

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Para computar la caducidad se considera presentada la demanda al recibo en el despacho judicial de destino / TERMINO DE CADUCIDAD - En acción de nulidad y restablecimiento del derecho / DEMANDA - Presentación

Como quiera que el ejercicio oportuno de la acción constituye un presupuesto de procedibilidad de la misma y habida cuenta que la entidad demandada invocó la extemporaneidad de la acción como excepción, aspecto este al cual no hizo referencia el a quo, debe la Sala hacer las siguientes observaciones: Se advierte a folio 111 que la demanda fue presentada en forma personal, el 21 de julio de 2006, ante la Notaría 24 (E) de Bogotá y recibida posteriormente en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali – Reparto el 1° de agosto del mismo año. El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de notificación de los actos administrativos cuya nulidad se pretende. En este caso la Resolución núm. 00165 de 7 de marzo de 2006, que confirmó la núm. 1129 de 21 de octubre de 2005 (actos acusados), fue enviada por correo el día 24 de marzo de 2006, y de acuerdo con las normas aduaneras se entiende notificada al día siguiente de dicha introducción. Luego, la parte actora contaba con el término hasta el 26 de julio de 2006 para presentar la demanda ANTE EL DESPACHO JUDICIAL DE DESTINO, conforme lo dispone el artículo 142 del C.C.A., declarado exequible mediante sentencia C-646 de 2002 de la Corte Constitucional, precisamente, en dicho aparte pertinente.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 142

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-646 de 2002.

DEMANDA - Se puede hacer su presentación personal ante cualquier juez o notario / PRESENTACION DE LA DEMANDA - Se tiene como presentada en la fecha en que se recibe en el despacho judicial de destino / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Para computar la caducidad se considera presentada la demanda al recibo en el despacho judicial de destino

El artículo 142 del C.C.A., antes de la referida sentencia (C-646 de 2002), exigía como carga procesal, que la demanda debía presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal al que iba dirigida y sólo autorizaba la presentación de la misma ante Juez o Notario cuando el signatario se hallara en lugar distinto. Empero, en virtud de la referida sentencia, la Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE las expresiones “ante el secretario del tribunal a quien se dirige” y “que se halle en lugar distinto” dando plena validez a la presentación personal de la demanda ante cualquier Juez o Notario sin que resultare relevante el lugar donde se hallare el signatario. Lo que encontró plenamente constitucional y, por ende, declaró exequible, fue el requisito de tener por presentada la demanda en la fecha en que se recibe en el Despacho Judicial de destino. En este caso, como quedó visto, la demanda fue recibida en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Calí, el 1o. de agosto de 2006. En consecuencia, asistió razón a la demandada y, desacertó el a quo, al haber dado trámite a la demanda, no obstante que la misma se había presentado por fuera del término previsto en artículo 136 del C.C.A. Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada y disponer, en su lugar, la inhibición para proferir pronunciamiento de fondo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 142 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136

NOTA DE RELATORIA: Se cita la sentencia de la Corte Constitucional C-646 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de mayo de dos mil once (2011)

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02991-01

Actor: DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA LTDA Y OTRA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la demandada contra la sentencia de 21 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que declaró la nulidad de la Resolución núm. 1129 de 21 de octubre de 2005 expedida por la DIAN y, a título de restablecimiento del derecho, ordenó la devolución de la mercancía aprehendida.

I-. ANTECEDENTES.

I.1- Las Sociedades **DHL DANZAS AIR & OCEAN (COLOMBIA) LTDA.** (hoy **DHL GLOBAL FORWARDING COLOMBIA LTDA.**) y **UM INTERNATIONAL S.A.**, actuando por conducto de apoderado, interpusieron acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones núms. 1129 de 21 de octubre de 2005 y 00165 de 7 de marzo de 2006, proferidas, respectivamente, por

la División de Fiscalización y Jurídica de la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura U.A.E., de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – **DIAN**-, por medio de las cuales se dispuso y confirmó el decomiso, a favor de dicha entidad, de la mercancía aprehendida al importador **UM INTERNATIONAL S.A.**, consistente en tela sin tejer, fibras sintéticas y polainas.

Igualmente, se pretende ordenar la devolución de dicha mercancía y la indemnización por perjuicios materiales, (daño emergente y lucro cesante).

I.2. En apoyo de sus pretensiones señalan, en síntesis, los siguientes hechos:

Aseveraron que mediante B/L #SHA 109155 de 29 de julio de 2005 y manifiesto de carga número 35200510001519 de 19 de agosto de 2005, arribó al país un contenedor con mercancías para el importador **UM INTERNATIONAL S.A.** consistente en tela sin tejer, fibras y polainas.

Agregaron que dicha mercancía fue presentada a la **DIAN** por el transportador, quién entregó el B/L master con la descripción completa de la mercancía, razón por la cual la sociedad **DHL DANZAS AIR & OCEAN (Colombia) LTDA.**, devolvió los documentos de la carga B/L SHA 109155.

Manifestaron que mediante auto comisorio núm. 1359 de 18 de octubre de 2005, la Administración Especial de Aduanas de Buenaventura, ordenó la inspección física de la mercancía y que de dicha diligencia, se levantó el acta núm. 1941 de la misma fecha, determinando la aprehensión en virtud de la causal prevista en el numeral 1.2 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999.

Afirmaron que mediante Resolución núm. 1129 de 21 de octubre de 2005, la División de Fiscalización Aduanera ordenó el decomiso de la mercancía aprehendida, por valor de \$185.892.000,00 por ingresarla por lugares no habilitados por la **DIAN**.

Sostuvieron que contra dicha decisión interpusieron el recurso de reconsideración, por considerar que el decomiso era improcedente, pues el hecho de que Bogotá y Barranquilla fueran lugares establecidos en Resolución núm. 5796 de 2005 de la **DIAN** para ingresar mercancías, no deshabilita a Buenaventura para tal efecto, pues dicha Resolución no revocó la autorización a este puerto, de manera que, a su juicio, el artículo 502 del Decreto 2685 de 1999 no fue violado.

Señalaron que el recurso de reconsideración fue resuelto por Resolución núm. 00165 de 2006, que confirmó la decisión inicial, con lo cual quedó agotada la vía gubernativa.

Aseguraron que dicha Resolución les fue notificada por correo recibido el 24 de marzo de 2006, conforme al artículo 567 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el artículo 56 del Decreto 1232 de 2001.

I.3. A juicio de las actoras se quebrantaron las siguientes normas:

Las demandantes estiman que con los actos acusados se violaron los artículos 29 de la Constitución Política, 1°, 90, 306, 476 y 502 del Decreto 2685 de 1999 (Estatuto Aduanero), el Decreto 4341 de 2004 (Arancel de Aduanas) y la Resolución núm. 5796 de 2005 de la **DIAN**.

Argumentaron que los actos acusados fueron falsamente motivados, habida cuenta de que la **DIAN** estimó que las mercancías decomisadas pertenecen a las subpartidas arancelarias de los Capítulos 50 al 64 del Arancel de Aduanas, esto es, materia textil y calzado, las cuales tienen restricción de ingreso por las aduanas de Barranquilla y Bogotá, cuando lo cierto es que la mercancía decomisada corresponde a material plástico de las subpartidas 39.20.20.00.90 y 39.26.20.00.00.

Estimaron que en los actos acusados la **DIAN** aplicó en forma ilegal la Resolución núm. 5796 de 2005 que restringe el ingreso de los bienes provenientes de China o Panamá, de los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas, a las Administraciones de Aduanas de Bogotá y Barranquilla.

Aseguraron que los bienes decomisados no pueden ser clasificados dentro de los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas por las siguientes razones:

- No se trata de textiles sino de material 100% plástico POLIPROPILENO, tal como se admitió en el estudio de la División Técnica de la autoridad demandada.
- El hecho de que los materiales decomisados (láminas y polainas) sean 100% polipropileno, implica que pertenecen a la subpartida 39.02, de tal suerte que sus derivados también corresponde al mismo capítulo.

Insistieron en que no es cierto que los bienes decomisados, consisten en “tela sin tejer, incluso impregnada, recubierta, revestida o estratificada”, pues, repiten, se trata de láminas de plástico.

Argumentaron que según la subpartida 39.20.20.00.90 del Arancel de Aduanas “las partidas 56.02 y 56.03 no comprenden, sin embargo: a). LA TELA SIN TEJER TOTALMENTE INMERSA EN PLÁSTICO...”

Sostuvieron que no es posible que un material 100% plástico pueda estar conformado por fibra textil, como lo afirma la **DIAN** en los actos cuya nulidad se pretende.

Estimaron que las prendas de vestir de polipropileno (plástico), deben clasificarse en la subpartida 39.26.20.00.00 del Arancel de Aduanas.

Reiteraron que es contradictorio afirmar, como lo hizo la **DIAN**, por un lado, que la mercancía aprehendida corresponde a textiles y, por otro, aceptar que la misma mercancía es 100% propileno, pues éste, insisten, es un plástico.

Consideraron que no han violado el artículo 502, numeral 1.2 del Decreto 2685 de 1999, según el cual el ingreso de mercancías por lugares no habilitados constituye causal de aprehensión. Ello por cuanto el puerto de Buenaventura “es un sitio habilitado del territorio nacional, el principal puerto Colombiano en materia de comercio exterior”.

Argumentaron que la restricción al ingreso de ciertas mercancías por Bogotá y Barranquilla, que trae la Resolución núm. 5796 de 2005, no implica una modificación al citado artículo 502 del Decreto 2685/99, pues el numeral 1.2 de esta norma “se refiere a la habilitación en general que debe tener un sitio para que por él se pueda hacer operaciones de comercio exterior, a diferencia del resto del territorio nacional que por la extensión de las fronteras se hace imposible de controlar”.

Agregó que la citada Resolución núm. 5796 de 2005 pretende evitar el contrabando, lo cual no ocurre en este caso, pues las mercancías ingresaron por el principal puerto del país y surtió el trámite legal, al punto de que le fue otorgado un manifiesto de carga. Tal circunstancia, a su juicio, evidencia que las sociedades sancionadas obraron de buena fe.

Estimaron que la expresión “lugares habilitados” se refiere al ingreso de los medios de transporte provenientes del exterior, de tal manera que el sólo hecho de encontrar un medio de transporte en un sitio no habilitado configura una infracción, pues supone una operación irregular.

Aceptaron que es cierto que la Resolución núm. 5796 de 2005 de la **DIAN** restringió el ingreso de textiles y calzado a las ciudades de Bogotá y Barranquilla, pero ello no implica una “deshabilitación” del puerto de Buenaventura para realizar operaciones de comercio exterior.

Indicaron que en el caso concreto, en el que se ingresó la mercancía por lugar diferente a Bogotá y Barranquilla, la **DIAN** debió dar lugar al REEMBARQUE previsto en el artículo 306 del Decreto 2685 de 1999 y no proceder al decomiso.

Sostuvieron que los anteriores hechos evidencian la violación del artículo 29 de la Constitución Política, en lo que se refiere al principio de legalidad, pues la **DIAN** aplicó en forma extensiva el numeral 1.2 del artículo 506 del Decreto 2685 de 1999, lo cual está proscrito por el artículo 476 del mismo Estatuto.

I.4.- La entidad demandada, dentro del término legal, por medio de apoderada especial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que los actos administrativos acusados se profirieron con arreglo a la ley y agregó que los hechos de la demanda no le constan.

Argumentó que no ha vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política, porque durante el procedimiento que culminó con el decomiso de mercancías, se le otorgó a la parte actora la oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

Manifestó que la Resolución núm. 5796 de 2005, establece claramente que: “las mercancías clasificadas por los capítulos 50 a 64 del arancel de aduanas, correspondientes a textiles y sus manufacturas...provenientes de Panamá y de la República Popular China, deberán ingresar y exportarse exclusivamente por las jurisdicciones de la Administración Especial de Servicios Aduaneros Aeropuerto el Dorado, si se transportan vía aérea y por la administración especial de aduanas de Barranquilla, sí es por vía marítima...”.

Señaló que en el caso concreto, las mercancías decomisadas fueron objeto de un análisis de laboratorio, en el cual se estableció que se trataba de “un textil sin tejer, compuesto por fibras de polipropileno teñido”, lo cual se clasifica en la subpartida 56.03.12.90.00 del arancel aduanero.

Concluyó, entonces, que la actuación de la autoridad demandada se ajustó a la ley y propuso la excepción que denominó “extemporaneidad de la acción”, a la luz de lo dispuesto en el artículo 136 del C.C.A. y en consideración a la fecha de notificación de la Resolución núm. 00165 de 7 de marzo de 2006 y la fecha de presentación de la demanda.

II-. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA.

Mediante sentencia de 21 de noviembre de 2008 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de los actos acusados y ordenó la devolución de las mercancías decomisadas.

Dispuso en su parte resolutive:

“... 1. **DECLARASE** la nulidad de la Resolución No. 1129 del 21 de Octubre de 2005 y su confirmatoria Resolución No. 0015 del 7 de marzo de 2006, por medio de las cuales se ordenó el decomiso de una mercancía.

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Administración de Buenaventura, la devolución de la mercancía aprehendida por acta No. 318 COMEX de 24 de agosto de 2005...”.

Para adoptar la decisión transcrita, tuvo en cuenta lo siguiente:

Indicó que a la luz de lo dispuesto en el párrafo 2° del artículo 39 de la Resolución núm. 4240 de 2000, tal como fuera modificado por la Resolución núm. 5796 de 2005, para aplicar la restricción de ingreso prevista en la norma, es necesario que se cumplan dos requisitos, a saber:

a). Que la mercancía esté clasificada en los capítulos 50 a 64 del Arancel de Aduanas y b) que la importación sea originaria y/o proveniente de la República de Panamá o de la República de la China.

Manifestó que de las pruebas allegadas al proceso, se pudo establecer que el material de las mercancías decomisadas es polipropileno, que se define como “...el polímero termoplástico, parcialmente cristalino, que se obtiene de la

polimerización del propileno (o propeno). Pertenece al grupo de las poliolefinas y es utilizado en una amplia variedad de aplicaciones que incluyen empaques para alimentos, tejidos, equipo de laboratorio, componentes automotrices y películas transparentes. Tiene gran resistencia contra diversos solventes químicos, así como contra álcalis y ácidos, empleado, entre muchos otros usos, para la producción de fibras, tanto tejidas como no tejidas, usados en aplicaciones médicas o farmacéuticas...”.

Estimó, con fundamento en lo anterior, que dicho material no requiere de un textil para ser manufacturado.

Precisó que a la luz de las reglas generales interpretativas 1 y 6 del arancel de aduanas y, teniendo en cuenta que el capítulo 39 se refiere a “PLÁSTICO Y SUS MANUFACTURAS”, mientras que el capítulo 56 se refiere a “GUATA, FIELTRO Y TELA SIN TEJER, HILADOS ESPECIALES, CORDELES, CUERDAS Y CORDAJES, ARTÍCULOS DE CORDERIA”, es claro que la mercancía decomisada pertenece a la subpartida 39.02.

Advirtió que en atención a que las polainas decomisadas también estaban compuestas por 100% polipropileno, no debieron clasificarse en la subpartida 63.07, lo cual, aunado a lo dicho en párrafo precedente, permite establecer que la **DIAN** incurrió en un error al clasificar las mercancías decomisadas, esto es, en una indebida interpretación de la ley, que da lugar a la nulidad de los actos acusados.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

La entidad demandada impugnó el fallo anterior.

Aseveró que el procedimiento para definir la situación jurídica de una mercancía es de carácter objetivo, razón por la cual no hay lugar a considerar la conducta de quien realizó la operación.

Transcribió los artículos 469 del Decreto 2685 de 1999, modificado por el Decreto 1272 de 2001 y Reglamentado por las Resoluciones núms. 4240 de 2000 y 7002 de 2001, 3°, 85, 87, y 502 del numeral 1.2 del Decreto 2685 de 1999, el párrafo 2° del artículo 1° de la Resolución núm. 05796 de 2005 y el artículo 1° del Decreto 1299 de 27 de abril de 2006, para concluir que el material ingresado al país, objeto de decomiso, es de naturaleza textil y por lo tanto clasificable en las subpartidas 50 y 64 del arancel de aduanas.

Por último, mencionó que los actos acusados fueron proferidos por funcionarios competentes con garantía del derecho de audiencia y de defensa del afectado por los mismos.

Solicitó revocar el fallo impugnado y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

IV.- ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

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

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como quiera que el ejercicio oportuno de la acción constituye un presupuesto de procedibilidad de la misma y habida cuenta que la entidad demandada invocó la extemporaneidad de la acción como excepción, aspecto este al cual no hizo referencia el a quo, debe la Sala hacer las siguientes observaciones:

Se advierte a folio 111 que la demanda fue presentada en forma personal, el **21 de julio de 2006**, ante la Notaría 24 (E) de Bogotá y recibida posteriormente en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Cali – Reparto el 1° de agosto del mismo año (folio 111 vuelto).

El numeral 2° del artículo 136 del C.C.A. establece que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca en cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha de **notificación** de los actos administrativos cuya nulidad se pretende.

En este caso la Resolución núm. 00165 de 7 de marzo de 2006, que confirmó la núm. 1129 de 21 de octubre de 2005 (actos acusados), fue enviada por correo el día **24 de marzo de 2006**, según consta a folio 231; y de acuerdo con las normas aduaneras se entiende notificada al día siguiente de dicha introducción.

Luego, la parte actora contaba con el término hasta el 26 de julio de 2006 para presentar la demanda ANTE EL DESPACHO JUDICIAL DE DESTINO, conforme lo dispone el artículo 142 del C.C.A., declarado exequible mediante sentencia C-646 de 2002 de la Corte Constitucional, precisamente, en dicho aparte pertinente.

En efecto, el artículo 142 del C.C.A., antes de la referida sentencia, exigía como carga procesal, que la demanda debía presentarse personalmente ante el Secretario del Tribunal al que iba dirigida y sólo autorizaba la presentación de la misma ante Juez o Notario cuando el signatario se hallara en lugar distinto.

Empero, en virtud de la referida sentencia, la Corte Constitucional declaró INEXEQUIBLE las expresiones “ante el secretario del tribunal a quien se dirige” y “que se halle en lugar distinto” dando plena validez a la presentación personal de la demanda ante cualquier Juez o Notario sin que resultare relevante el lugar donde se hallare el signatario.

Lo que encontró plenamente constitucional y, por ende, declaró exequible, fue el requisito de tener por presentada la demanda en la fecha en que se recibe en el Despacho Judicial de destino.

En este caso, como quedó visto, la demanda fue recibida en la Dirección Seccional de Administración Judicial de Calí, el 1o. de agosto de 2006 (folio 111 vuelto).

En consecuencia, asistió razón a la demandada y, desacertó el a quo, al haber dado trámite a la demanda, no obstante que la misma se había presentado por fuera del término previsto en artículo 136 del C.C.A.

Consecuente con lo anterior, debe la Sala revocar la sentencia apelada y disponer, en su lugar, la inhibición para proferir pronunciamiento de fondo.

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,

F A L L A:

REVÓCASE el fallo apelado y, en su lugar, se dispone:

INHÍBESE de hacer pronunciamiento de fondo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 12 de mayo de 2011.

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO