencia del derecho en cabeza de quien dice tenerlo, se debe acreditar mediante el certificado de tradición y libertad que expida la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva. Por otra parte, el procedimiento administrativo promovido por la actora con su solicitud de homologación, no es el ámbito jurídico para debatir y establecer si se tiene o no la posesión de un bien inmueble, ni las autoridades aduaneras tienen competencia para hacer declaración alguna sobre el particular, y menos para reconocer derechos derivados de ella, de donde no hay lugar a que se le reproche a la DIAN que no se hubiera detenido a considerar y menos a acceder a las pretensiones de la actora en ese sentido.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00390-01

Actor: STAIR CARGO DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia del 26 de junio de 2008, proferida por la Subsección "B" de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

La sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal que se accediera a las siguientes:

1. Pretensiones

1.1.- Declarar la nulidad de la Resolución N° 3848 del 26 de abril de 2001, dictada por la Directora de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, mediante la cual negó la homologación del depósito público habilitado para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero a favor suyo

1.2.- Declarar la nulidad de la Resolución N° 3041 del 12 de abril de 2001, mediante la cual la Directora de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, al resolver el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución N° 3848 del 26 de abril de 2001, confirmó la decisión recurrida.

1.3.- Como consecuencia de lo anterior, ordenar a la Dirección de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- que homologue el depósito público habilitado de la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero en la bodega y patios del predio ubicado en la carrera 103 bis N° 44ª -14/24 de la ciudad de Bogotá.

1.4.- Condenar a la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público al pago de una indemnización equivalente a los perjuicios morales y económicos que se prueben dentro del proceso, actualizados al momento de proferir la sentencia con el IPC de conformidad con el artículo 178 del C.C.A.

1.5.- Dado que la expedición de tales actos administrativos puso en indefensión a la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., ordenar a la Dirección de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- que evite e impida que se sigan presentando actuaciones arbitrarias, anómalas e ilegales que afecten sus intereses.

1.6.- Obligar a la Dirección de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, al cumplimiento de la sentencia proferida en este proceso, en los términos del artículo 176 del C.C.A.

2. Hechos

Como fundamento de la presente acción, el demandante expuso los siguientes hechos:

Mediante la Resolución N° 0457 de 19 de julio de 1993, la Subdirectora Operativa, hoy Subdirectora de Servicios al Comercio Exterior, de la Dirección de la Unidad Administrativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, aprobó el depósito de carácter público a favor de la actora, al cumplir los requisitos de habilitación exigidos en la Resolución 190 del 22 de diciembre de 1992.

Con posterioridad, el Decreto 1285 de 1995 y la Resolución N° 4685 de 1995, modificaron los requisitos para la aprobación de los depósitos de carácter público, derogando así la Resolución N° 1909 de 1992.

El artículo 10 del Decreto 1285 de 1995 ordenó la homologación de los depósitos habilitados o autorizados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN- con anterioridad a su entrada en vigencia, para lo cual estableció que la solicitud debía radicarse antes del 31 de octubre de 1995, acreditando el cumplimiento de los requisitos previstos en su artículo 4°. Una vez la entidad verifique el cumplimiento de los requisitos deberá expedir la resolución de homologación por el término previsto en el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1285 de 1995.

Como quiera que la solicitud presentada por la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A cumplió los requisitos mencionados, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- mediante la Resolución N° 7736 del 18 de diciembre de 1996, homologó en forma provisional hasta el 31 de diciembre de 1996 el depósito público solicitado.

Antes del vencimiento de la póliza de garantía, en aplicación del artículo 5° de la Resolución 4685 de 1995, la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., solicitó la renovación, la cual fue certificada posteriormente por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-. Entonces la homologación del depósito quedó renovada hasta el 28 de febrero de 1997.

El 31 de enero de 1997, la Sociedad radicó ante la Subdirección Operativa de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- una nueva solicitud con el fin de obtener la homologación definitiva del depósito público, para lo cual acreditó el cumplimiento de los requisitos fijados en el Decreto 1285 de 1995 y la Resolución N° 4685 de 1995.

Por cumplir con los requisitos exigidos, mediante la Resolución N° 0934 del 29 de febrero de 1997, la entidad le otorgó la homologación definitiva del depósito de carácter público, con vigencia de cinco (5) años contados a partir de la ejecutoria de dicha decisión, desde el 3 de marzo de 1997, fecha en que se notificó, hasta marzo de 2002, en cumplimiento del artículo 1° del Decreto 1285 de 1995 y artículo 8° de la Resolución 4685 de 1995.

Posteriormente, el 11 de enero de 2001, Stair Cargo de Colombia S.A., presentó ante la entidad demandada la solicitud de renovación de las pólizas de garantía N°

025-982010425 y 025-82010425, con una vigencia la primera del 1° de febrero de 2001 al 1° de mayo de 2002 y la última hasta el 2 de agosto de 2003.

Pese a lo anterior, el 1° de julio de 2000, entró en vigencia el Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999, el cual derogó el Decreto 1909 de 1992 y sus normas complementarias.

El Decreto 2685 de de 1999 cambió de manera ilegal los requisitos exigidos para la autorización de depósitos de carácter público, no estableció una transición clara de la nueva normativa para las autorizaciones otorgadas, tal como es el caso del depósito homologado de Stair Cargo de Colombia S.A., vigente hasta el 2002.

En cumplimiento del artículo 568 del Decreto 2685 de 1999, a pesar de la decisión inconstitucional (sic), la actora presentó el 12 de octubre de 2000, con radicado N° 093537, la solicitud de homologación cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 49 de dicho decreto.

Mediante el comunicado N° 003851 de 15 de noviembre de 2000, la entidad demandada le solicitó a la interesada que complementara la información, lo cual respondió el 28 de noviembre de 2000.

A pesar de cumplir los requisitos legales, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, mediante la Resolución N° 3848 del 26 de abril de 2008, negó la homologación del depósito público a favor de la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., y ordenó el cierre definitivo, vulnerando los derechos adquiridos previamente con la decisión contenida en la Resolución N° 0934 del 29 de febrero de 1997, pues la homologación se le concedió previamente por el término de cinco (5) años. Es así que el acto demandado está viciado de nulidad.

Se presentó recurso de reposición y pese a la ilegalidad, la entidad demandada confirmó la decisión recurrida.

Aún cuando la empresa Stair Cargo de Colombia S.A., demostró el capital exigido por las disposiciones legales, mediante los estados financieros avalados por el revisor fiscal, las declaraciones de renta y patrimonio de los años 1999, 2000 y 2001, las escrituras públicas de compraventa de los bienes a su nombre, pagos del impuesto predial, entre otros documentos que obran en el expediente, la

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, negó la solicitud de homologación.

3.- Normas violadas y concepto de violación

A juicio de la demandante los actos acusados vulneran los artículos 1, 2, 6, 10, 15, 25, 28, 29, 34, 84, 90, 122, 124, 209 de la Constitución Política; artículos 4, 37, 140, 185, 187 del Decreto 2282 de 1989; artículos 2, 8, 12, 40 de la Ley 153 de 1887; artículo 2 de la Ley 383 de 1997; artículos 2, 3, 35, 59 del C.C.A., artículo 1 y 10 del Decreto 1285 de 1995; artículos 8 y 14 de la Resolución N° 4685 de 1995; artículos 102 al 107 del Decreto 1909 de 1992; artículos 63 y 64 del Decreto 2685 de 1999; la Resolución N° 4240 de 2000 y los artículos 762 al 781 del C.C, por razones que se compendian en los siguientes cargos:

3.1.- Desvío de poder

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- incurrió en desviación de poder por desconocer los documentos aportados que demostraban el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas aduaneras, incluida la exigencia del patrimonio; los derechos adquiridos en la Resolución N° 0934 del 28 de febrero de 1997, que le había otorgado la homologación del depósito público por el término de cinco (5) años.

La entidad demandada cambió caprichosamente la legislación aduanera al exigirle nuevos requisitos e ignoró los documentos presentados en el trámite de la nueva solicitud de homologación.

3.2.- Interpretación errónea de las normas

Dado que la entidad demandada le dio un alcance y una connotación diferente al caso demandado, al omitir que mediante la Resolución N° 0934 del 28 de febrero de 1997 la misma Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- le otorgó la habilitación por haber cumplido los nuevos requisitos exigidos, interpretó erróneamente las normas aduaneras.

Adicionalmente, desconoció la posesión como un modo de adquirir el dominio de los bienes tal como lo dispone el Código Civil y más aún cuando en el presente

caso, la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., tiene las escrituras públicas de los bienes que relacionó en la solicitud. Por lo cual, debió considerar la posesión que ejerce sobre los bienes inmuebles dentro del rubro del patrimonio.

La solicitud de homologación cumplió los requisitos exigidos en el literal c) artículo 49 del Decreto 2685 de 1999.

3.3.- Falsa motivación

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, incurrió en falsa motivación al fundarse en erróneas e inexistentes razones para no otorgar la homologación, toda vez que como se dijo anteriormente se cumplieron los requisitos exigidos.

Adicionalmente, la entidad demandada vulneró los artículos 35 y 59 del C.C.A., habida cuenta que desconoció el material histórico, las pruebas del patrimonio que de manera legal tiene la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A.

3.4.- Debido proceso

Con la expedición de los actos demandados se violó el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, para lo cual citó un fallo de la Corte Constitucional de 1993.

3.5.- Violación de la Constitución Política y de otras disposiciones normativas

Toda vez que la entidad demandada, expidió los actos demandados por fuera de los cánones legales, al no asegurar el cumplimiento de sus deberes y no considerar los bienes inmuebles constitutivos del patrimonio por no adjuntar los certificados de tradición y libertad, vulneró los artículos 2, 3, 6, 25 y 34 de la Constitución Política.

Se violaron los artículos 102 al 107 del Decreto 1909 de 1992, habida cuenta que Stair Cargo de Colombia S.A., cumplió con los requisitos exigidos para la homologación del depósito.

Al aplicar indebidamente las normas anteriormente citadas, desconocer los derechos adquiridos con la homologación concedida y la verdad intrínseca de los hechos, violó el principio de equidad y de justicia en los términos de los artículos 63 y 64 del Decreto 1909 de 1992,

La entidad le dio un alcance diferente al concepto de patrimonio neto definido por el artículo 49 del Decreto 2685 de 1999 y los artículos 9 y 45 de la Resolución 4240 de 2000.

La sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., adquirió los bienes inmuebles mediante escrituras públicas y como la entidad demandada los desconoció como bienes configurativos del patrimonio de la sociedad, vulneró el Código Civil en materia de posesión.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El apoderado de la **Administración Especial de Aduanas –DIAN–**, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones en los siguientes términos:

Dado que el demandante no motivó la violación de algunas de las normas que adujo en la demanda, no se pronunció respecto de éstas.

Sostiene que el cargo de desviación de poder no debe prosperar porque al expedir los actos demandados se limitó a cumplir las normas que regulan los requisitos para autorizar y/o habilitar los depósitos públicos aduaneros; de lo contrario el acto estaría viciado de nulidad por desviación de poder, pues para la ocurrencia de los hechos, 15 de septiembre de 2000, la norma vigente era el Decreto 2685 de 1999, el cual entró a regir a partir del 1° de julio de 2000, y según su artículo 568, dentro de los seis (6) meses siguientes, todos los titulares de las autorizaciones vigentes debían tramitar la homologación, acreditando el cumplimiento de los requisitos exigidos para cada caso de conformidad con los artículos 47 a 49 del mismo decreto y la Resolución 4240 de 2000.

Además, en aplicación del Estatuto General de Contabilidad, Decreto 2649 de 1993, la actora debía presentar los soportes de los hechos económicos que adujo en su solicitud (art. 123), lo cual no hizo.

Tampoco debe prosperar el cargo de interpretación errónea de las normas jurídicas, ya que como se observó anteriormente el artículo 568 del Decreto 2685 de 1999 es una norma transitoria aplicable al caso en concreto que establece un plazo de seis (6) meses para iniciar el trámite de homologación de depósitos públicos.

Contrario a la afirmación del demandante, en materia administrativa no existen derechos adquiridos, toda vez que el interés particular está sometido al interés general, y tratándose del cumplimiento de requisitos, su exigencia es obligatoria, lo cual conlleva que se garantice el principio de igualdad ante la ley.

Al respecto, durante el trámite administrativo no se discutió la posesión de la actora sobre los bienes inmuebles, sino su propiedad, máxime cuando es indispensable que los bienes hagan parte del patrimonio.

No existió falsa motivación por cuanto la habilitación solicitada por la actora fue negada debido a que los bienes presentados no podían incluirse dentro del patrimonio, con lo cual se incumplía una exigencia legal.

Por todo ello concluye que su actuación no vulneró el debido proceso, ni las disposiciones constitucionales y legales invocadas por el demandante.

III. SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

El a quo no estudió el cargo de violación de los Decretos 1909 de 1992 y 1285 de 1995 por considerar que para la fecha de ocurrencia de los hechos estaban derogados expresamente por el Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999, el cual modificó la legislación aduanera.

Los demás los desestimó y negó las pretensiones de la demanda, bajo consideraciones que la Sala resume así:

Cuando se expidieron los actos administrativos, de acuerdo con el literal c) del artículo 49 del Decreto 2685 de 1999, el patrimonio neto exigido era de \$2.000.000.000, exigencia que debió acreditar el interesado según la definición de patrimonio neto dada en el artículo 9 de la Resolución N° 4240 del 2 de junio de 2000 *“por la cual se reglamenta el Decreto 2685 del 28 de diciembre de 1999”*.

Consideró que los documentos que aparecen en el expediente no demuestran la posesión por parte de la actora, toda vez que los actos de señor y dueño no han sido constantes, permanentes, continuos, ininterrumpidos y pacíficos, pese a que acreditó el pago del impuesto predial, pues no probó el pago de gastos permanentes, como servicios públicos domiciliarios, reparaciones locativas, entre otros. Entonces, mal podría dársele valor para cuantificar dentro del rubro del patrimonio neto.

Al no haberse probado la calidad de poseedor sobre los bienes que relacionó para efectos de demostrar el patrimonio neto, concluyó que la interesada no contó con el patrimonio neto requerido para la homologación del depósito público para el almacenamiento bajo control aduanero.

El cargo de **desviación de poder** no tiene asidero jurídico ni fáctico habida cuenta que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- actuó en cumplimiento de las normas que regulan la habilitación, autorización y homologación de depósitos públicos para almacenamiento de mercancías bajo control aduanero. No existe prueba que acredite que la finalidad perseguida por la entidad demandada hubiere sido diferente a la preestablecida en la ley.

En ese orden, queda sin asidero jurídico el cargo de violación de los artículos 2, 3, 6, 25 y 34 de la Constitución Política.

Desestimó **la interpretación errónea de las normas** porque la homologación del depósito solicitado fue negada por el incumplimiento de los requisitos exigidos, pues la interesada no probó que ostentara la calidad de poseedora sobre los bienes inmuebles que pretendió que se valoraran dentro del concepto de patrimonio neto, aún cuando aportó copia de las escrituras públicas de compraventa y del pago del impuesto predial.

No hay **falsa motivación** en la medida en que en los actos demandados aparecen las razones de hecho y de derecho para negar la homologación del depósito público de almacenamiento y ellos corresponden a la realidad de los hechos. Incluso, la DIAN le solicitó a la actora que ampliara la información suministrada en la solicitud de homologación, por lo cual se acredita que no se vulneraron los artículos 35 y 59 del C.C.A.

No se demostró la violación al **debido proceso** porque la actuación de la entidad demandada se limitó a exigir los requisitos señalados en el Decreto 2685 de 1999 y contrario a la argumentación de la demanda, se valoraron las pruebas presentadas durante el trámite administrativo.

Sobre la violación de los artículos 3, 4 y 25 de la Constitución Política, la Sala consideró que nada tienen que ver con el asunto sometido a juzgamiento.

Los actos demandados no desconocieron los artículos 762 a 781 del Código Civil, sino que por el contrario son una aplicación de estas disposiciones.

Frente a la violación de los artículos 1, 10, 15, 28, 83, 84, 90, 122, 124 y 209 de la Constitución Política, 2, 8, 12 y 40 de la Ley 153 de 1887; 2 de la Ley 383 de 1997; 2 y 3 del C.C.A.; 8 y 14 de la Resolución N° 4685 de 1995, no se pronunció como quiera que el actor no expuso los motivos por los cuales consideró que se vulneraron.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término legal, la apoderada de la demandante apeló la providencia dictada en primera instancia así:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al considerar que para el momento de la expedición de los actos demandados los Decretos 1909 de 1992 y 1285 de 1995 no estaban vigentes, dejó de examinar la vulneración de tales disposiciones e ignoró que estaba vigente el parágrafo 9° de la Resolución N° 4249 de 2000.

La DIAN, al aplicar retroactivamente las normas y no respetar el debido proceso, generó que los actos demandados adolezcan de vicios de nulidad. Incluso desconoció su propio concepto N° 148 de 2000 sobre la aplicación de la ley vigente al momento de la iniciación de la actuación, independientemente de su derogatoria con posterioridad.

Contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, aún cuando en este caso las normas aplicables son el Decreto 2685 de 1999 y la Resolución N° 4249 de 2000, no por ello debe entenderse que la nueva legislación

derogaba por sí los derechos concedidos por la ley anterior a la sociedad Stair Cargo de Colombia S.A., toda vez que previamente adquirió el derecho que la habilitaba por cinco (5) años desde el 3 de marzo de 1997 hasta el 3 de marzo de 2002.

El fallo no valoró las violaciones cometidas por la entidad demandada, sino que desconoció las pruebas y confundió el problema jurídico tal como lo evidencia el salvamento de voto, pues los actos no cuestionan si la entidad es poseedora o no de los inmuebles, sino que se centra sobre la exigencia de los certificados de registro de instrumentos públicos, es decir, sobre la necesidad de ser propietario para tenerse como parte del patrimonio líquido, dado que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- no admitió la posesión en los actos demandados.

Adicionalmente, en la providencia impugnada se pasó por alto que las normas exigen que el solicitante de la homologación de un depósito debe demostrar que posea un patrimonio de \$ 2'000.000.000.

La sentencia es incongruente porque sus interpretaciones no cuentan con sustento jurídico contrastado entre los hechos, las pruebas y las normas violadas.

Insistió en que los inmuebles adquiridos que presentó a la DIAN como patrimonio, son bienes apreciables en dinero, sobre los cuales ha sido poseedor y son derechos reales dado que son utilizados por la sociedad para la obtención de una renta. Entonces, el juzgador cometió el mismo error de la entidad demandada al no contemplar el cumplimiento de los requisitos legales por la actora.

La propiedad inscrita no es el único elemento que constituye un derecho real, apreciable en dinero, pues aún cuando los inmuebles carezcan de certificado de tradición y libertad, no por ello debe considerarse que no son apreciables económicamente en dinero.

A su juicio, existió una indebida apreciación del juzgador al desestimar de forma ligera la violación al debido proceso, considerando que el Decreto 2685 de 1999 era la norma vigente al momento de la expedición de los actos demandados, el cual dispuso una serie de requisitos que debían cumplir quienes se encontraran en estado de transición, a pesar de ser *“contraria y caprichosa, que pretermitió la ley”*.

Adicionalmente, manifestó su inconformidad en la valoración del material probatorio que obra en el expediente, los cuales a su juicio, demuestran la nulidad de los actos administrativos demandados.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de la **parte actora** y de la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-** reiteraron los argumentos expuestos durante el trámite del proceso.

VI. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto acusado

1.1. La Resolución 3848 de 26 de abril de 2001 negó la solicitud de homologación como depósito público para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero, en la bodega y patios del predio ubicado en la carrera 103 Bis No. 44 A-14/24 de Bogotá, presentada el 15 de septiembre de 2000, por razones que la Sala resume así:

1.1.1 Verificadas las cuentas que componen el Balance general a 31 de agosto de 2000, la DIAN da como establecido que presenta las siguientes inconsistencias en la cuenta PROPIEDAD PLANTA Y EQUIPO CONSTRUCCIONES Y EDIFICACIONES:

- No se anexan los certificados de Tradición y libertad de los inmuebles relacionados a continuación:

Bodega Carvajal por valor de	\$	290.937.000
Casa Calle 125 por valor de	\$	648.759.000
Casa la Serena por valor de	\$	79.921.000
Apartamento Ilarco por valor	\$	144.835.000

TOTAL \$ 1.164.452.000

- No se anexó la relación indicando el costo histórico y los ajustes por inflación por año de cada uno de los inmuebles anteriores.

- Comparado el patrimonio requerido: \$ 2.000.000.000 y el patrimonio según estudio: \$ 841.432.000, hay un faltante de \$ 1.158.568.000

1.1.2. A la peticionaria se le requirió para que subsanara esas inconsistencias, con oficio de 15 de noviembre de 2000.

1.1.3. De acuerdo al análisis de los estados financieros y demás documentos aportados por la solicitante, se dio como establecido que *“el Patrimonio NO CUMPLE con los requisitos señalados en el Decreto No. 2685 de diciembre 28 de 1999, artículos 48 literal c y artículo 76 literal D y Resolución No. 4240 de junio 2 de 2000, artículo 45 literal B y artículo 539.”*

1.2. En la Resolución 3041 de 12 de abril de 2002, con la cual se desató el recurso de reposición, la entidad demandada aclara que *“al solicitar los certificados de Tradición y libertad lo hace justamente porque la ley establece que la propiedad de un inmueble se demuestra con la inscripción de la escritura Pública de Compraventa en la Oficina de Registro de instrumentos públicos por lo tanto el argumento expuesto por la recurrente en el sentido que por razones de índole económico no ha podido pagar la beneficencia y registro, no exonera a STAIR CARGO DE COLOMBIA S.A. de dicha solemnidad y más bien demuestra que aún no es propietaria de los mismos. Más aún si tenemos en cuenta que la Escritura Pública No. 2694 por valor de \$ 400.000.000.00 protocolizada en Noviembre 26 de 1999, es decir, casi un año después de las anteriores, sí fue objeto de registro.”*

2. Examen del recurso

Vistos los fundamentos del mismo, la cuestiones principales a dirimir en esta instancia son i) cuál normatividad es la aplicable al caso enjuiciado y ii), si a la luz de la misma la actora acreditó o no el monto patrimonial requerido para poder acceder a la homologación en comento.

2.1. En relación con el primer punto, es menester tener en cuenta que el caso del sub lite trata de la solicitud de homologación de requisitos de la habilitación del depósito aduanero público de la actora, quien la presentó el 26 de abril de 2001, atendiendo el artículo 568 del Decreto 2685 de 1999, fecha para la cual se encontraba vigente ese decreto, como quiera que su artículo señala que “*rige, previa su publicación¹, a partir del 1º de julio del año 2000*”, del cual en el acto acusado se aplicaron los artículos 49, literal c); 51, literal d), y 76, que hacen parte del CAPITULO II. DEPOSITOS HABILITADOS, del Título III de ese decreto.

La referida homologación está ordenada así en el citado artículo 568:

“ARTICULO 568. HOMOLOGACIÓN DE REQUISITOS PARA EFECTOS DE LAS AUTORIZACIONES, RECONOCIMIENTOS, INSCRIPCIONES O HABILITACIONES.

Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Decreto, todos los titulares de las autorizaciones, reconocimientos, inscripciones o habilitaciones que se encuentren vigentes en la mencionada fecha, deberán hacer el trámite de homologación para efecto del cumplimiento de los requisitos aquí previstos para cada caso.”

La actora, como titular de la aludida habilitación de depósito aduanero de carácter público, procedió a darle cumplimiento a esa disposición, y así fue como presentó la solicitud de homologación en comento, es decir, procedió a acreditar los requisitos previstos en el decreto 2685 de 1999, que bien pueden tenerse como los nuevos requisitos para esa habilitación.

Siendo ello el objeto de la petición de la actora, es obvio que las normas que la DIAN debía aplicar para resolvérsela no son otras que las del mismo decreto concernientes a tales nuevos requisitos, de modo que es la misma actora la que determinó la normatividad aplicable al fijar el asunto a decidir por la autoridad aduanera respectiva.

Visto el contenido de los preceptos invocados en el acto acusado, se observa que ciertamente ellos son lo que regulaban tal asunto en la época de los hechos, en especial los artículos 49 y 76, por lo que conviene traer sus enunciados, a saber:

¹ La publicación aludida se dio el 30 de diciembre de 1999 en el número 43.834 del Diario Oficial.

“ARTICULO 49. HABILITACIÓN Y RENOVACIÓN DE DEPÓSITOS PÚBLICOS.

Para la habilitación de los depósitos públicos deberá tenerse en cuenta la infraestructura técnica y administrativa de la persona jurídica, sus antecedentes en operaciones aduaneras, cambiarias, de comercio exterior y de almacenamiento, así como su patrimonio y respaldo financiero y cumplirse los siguientes requisitos:

(...)

c) Acreditar un patrimonio neto de dos mil millones de pesos (\$2.000.000.000,00) para los depósitos ubicados en las jurisdicciones de las Administraciones de Impuestos y/o Aduanas Nacionales de Barranquilla, Buenaventura, Cali, Cartagena, Medellín, Pereira, Santafé de Bogotá y Santa Marta; de mil cuatrocientos millones de pesos (\$1.400.000.000,00) para los depósitos ubicados en las jurisdicciones de las Administraciones de Impuestos y/o Aduanas de Bucaramanga, Cartago, Cúcuta y Manizales y, de cien millones de pesos (\$100.000.000,00) para los depósitos ubicados en las jurisdicciones de las Administraciones de Impuestos y/o Aduanas de Arauca, Inírida, Ipiales, Leticia, Maicao, Puerto Asís, Puerto Carreño, Riohacha, San Andrés, Tumaco, Turbo, Valledupar y Yopal.

Estas cifras se reajustarán anual y acumulativamente en un porcentaje igual a la variación del Índice de Precios al Consumidor reportado por el DANE para el año inmediatamente anterior al cual se realiza la solicitud de habilitación o su renovación;

“ARTICULO 76. REQUISITOS GENERALES PARA OBTENER INSCRIPCIÓN, AUTORIZACIÓN O HABILITACIÓN Y PARA SU RENOVACIÓN.

Los usuarios o auxiliares de la función aduanera que se encuentren sujetos a inscripción, autorización o habilitación para realizar actividades bajo control aduanero, además de los requisitos

especiales señalados en este Decreto, deberán cumplir con los siguientes:

a) Presentación de una solicitud suscrita por la persona natural o por el representante legal de la persona jurídica que pretenda la inscripción, autorización o habilitación;

b) Estar domiciliados o representados legalmente en el país;

c) Certificado de existencia y representación legal, de la respectiva persona jurídica expedido por la Cámara de Comercio o copia de la norma que acredite la creación de la entidad de derecho público;

d) Estados financieros, cuando a ellos hubiere lugar, certificados por revisor fiscal o contador público;

e) Comprometerse a constituir y entregar la garantía bancaria o de compañía de seguros en los términos y montos señalados en el presente Decreto o en las normas reglamentarias, cuando así se exija, una vez obtenida la autorización, inscripción o habilitación;

f) Manifestación de la persona natural o representante legal de la persona jurídica en el sentido de que ni ella ni sus representantes o socios han sido sancionados con suspensión o cancelación de la autorización para el desarrollo de la actividad de que se trate y en general por violación dolosa a las normas penales, durante los cinco (5) años anteriores a la presentación de la solicitud;

g) Presentar las hojas de vida de la totalidad de los socios, personal directivo y de los empleados que actuarán en calidad de representantes o auxiliares ante las autoridades aduaneras, si fuere del caso y,

h) No tener deudas exigibles con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, salvo aquellas sobre las cuales existan acuerdos de pago vigentes.

Los requisitos previstos en los literales f) y g) del presente artículo, no se exigirán para los accionistas, cuando la persona jurídica se encuentre constituida como una sociedad anónima.

2.2.- Preciado lo anterior, se ha de verificar si la actora dio o no cumplimiento a los requisitos que en el acto acusado le dieron como no satisfechos, en particular el de la acreditación del monto de patrimonio señalado en el primero de los dos artículos en mención, es decir, \$2.000.000.000 de patrimonio.

En su solicitud de homologación la actora manifiesta que cuenta con un patrimonio neto de DOS MIL CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$2.005.884.000) “como consta en el Balance General a agosto 30 de 2000”

De dicho balance es parte del activo corriente el monto de \$1.593.868.000 por concepto de PROPIEDAD, PLANTA Y EQUIPO, que según ANEXO F-1 visible a folio 136 del anexo 6, está compuesto así:

Bodega Zona Franca	\$ 429.418.000
Bodega Carvajal	\$ 290.937.000
Casa calle 125	\$ 648.759.000
Casa La Serena	\$ 144.835.000
Apartamento Ilarco	\$ 92.247.000

En el análisis patrimonial de la solicitud de la actora, la DIAN estableció que no se allegaron los certificados de libertad y tradición de los cuatro inmuebles distintos al de la bodega de la Zona Franca, cuyo valor total asciende a \$ 1.164.452.000, por lo tanto excluyó este valor del patrimonio informado en el balance, lo cual arrojó un patrimonio neto de la actora de \$841.432.000, que resultó muy inferior al requerido por el artículo 49 del Decreto 2685 de 1999.

La actora reclama que a falta de la inscripción a su nombre de esos inmuebles en el registro inmobiliario, se le reconozca la posesión que dice viene ejerciendo sobre los mismos, con ánimo de señor y dueño.

En esa situación, la Sala observa que ese reclamo o pretensión de la actora carece de todo asidero y que, por el contrario, le asiste entera razón a la entidad

demandada, empezando por la sencilla razón de que en lo concerniente al Balance General, lo contabilizado es la propiedad y no la posesión de la actora sobre esos inmuebles, de suerte que lo que corresponde acreditar es justamente la propiedad y no otro derecho, sin que sea dable en forma alguna equivaler la posesión y la propiedad, por lo tanto no puede serlo en términos contables, monetarios o patrimoniales.

Como quiera que la actora lo que tiene contabilizado como parte de sus activos es la propiedad de los referidos bienes, lo que precisamente tiene que acreditar para fines de demostrar la existencia del patrimonio que informa, es la existencia de ese derecho y no ninguno otro en relación con ellos, y aunque el punto no se discute, es conveniente reiterar que la propiedad de los bienes raíces o inmuebles se adquiere con la debida inscripción del título mediante el cual se adquiere o traslada ese derecho, en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, que como es sabido constituye el modo traslativo del dominio, con carácter solemne o *ad substantian actu*.

De modo que si bien la actora suscribió escritura pública de compraventa de esos inmuebles, como consta en autos, la falta de registro de las escrituras, por la razón que fuere, significa de manera inequívoca que no había adquirido la propiedad de los mismos, ya que tenía el título pero carecía del modo traslativo del respectivo dominio; circunstancia en la cual valga decir que el o los propietarios eran quienes aparecían como tales en el correspondiente folio de matrícula, y no ella en tanto no había registrado las escrituras que había suscrito como compradora.

Igualmente, es sabido que ese registro o inscripción y, por ende, la existencia del derecho en cabeza de quien dice tenerlo, se debe acreditar mediante el certificado de tradición y libertad que expida la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva.

Por otra parte, el procedimiento administrativo promovido por la actora con su solicitud de homologación, no es el ámbito jurídico para debatir y establecer si se tiene o no la posesión de un bien inmueble, ni las autoridades aduaneras tienen competencia para hacer declaración alguna sobre el particular, y menos para reconocer derechos derivados de ella, de donde no hay lugar a que se le reproche a la DIAN que no se hubiera detenido a considerar y menos a acceder a las pretensiones de la actora en ese sentido.

Así las cosas, la Sala encuentra que las resoluciones acusadas se encuentran acordes con los hechos y ajustadas a las normas que de manera pertinente y adecuada aplicó e interpretó, lo cual significa que los cargos carecen de asidero ya que queda en evidencia que la situación de cada aspecto de que tratan es contraria a lo que en ellos se afirma, es decir, que en lugar de desviación de poder, se cumplió con las finalidades que corresponde a las atribuciones ejercidas en este caso, las cuales quedan compendiadas en la de velar por el interés general al hacer cumplir normas de derecho público; que la interpretación de esas normas fue acertada de acuerdo a la situación fáctica que conoció la entidad demandada; que los hechos son ciertos, más cuando la actora ni siquiera intentó desvirtuarlo, luego no hubo falsa motivación; que se cumplieron los trámites y requisitos de ley, de modo que no aparece que se hubiera desconocido el debido proceso; y no hay prueba o demostración de que se hubieran violado las normas superiores invocadas en la demanda.

En mérito de 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,

FALLA:

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia apelada, de 26 de junio de 2008, proferida por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda que **STAIR CARGO DE COLOMBIA S.A.** presentó para que se anulara la resolución Núm. 3848 del 26 de abril de 2001, y su confirmatoria, Resolución N° 3041 del 12 de abril de 2001, ambas de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, mediante las cuales se le negó la homologación de los requisitos de habilitación de un depósito público para el almacenamiento de mercancías bajo control aduanero.

SEGUNDO.- RECONÓCESE al doctor Antonio Granados, como apoderado de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, en el proceso de la referencia, en los términos del poder que aparece a folio 23.

