

RECURSO DE RECONSIDERACION EN MATERIA ADUANERA - Como la normativa aduanera no prevé la consecuencia de interponerlo sin el cumplimiento de los requisitos legales, se aplica el Decreto 01 de 1984, según el cual el incumplimiento de los mismos genera el rechazo del recurso y no la inadmisión / AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Es presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / PRUEBA DE LA REPRESENTACION LEGAL DE UNA SOCIEDAD - Es solemne, en cuanto sólo se acredita con certificación de la cámara de comercio respectiva

Precisa la Sala que la normativa aduanera no aludió a las consecuencias que genera el interponer el recurso de reconsideración sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, pues no determinó si se debe rechazar o inadmitir. Según el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas y en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de este código que sean compatibles. En este aspecto es necesario reafirmar lo que, de manera reiterada, ha manifestado esta Corporación, en el sentido de que el recurso de reconsideración es obligatorio para los efectos del agotamiento de la vía gubernativa, pues se considera como un recurso de apelación, ya que no es resuelto por el mismo funcionario que expide el acto administrativo y que es un acto que habilita, en caso de ser desfavorable, para impetrar ante la instancia jurisdiccional la nulidad del acto recurrido. En ese contexto, se debe acudir al Código Contencioso Administrativo que, en el artículo 50, precisa que contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán, entre otros, el recurso de apelación. Por su parte, el artículo 53 ibídem señala que si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo. El rechazo indebido del recurso, que sí era procedente, es una forma de impedir que se tramite y decida dicho recurso, esto es, significa que la Administración no dio la oportunidad de que se agotara la vía gubernativa o, ahora, el recurso de impugnación, según el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo. Por el contrario, si el juez estima que la Administración rechazó correctamente el recurso, significará que no se agotó la vía gubernativa puesto que el particular habría incumplido las normas de interposición del recurso.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 518 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 1 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 50 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 53

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad del acto de la DIAN que negó a la sociedad LINDE COLOMBIA S.A. una solicitud de liquidación oficial de corrección respecto de una declaración de importación tendiente a la devolución de unos tributos aduaneros. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y se inhibió para pronunciarse de fondo al concluir que el recurso de reconsideración que se interpuso contra el mencionado acto no cumplió los requisitos legales, toda vez que quien lo formuló no representaba a la actora. Al respecto la Sala precisó que como la normativa aduanera no prevé la consecuencia de interponer el recurso sin tales requisitos, se aplica el Decreto 01 de 1984 y no el Estatuto Tributario, como lo pretendía la actora, preceptiva según la cual el incumplimiento de esos requisitos genera el rechazo del recurso y no la inadmisión. La Sala señaló que no es viable aplicar el Estatuto Tributario al trámite de corrección de la declaración de

importación porque el mismo se rige por el Estatuto Aduanero, a la par que la remisión que el art. 561 de este último hace a las normas tributarias, en relación con los aspectos no regulados especialmente, sólo opera respecto de la devolución o compensación y pagos en exceso de tributos aduaneros, que no era el caso en discusión.

RECURSO DE RECONSIDERACION EN MATERIA ADUANERA - El hecho de que quien lo interponga como apoderado o representante no acredite la personería para actuar da lugar al rechazo del recurso / AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - Es presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / PRUEBA DE LA REPRESENTACION LEGAL DE UNA SOCIEDAD - Es solemne, en cuanto sólo se acredita con certificación de la cámara de comercio respectiva

[...] la Sala analizará si la Administración de Aduanas rechazó legalmente el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra el acto administrativo que negó la liquidación oficial de corrección, pues de ello depende asumir si se agotó la vía gubernativa. El recuso de reconsideración que se analiza fue interpuesto el 28 de septiembre de 2010, por el señor Mauricio Eslava, quien afirmó que actuaba en calidad de representante legal de Linde Colombia S.A., condición que dijo que acreditaba con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. El Código de Comercio en su artículo 117 consagra: *"(...) Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso"*. Como se observa, al consagrar esta forma particular de probar la representación legal de una sociedad, se limita la libertad probatoria de quien desee acreditar tal hecho. En efecto, se trata de una prueba solemne sin la cual no se tendrá acreditada la facultad para obrar en nombre de la sociedad. Siendo esto así, la Sala verificará el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de septiembre de 2010, aportado con el memorial del recurso de reconsideración, para establecer si la persona que lo interpuso podía actuar en la vía gubernativa como representante legal de la sociedad [...] De esta manera, el señor Eslava no estaba facultado para representar a la sociedad, ni estaba autorizado para suscribir recursos ante la vía gubernativa en defensa de los intereses de la sociedad, independientemente de que dentro de sus funciones estuviera la de responder por el presupuesto de costos y gastos de su área de negocios, así como de los activos vinculados a la misma. Lo anterior demuestra que no se acreditó que quien presentó el recurso de reconsideración, contra la resolución que negó la liquidación oficial, estuviera facultado para representar a Linde Colombia S.A. Por tanto, al no reconocerse como representante legal de la sociedad, se debe entender que la sociedad demandante no cumplió con el requisito establecido en el literal c) del artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, que exige que el recurso de reconsideración debe interponerse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante, lo que generó el rechazo del mismo y, por consiguiente la falta de agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 518 LITERAL C / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 135 / CODIGO DE COMERCIO - ARTICULO 117

NOTA DE RELATORIA: Sobre la falta de agotamiento de la vía gubernativa por incumplimiento de los requisitos del recurso de reconsideración en materia aduanera se cita la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 11 de febrero de 2014, Radicación 25000-23-27-000-2007-00120-02(18456), M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION - Es un procedimiento previo, pero independiente de la devolución y demás pagos en exceso de tributos aduaneros / LIQUIDACION OFICIAL DE CORRECCION O DE REVISION DE VALOR - Se rigen por el Estatuto Aduanero, por lo que no les son aplicables otras normas / CORRECCION DE LA DECLARACION DE IMPORTACION - No se le aplica el Estatuto Tributario porque su trámite se rige por el Estatuto Aduanero. No le es aplicable la remisión que el artículo 561 del Estatuto Aduanero hace a las normas tributarias, porque es de aplicación restrictiva para la devolución o compensación y demás pagos en exceso de tributos aduaneros, en los aspectos no regulados especialmente

En el presente caso, la actora interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 03-241-201-1610 del 1° de septiembre de 2010, que negó la solicitud de liquidación oficial de corrección, recurso que fue rechazado por la DIAN mediante la Resolución N° 10352 del 22 de noviembre de 2010, porque quien lo suscribía no acreditó la personería para actuar en nombre de sociedad actora [...] Advirtió la actora que la DIAN no podía rechazar el recurso de reconsideración porque, según el artículo 726 del Estatuto Tributario, en caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722 ibídem, debe dictarse un auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999 [...] De la norma en cita se establece que en los aspectos no regulados específicamente, para la devolución o compensación de los tributos aduaneros y pagos en exceso originados en obligaciones aduaneras, se aplicarán las normas pertinentes del Estatuto Tributario. En el caso *sub examine* se encuentra probado que el agente de aduanas, actuando como mandatario especial de la actora, solicitó a la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que practicara liquidación oficial de corrección y que le fueran devueltos los tributos aduaneros, porque el proveedor del exterior incurrió en un error en la factura N° CARIBE II-20, emitida por un valor total de 333.933,81 euros. El procedimiento administrativo que se analiza tuvo por objeto la modificación de la declaración de importación presentada el 11 de agosto de 2009 por la actora, aspecto no contemplado en el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999, pues este dispone que deben aplicarse las normas pertinentes del Estatuto Tributario, solamente en los aspectos no regulados concernientes a la devolución o compensación y pagos en exceso de tributos aduaneros. Advierte la Sala que si bien la liquidación oficial de corrección es un procedimiento previo a la devolución de los tributos aduaneros y demás sumas pagadas en exceso, se trata de dos trámites independientes que tienen sus propios formalismos. Así pues, no era posible que la autoridad aduanera aplicara las normas del Estatuto Tributario al trámite de corrección de la declaración de importación, porque la remisión del artículo 561 del Estatuto Aduanero es de aplicación restrictiva, esto es, solo para las devoluciones o compensaciones y pagos en exceso de tributos aduaneros. La formulación de liquidación oficial de corrección o de revisión de valor está claramente regulado en la Sección II del Capítulo XIV del Estatuto Aduanero, razón por la cual, no es necesario aplicar normas de otras disposiciones legales.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 561

RECURSO DE RECONSIDERACION EN MATERIA ADUANERA - Términos de interposición y decisión. Requisitos

[...] el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, dispone que contra el acto administrativo que decida de fondo procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a su notificación y que el término para resolverlo será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición. Por su parte, el artículo 516, ibídem, establece que el recurso puede presentarse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto administrativo que se impugna, o a través de apoderado especial y que deberá presentarse personalmente ante la autoridad aduanera a la cual se dirige. En relación con los requisitos que deben cumplirse al presentar el recurso de reconsideración, el artículo 518 del Estatuto Aduanero señala: *“Artículo 518.- Requisitos del recurso de reconsideración. El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos: a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad; b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal, y c) Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante”*. La norma transcrita establece claramente, entre otros, que el recurso de reconsideración lo debe interponer la persona contra quien se expide el acto administrativo, o que se acredite la personería si quien lo presenta actúa como apoderado o representante.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 515 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 516 / DECRETO 2685 DE 1999 - ARTICULO 518

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00016-01(19208)

Actor: AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A. hoy LINDE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 5 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A¹, que dispuso:

*“1. **DECLÁRASE** probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, declárase la Sala inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo.*

(...)”

ANTECEDENTES

El 11 de agosto de 2009, la Agencia de Aduanas Roldán S.A., declarante autorizado, presentó a nombre del importador AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A. hoy LINDE COLOMBIA S.A., la declaración de importación 09014052023474, con un total a pagar de \$263.875.000², que fue pagado el 4 de septiembre de 2009, con el Recibo Oficial de Pago de Tributos Aduaneros 09014052043221³.

El 23 de diciembre de 2009, ante la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, el agente de aduanas, de conformidad con el mandato especial conferido por la demandante, solicitó la expedición de una liquidación oficial de corrección y, posterior a ello, la devolución de los tributos aduaneros pagados por equivocación en la declaración de importación antes aludida.

Explicó que en la declaración de importación, presentada el 11 de agosto de 2009, en la casilla 51 correspondiente a la factura, se incorporó la factura N° CARIBE II-20, por un valor total de 333.933,81 € y así nacionalizó la mercancía; que posteriormente el proveedor del exterior remitió la factura corregida con el valor real de 25.593,77€.

Mediante la Resolución N° 03-241-201-1610 del 1° de septiembre de 2010, la división aludida negó la solicitud de liquidación oficial de revisión de valor para efectos de devolución, porque a la fecha de presentar ante la autoridad aduanera la factura comercial CARIBE II-20 del 16 de julio de 2009, por valor de 25.593,77€,

¹ Folios 129 a 149 del cuaderno principal

² Folio 21 del Tomo 1

³ Folio 70 del Tomo 1

esto es, el 23 de diciembre de 2009, la declaración de importación ya había sido aceptada y obtenido el respectivo levante.

Agregó que para efectos de la valoración aduanera, se entenderá por factura comercial el documento que contiene el valor efectivamente pagado al proveedor del exterior, en el que se detallan las mercancías expedidas, sus precios y los gastos que origina su expedición, según se haya concretado la negociación entre las partes.

Contra la anterior decisión, el 28 de septiembre de 2010, la actora interpuso recurso de reconsideración; el 22 de noviembre de la misma anualidad, la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, mediante la Resolución N° 10352, rechazó el recurso interpuesto por no cumplir con los requisitos legales.

LA DEMANDA

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones⁴:

“A Respetuosamente solicitamos al Tribunal que, como consecuencia de la ilegalidad de los actos acusados, se declare la nulidad total de las siguientes resoluciones:

- 1. La Resolución 03-241-201-1610 del 1 de septiembre de 2010 de la Administración Local de Aduanas de Bogotá, por medio de la cual se niega una solicitud de liquidación oficial de revisión de valor para efectos de devolución.*
- 2. La Resolución 10352 del 22 de noviembre de 2010 de la Subdirección de Gestión de recursos Jurídicos, Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, por medio de la cual se rechazó el Recurso de Reconsideración presentado contra la liquidación oficial de revisión de valor para efectos de devolución mencionada anteriormente.*

B. Como restablecimiento del derecho, solicito respetuosamente que se expida la liquidación oficial de corrección y posterior devolución de los tributos aduaneros a favor de LINDE en relación con los tributos pagados en exceso a través de la presentación de la declaración de importación N° 09014052023474 del 11 de agosto de 2009”.

⁴ Folio 1 a19 del cuaderno principal

Invocó como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política; 35 del Código Contencioso Administrativo; 471 y 561 del Decreto 2685 de 1999 y 726 y 728 del Estatuto Tributario.

Para desarrollar el concepto de la violación propuso los siguientes cargos:

Agotamiento de la vía gubernativa y procedencia de la demanda.

Afirmó que presentó el recurso de reconsideración contra la resolución que negó la liquidación oficial de corrección, que fue rechazado por la DIAN porque consideró que quien lo interpuso no se encontraba legitimado para actuar.

Resaltó que, de conformidad con el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999, la entidad debió aplicar los artículos 726 y 728 del Estatuto Tributario que establecen que en caso de que el recurso de reconsideración no fuere presentado directamente por el interesado o no se acredite personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante, deberá dictarse auto inadmisorio, contra el cual procede el recurso de reposición con el fin de controvertir la causal expuesta por la entidad.

Que, por lo tanto, agotó la vía gubernativa en relación con la resolución que negó la liquidación oficial de corrección.

Violación del debido proceso y la indebida motivación de los actos administrativos.

Señaló que los actos administrativos son nulos porque la DIAN no valoró el material probatorio allegado al expediente y, que además, condujo la investigación a través de un procedimiento errado.

Indicó que en el expediente obran dos facturas emitidas por el proveedor del exterior, respecto de la misma mercancía; la primera, con la que se presentó la declaración de importación y que contiene información errada y la segunda, que incorpora el precio real.

Adujo que la autoridad aduanera simplemente expresó en forma breve que los documentos remitidos por Linde no serían tenidos en cuenta, siendo estos la prueba pertinente y conducente para demostrar el valor de la mercancía.

Afirmó que la entidad desconoció las pruebas aportadas e impulsó la solicitud por un procedimiento que no corresponde pues omitió, entre otros, aplicar el artículo 438 de la Resolución 4240 de 2000 y que el acto administrativo carece de explicación que justifique por qué una solicitud de liquidación oficial de corrección se decidió mediante una resolución que niega una solicitud de liquidación oficial de revisión de valor.

Manifestó que la solicitud de liquidación oficial de corrección tiene por objeto determinar el valor real de la mercancía amparada con la declaración de importación, porque el proveedor en el exterior facturó por un valor superior al que efectivamente correspondía, es decir, se causó un pago en exceso por concepto de tributos aduaneros.

Refirió que cuando se trata del pago de sumas en exceso, por concepto de tributos aduaneros, derivados de un error en la declaración de importación, el importador deberá provocar de la Administración una liquidación oficial de corrección para después solicitar la respectiva devolución, de conformidad con los artículos 513 del Decreto 2685 de 1999 y 438 de la Resolución 4240 de 2000, mientras que la liquidación oficial de revisión de valor es un acto administrativo que surge como resultado de una investigación previa que involucra la práctica de pruebas para establecer la validez de la declaración de importación.

Que lo anterior evidencia que son trámites independientes y excluyentes, con finalidad y causas jurídicas absolutamente diferentes; por lo tanto, no es posible que la entidad, mediante una liquidación oficial de revisión de valor, niegue una solicitud de liquidación de corrección.

Violación del artículo 471 del Decreto 2685 de 1999, por falta de valoración probatoria.

Indicó que la DIAN no puede considerar que la primera factura comercial, expedida por el proveedor en el exterior, corresponda al valor efectivamente pagado o por pagar, pues es probable que el proveedor incurra en errores en la factura enviada inicialmente y, posteriormente, proceda a corregirla y envíe otra reemplazándola.

Advirtió que si la declaración de importación no se encuentra en firme y la corrección de la factura genera un saldo a favor del importador, por el pago en exceso, procede la solicitud de liquidación de corrección para efectos de devolución.

Dijo que según el Concepto Técnico proferido por la Subdirección de Gestión Técnica Aduanera de la DIAN, *“para que las pruebas (...) y demás elementos en los que el importador pretenda sustentar la realidad de su negociación con el proveedor, sean apreciadas por el funcionario del conocimiento deben ser solicitadas, practicadas e incorporadas al proceso (...). El funcionario competente las calificará en su conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y según su pertinencia con los hechos que se pretenden probar.*

Que, en consecuencia, la Administración debe valorar todas las pruebas allegadas, tendientes a demostrar que el valor que efectivamente Linde pagó por la mercancía es el que corresponde al precio consignado en la factura corregida.

Retención ilegal de las sumas pagadas en exceso.

Advirtió que el error en la factura N° CARIBE II-20, por valor de 333.933,81 €, expedida por el proveedor del exterior, no puede generar para la entidad el derecho a retener sumas de dinero pagadas en exceso.

Indicó que el consentimiento de Linde al pagar la declaración de importación por valor de \$263.875.000, por concepto de tributos aduaneros, se vició por el error de la factura inicial, vicio que se traduce en el desconocimiento del valor real de las mercancías importadas.

Violación de los artículos 561 del Decreto 2685 de 1999, 726 y 728 del Estatuto Tributario.

Afirmó que, de conformidad con el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999, en los procesos de devolución o compensación de tributos aduaneros y pagos en exceso originados en obligaciones aduaneras, en los aspectos no regulados especialmente, se deberán aplicar las normas pertinentes del Estatuto Tributario.

Que el artículo 515 del Decreto 2685 determina la procedencia del recurso de reconsideración contra el acto administrativo que decide de fondo, sin señalar las consecuencias por la presentación del recurso sin el lleno de los requisitos establecidos en el Estatuto Aduanero. Que ante la ausencia de regulación debe acudir al Estatuto Tributario, que en el artículo 726 dispone que cuando se presente el recurso de reconsideración sin el lleno de los requisitos, este deberá ser inadmitido, decisión frente a la cual procede el recurso de reposición.

Indicó que en el presente caso no se aplica el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo porque el Decreto 2685 de 1999 estableció un procedimiento especial.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En la oportunidad legal, la apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en escrito de contestación a la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, por las razones que a continuación se enuncian⁵:

Propuso la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Manifestó que el agotamiento de la vía gubernativa es un requisito de procedimiento que establece la previa discusión, con la administración, de su actuación; es decir, con la interposición de los recursos, pero que dicho agotamiento no se logra con la simple interposición de los mismos, sino que deben cumplir con todos los requisitos formales exigidos para el caso, para que surja la correcta relación jurídico procesal.

Indicó que es evidente el indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque el recurso de reconsideración fue interpuesto por una persona que carece de legitimidad para actuar a nombre de la sociedad Linde de Colombia S.A., de conformidad con el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999 que exige que este debe interponerse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto administrativo que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.

⁵ Folios 63 a 85 del cuaderno principal

Resaltó que para que se declare la nulidad de un acto particular y se restablezca el derecho del actor, es necesario que se agote previamente la vía gubernativa, mediante acto expreso o presunto por silencio negativo, requisito que en el presente caso no se cumplió.

Manifestó que la normativa aduanera es clara al indicar cuáles son los documentos soporte de la declaración de importación; que el artículo 121 del Decreto 2685 de 1999 establece que los documentos soporte se deben obtener antes de la presentación y aceptación de la declaración y exhibirse en original y, conservarse por el término de cinco (5) años.

Afirmó que al momento de la nacionalización, el declarante aportó como soporte la factura N° CARIBE II-20 del 16 de julio de 2009, por la suma de 333.933,81€, valor que fue consignado en la declaración de importación del 11 de agosto de 2009, documento que cumplió con los requisitos señalados en los artículos 187 y 188 de la Resolución 4240 de 2000 y demás normas concordantes, por lo que la entidad autorizó el levante de la mercancía.

Precisó que al momento del trámite de la importación no se cometió error, ya que la factura presentada como documento soporte cumplió con los requisitos legales; por lo tanto, no es dable expedir otra factura con la misma numeración, cambiando tanto el valor unitario de la mercancía como el valor total; que la negligencia de la actora no puede ser asumida por la autoridad aduanera.

Adujo que la entidad no profirió la liquidación oficial de revisión de valor, por no configurarse las situaciones contempladas en los artículos 514 del Decreto 2685 de 1999 y 439 de la Resolución 4240 de 2000.

Que la normativa aduanera concede al sujeto pasivo de la obligación aduanera la oportunidad de declarar valores provisionales, caso en el cual, para solicitar el levante se debe constituir una garantía o solicitar a la entidad aduanera la determinación del valor en aduanas que corresponda.

Refirió que la actora no hizo uso del derecho a declarar valores provisionales, lo que significa que los valores consignados en la declaración de importación son definitivos.

Explicó que la liquidación oficial de revisión procede por errores en la declaración de importación, relacionados con el valor FOB, fletes, seguros, otros gastos, ajustes y valor en aduana, o cuando el valor declarado no corresponda al valor aduanero de la mercancía establecido por la autoridad aduanera y a solicitud de parte, por lo que, en el trámite de importación adelantado por la actora no se cometió error, porque los documentos aportados en la oportunidad legal cumplían con los requisitos legales. Que, por no presentarse los errores mencionados, la entidad no formuló liquidación oficial de revisión de valor a la declaración de importación.

Aludió que la situación planteada por la actora no se ajusta a lo establecido en el artículo 548 del Decreto 2685 de 1999.

LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 5 de octubre de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, se declaró inhibida para pronunciarse se fondo⁶.

Las razones aducidas en la decisión son las siguientes:

Después de hacer un análisis del artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, precisó el *a-quo* que uno de los requisitos para interponer el recurso de reconsideración es la interposición directa por la persona contra la cual se expide el acto administrativo que se impugna, o que se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante.

Que en el presente caso no se logró probar la capacidad jurídica del señor Mauricio Eslava Cerón para representar a la sociedad, circunstancia que no fue cuestionada por la actora.

Precisó que la sociedad actora solicitó a la DIAN una liquidación oficial de corrección con el fin de disminuir el valor pagado en exceso en la declaración de importación; que en la normativa aduanera no existe un precepto que establezca

⁶ Folios 129 a 149 del cuaderno principal

que cuando el recurso de reconsideración se interpone sin el lleno de los requisitos, deba rechazarse, por lo que se debe acudir al artículo 53 del Código Contencioso Administrativo.

Advirtió que el recurso de reconsideración fue interpuesto en nombre de Linde Colombia S.A., por el señor Mauricio Eslava, suplente de la gerencia de la División de Seguridad y Calidad, división que tiene como funciones implementar y hacer seguimiento a la política de seguridad y calidad establecida por la asamblea general de accionistas y la junta directiva, con el propósito de mantener los más altos estándares de seguridad y calidad en las plantas y lugares de actividad de la sociedad y en los equipos de propiedad de la misma; que, igualmente, será el responsable del presupuesto de costos y gastos de su área, así como de los activos vinculados a la misma.

Dijo que de conformidad con lo expuesto, el señor Eslava no tenía capacidad jurídica para representar a la sociedad, por lo que no se cumplió con lo establecido en el artículo 518 del Estatuto Aduanero, procediendo el rechazo del recurso de reconsideración.

Anotó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado⁷, el cumplimiento de las reglas procesales, más concretamente de las formas propias de cada procedimiento, es de estricto cumplimiento, no solo para la Administración Aduanera, sino también para los operadores de comercio exterior, por lo que es obligación de estos acreditar la representación legal del ente económico, lo que en el *in examine* no fue cumplido y generó el rechazo del recurso de reconsideración y, por consiguiente, la falta de agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal para acceder a la jurisdicción.

Resaltó que en el presente caso no puede aplicarse el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999, que en los aspectos no regulados en el procedimiento de devolución o compensación y pagos en exceso remite al Estatuto Tributario, pues se trata de una solicitud de liquidación oficial de corrección y no de un proceso de devolución.

RECURSO DE APELACIÓN

⁷ Sentencia del 10 de marzo de 2005, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la actora interpuso recurso de apelación⁸ en el que solicitó revocar la sentencia impugnada y, en su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenar la devolución de los tributos aduaneros pagados en exceso, con el correspondiente reconocimiento de intereses.

Manifestó que en el presente caso se debe aplicar el artículo 561 del Estatuto Aduanero, que dispone que para la devolución o compensación de los tributos aduaneros y pagados en exceso, originados en obligaciones aduaneras, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicarán las normas pertinentes del Estatuto Tributario.

Que el artículo 726 del Estatuto Tributario establece que en el caso de que el recurso de reconsideración no cumpla los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse un auto inadmisorio, contra él que procede el recurso de reposición; que lo anterior permite que el recurrente subsane la inconsistencia y ejerza su derecho de defensa. Por ello, la autoridad aduanera no debió rechazar el recurso de reconsideración.

De esa forma no resulta aplicable el artículo 53 del Código Contencioso Administrativo, que se refiere a los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales no pueden asimilarse al recurso de reconsideración, por ser este un recurso especial para los procedimientos tributarios y aduaneros.

Aludió al artículo 440 del Código de Comercio, para afirmar que las sociedades anónimas tendrán por lo menos un representante legal, con uno o más suplentes, designados por la junta directiva o la asamblea de accionistas para períodos determinados.

Que Linde es una empresa industrial y comercial que se dedica a la producción y venta de gases y productos medicinales y a la venta de equipos para soldar, en todo el territorio nacional; que por la magnitud de la empresa se requiere de más de una persona que la represente para efectos legales, con sus respectivos suplentes.

⁸ Folios 151 a 163 del cuaderno principal

Que, respondiendo a esa necesidad, registró ante la Cámara de Comercio de Bogotá, que su representación legal está conformada por un presidente y varios gerentes y sus suplentes. Dentro de estos cargos establecidos estatutariamente por decisión de la asamblea de accionistas y la junta directiva, está el de la suplencia de la Gerencia de la División de Seguridad y Calidad, dirigida por el señor Mauricio Eslava, quien para todos los efectos legales, ostenta la capacidad jurídica para representar a Linde Colombia S.A. y está autorizado para suscribir recursos ante la vía gubernativa en defensa de los intereses de la sociedad.

Afirmó que la representación legal la tiene el presidente junto con las gerencias de las áreas de negocios de la sociedad, dentro de las cuales está la gerencia de la división de seguridad y calidad, y los suplentes. Que el Señor Mauricio Eslava fue nombrado como suplente de la Gerencia de la División de Seguridad y Calidad, por Acta N° 56 de la Junta Directiva, del 17 de junio de 2010, inscrita el 7 de julio del mismo año.

Refirió que una de las funciones de la aludida gerencia es velar por el presupuesto de costos y gastos del área, así como de los activos vinculados a la misma. Por ello, como de un error humano e involuntario, ocasionado por el proveedor del exterior, se deriva un pago de mayores valores de tributos aduaneros, en virtud de un proyecto que era responsabilidad de la División de Seguridad y Calidad, está dentro de su competencia y capacidad legal, representar a la sociedad.

Que, por lo tanto, el señor Eslava, en ejercicio de su cargo, podía adelantar todos los actos en vía gubernativa necesarios para responder por el presupuesto de su área de negocios, sin necesidad de aprobación de la junta directiva.

Solicitó tener como prueba de la capacidad de representación del señor Eslava, el certificado del secretario de la Asamblea de Accionistas, órgano encargado de designar los representantes legales principales y suplentes de Linde Colombia S.A.

Agregó que la DIAN vulneró el debido proceso a la demandante al restringirle cualquier posibilidad de defensa encaminada a obtener una decisión objetiva que, en justicia, decida que Linde no debía pagar los tributos aduaneros sobre un valor errado de la mercancía.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** insistió en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación⁹.

La **entidad demandada** insistió en las razones que expuso en el escrito de contestación de demanda.

Aludió a la sentencia del Consejo de Estado 5399 del 30 de agosto de 2002, en la que se precisó que el recurso de reconsideración, en materia de infracciones al régimen de aduanas, se asimila al de apelación, consagrado en el Código Contencioso Administrativo para actuaciones administrativas.

El **Ministerio Público** no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", que declaró probada la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y se inhibió para pronunciarse de fondo, al considerar que la sociedad Linde Colombia S.A. no acreditó la representación legal al momento de interponer el recurso de reconsideración.

En el caso se discute la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá negó la solicitud de liquidación oficial de corrección a la declaración de importación N° 09014052023474 del 11 de agosto de 2009, presentada por el declarante Agencia de Aduanas Roldán S.A. a nombre del importador Aga Fano Fábrica Nacional de Oxígeno S.A. hoy LINDE COLOMBIA S.A.

La demandante, en el escrito de apelación, manifestó que se debe aplicar el artículo 561 del Estatuto Aduanero, que dispone que en los aspectos no regulados especialmente, para la devolución o compensación de los tributos aduaneros y

⁹ Folios 177 a 189 del cuaderno principal

pagos en exceso, originados en obligaciones aduaneras, se aplicarán las normas pertinentes del Estatuto Tributario.

Que el artículo 726 del Estatuto Tributario establece que en el caso de no cumplirse con los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse un auto inadmisorio y no una resolución de rechazo del recurso de reconsideración.

La Sala, a efectos de considerar la procedencia de un estudio de fondo de las pretensiones planteadas en la demanda, examinará si la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa que el *a quo* encontró probada, tenía fundamento legal.

Según se lee en el artículo tercero (3°) de la Resolución 03-241-201-1610 del 1° de septiembre de 2010, demandada, contra ésta sólo procede el recurso de reconsideración, que deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a la fecha de su notificación.

A su vez, el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999, dispone que contra el acto administrativo que decida de fondo procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los 15 días siguientes a su notificación y que el término para resolverlo será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

Por su parte, el artículo 516, *ibidem*, establece que el recurso puede presentarse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto administrativo que se impugna, o a través de apoderado especial y que deberá presentarse personalmente ante la autoridad aduanera a la cual se dirige.

En relación con los requisitos que deben cumplirse al presentar el recurso de reconsideración, el artículo 518 del Estatuto Aduanero señala:

“Artículo 518.- Requisitos del recurso de reconsideración. El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad;*
- b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal, y*
- c) Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante”.*

La norma transcrita establece claramente, entre otros, que el recurso de reconsideración lo debe interponer la persona contra quien se expide el acto administrativo, o que se acredite la personería si quien lo presenta actúa como apoderado o representante.

En el presente caso, la actora interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución N° 03-241-201-1610 del 1° de septiembre de 2010, que negó la solicitud de liquidación oficial de corrección, recurso que fue rechazado por la DIAN mediante la Resolución N° 10352 del 22 de noviembre de 2010, porque quien lo suscribía no acreditó la personería para actuar en nombre de sociedad actora.

En el mencionado acto administrativo la autoridad aduanera indicó: “**ARTÍCULO SEXTO:** *Contra la presente resolución no procede recurso alguno*”.

Advirtió la actora que la DIAN no podía rechazar el recurso de reconsideración porque, según el artículo 726 del Estatuto Tributario, en caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722 ibídem, debe dictarse un auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso, de conformidad con el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999.

La norma mencionada dispone:

“Artículo 561.- Procedimiento aplicable en los aspectos no regulados. Para la devolución o compensación de los tributos aduaneros y pagos en exceso, originados en obligaciones aduaneras, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicarán las normas pertinentes del estatuto tributario”.

De la norma en cita se establece que en los aspectos no regulados específicamente, para la devolución o compensación de los tributos aduaneros y pagos en exceso originados en obligaciones aduaneras, se aplicarán las normas pertinentes del Estatuto Tributario.

En el caso *sub examine* se encuentra probado que el agente de aduanas, actuando como mandatario especial de la actora, solicitó a la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá, que practicara liquidación oficial de corrección y que le fueran devueltos los tributos aduaneros, porque el proveedor del exterior incurrió en un error en la factura N° CARIBE II-20, emitida por un valor total de 333.933,81 euros.

El procedimiento administrativo que se analiza tuvo por objeto la modificación de la declaración de importación presentada el 11 de agosto de 2009 por la actora, aspecto no contemplado en el artículo 561 del Decreto 2685 de 1999, pues este dispone que deben aplicarse las normas pertinentes del Estatuto Tributario, solamente en los aspectos no regulados concernientes a la devolución o compensación y pagos en exceso de tributos aduaneros.

Advierte la Sala que si bien la liquidación oficial de corrección es un procedimiento previo a la devolución de los tributos aduaneros y demás sumas pagadas en exceso, se trata de dos trámites independientes que tienen sus propios formalismos.

Así pues, no era posible que la autoridad aduanera aplicara las normas del Estatuto Tributario al trámite de corrección de la declaración de importación, porque la remisión del artículo 561 del Estatuto Aduanero es de aplicación restrictiva, esto es, solo para las devoluciones o compensaciones y pagos en exceso de tributos aduaneros.

La formulación de liquidación oficial de corrección o de revisión de valor está claramente regulado en la Sección II del Capítulo XIV del Estatuto Aduanero, razón por la cual, no es necesario aplicar normas de otras disposiciones legales.

Precisa la Sala que la normativa aduanera no aludió a las consecuencias que genera el interponer el recurso de reconsideración sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, pues no determinó si se debe rechazar o inadmitir.

Según el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas y en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de este código que sean compatibles.

En este aspecto es necesario reafirmar lo que, de manera reiterada, ha manifestado esta Corporación, en el sentido de que el recurso de reconsideración es obligatorio para los efectos del agotamiento de la vía gubernativa, pues se considera como un recurso de apelación, ya que no es resuelto por el mismo

funcionario que expide el acto administrativo y que es un acto que habilita, en caso de ser desfavorable, para impetrar ante la instancia jurisdiccional la nulidad del acto recurrido¹⁰.

En ese contexto, se debe acudir al Código Contencioso Administrativo que, en el artículo 50, precisa que contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán, entre otros, el recurso de apelación.

Por su parte, el artículo 53 *ibidem* señala que si el escrito con el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlo.

El rechazo indebido del recurso, que sí era procedente, es una forma de impedir que se tramite y decida dicho recurso, esto es, significa que la Administración no dio la oportunidad de que se agotara la vía gubernativa o, ahora, el recurso de impugnación, según el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo¹¹.

Por el contrario, si el juez estima que la Administración rechazó correctamente el recurso, significará que no se agotó la vía gubernativa puesto que el particular habría incumplido las normas de interposición del recurso¹².

Así las cosas, la Sala analizará si la Administración de Aduanas rechazó legalmente el recurso de reconsideración interpuesto por la actora contra el acto administrativo que negó la liquidación oficial de corrección, pues de ello depende asumir si se agotó la vía gubernativa.

El recurso de reconsideración que se analiza fue interpuesto el 28 de septiembre de 2010, por el señor Mauricio Eslava, quien afirmó que actuaba en calidad de representante legal de Linde Colombia S.A., condición que dijo que acreditaba con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá¹³.

¹⁰ Sección Primera, 11 de agosto de 2011, Exp. 17512; C.P. Dra. María Elizabeth García González; 19 de agosto de 1999, Exp. 5399, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Exp. 18456 del 11 de febrero de 2014, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

¹² *Ídem*

¹³ Folio 31 del cuaderno principal

El Código de Comercio en su artículo 117 consagra:

“(…)

Para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la cámara respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones acordadas a dichas facultades, en su caso.”

Como se observa, al consagrar esta forma particular de probar la representación legal de una sociedad, se limita la libertad probatoria de quien desee acreditar tal hecho. En efecto, se trata de una prueba solemne sin la cual no se tendrá acreditada la facultad para obrar en nombre de la sociedad.

Siendo esto así, la Sala verificará el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de septiembre de 2010¹⁴, aportado con el memorial del recurso de reconsideración, para establecer si la persona que lo interpuso podía actuar en la vía gubernativa como representante legal de la sociedad.

La Sala observa, lo siguiente:

“CERTIFICA:

*REPRESENTACIÓN LEGAL: LA SOCIEDAD TENDRÁ UN PRESIDENTE.
REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS GERENCIAS Y SUS SUPLENCIAS: CADA UNA DE LAS GERENCIAS DE LAS ÁREAS DE NEGOCIOS Y FUNCIONES DE APOYO DE LA SOCIEDAD Y SUS RESPECTIVOS SUPLENTE. GERENCIAS DE LAS AREAS DE NEGOCIOS: LAS GERENCIAS DE LAS ÁREAS DE NEGOCIOS SON LAS SIGUIENTES: A. GERENCIA DE LA DIVISIÓN MEDICINAL. B. GERENCIA DE LA DIVISIÓN DE VENTAS, Y C. GERENCIA DE LA DIVISIÓN DE MERCADEO: ESTAS DOS ÚLTIMAS GERENCIAS INTEGRAN EL ÁREA DE GASES INDUSTRIALES. (...)*

CERTIFICA:

QUE POR ACTA N° 0000124 DE ASAMBLEA DE ACCIONISTA DEL 30 DE MARZO DE 2007, INSCRITA EL 5 DE JUNIO DE 2007 BAJO EL NÚMERO 01135858 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

*PRESIDENTE
JARRIN PATRICIO*

C.E. 0000000000345575

QUE POR ACTA N° 0000563 DE JUNTA DIRECTIVA DEL 17 DE JUNIO DE 2010, INSCRITA EL 7 DE JULIO DE 2010 BAJO EL NÚMERO 01396732 DEL LIBRO IX, FUE (RON) NOMBRADO (S):

¹⁴ Folios 222 a 228 Tomo II

NOMBRE

(...)

SUPLENTE DE LA GERENCIA DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD
ESLAVA CERON MAURICIO C.C.000000079147288

(...)

FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL: EL PRESIDENTE EJERCERÁ LAS FUNCIONES PROPIAS DE LA NATURALEZA DE SUS CARGO Y EN ESPECIAL LAS SIGUIENTES: 1. REPRESENTAR A LA SOCIEDAD Y EJECUTAR TODOS LOS ACTOS U OPERACIONES CORRESPONDIENTES AL OBJETO SOCIAL, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN LA LEY Y EN ESTOS ESTATUTOS, SIN PERJUICIO DE LAS ATRIBUCIONES CONFERIDAS EN ESTOS ESTATUTOS A OTROS REPRESENTANTES LEGALES. (...)

REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS GERENCIAS Y SUS SUPLENCIAS: CADA UNA DE LAS GERENCIAS DE LAS ÁREAS DE NEGOCIOS Y SUS FUNCIONES DE APOYO DE LA SOCIEDAD Y SUS RESPECTIVOS SUPLENTE, TENDRÁN UNAS FUNCIONES ESPECÍFICAS QUE HABRÁN DE CUMPLIR EN ARAS DE LA OPTIMIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE LA SOCIEDAD, POR CONSIGUIENTE, CADA UNA DE LAS GERENCIAS TENDRÁ LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD PARA COMPROMETERLA FRENTE A LOS TERCEROS, **UNICAMENTE** EN RELACIÓN CON AQUELLOS ACTOS, OPERACIONES O CONTRATOS QUE SE ENCUENTREN DENTRO DEL AMBITO DE SU COMPETENCIA, DE CONFORMIDAD CON LOS ESTATUTOS. (...) FUNCIONES DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD: ESTA FUNCIÓN DE APOYO ESTÁ INTEGRADA POR GERENTE DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD QUIEN LE RINDE CUENTAS DE SU GESTIÓN AL GERENTE REGIONAL DE LA REGION SURAMERICA DE SU RESPECTIVA FUNCIÓN DE APOYO O A LA PERSONA QUE LA ASAMBLEA DESIGNA. DICHO GERENTE DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD, JUNTO CON LAS PERSONAS QUE LE RINDEN CUENTAS, SERÁ RESPONSABLE ANTE LA SOCIEDAD Y ANTE LOS TERCEROS POR IMPLEMENTAR Y DARLE SEGUIMIENTO A LA POLÍTICA DE SEGURIDAD Y CALIDAD ESTABLECIDA POR LA ASAMBLEA GENERAL DE ACCIONISTAS Y LA JUNTA DIRECTIVA, CON EL PROPÓSITO DE MANTENER LOS MÁS ALTOS ESTANDARES DE SEGURIDAD Y CALIDAD EN LAS PLANTAS Y LUGARES DE ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD Y EN LOS EQUIPOS DE PROPIEDAD DE LA MISMA. IGUALMENTE SERÁ RESPONSABLE POR EL PRESUPUESTO DE COSTOS Y GASTOS DE SU ÁREA ASÍ COMO DE LOS ACTIVOS VINCULADOS A LA MISMA.

(...)” (Resalta la Sala).

En el expediente se observan otros certificados de existencia y representación legal de fechas 6 de enero de 2011¹⁵ y 25 de marzo de 2011¹⁶, en los que se advierten cambios relacionados con el nombramiento del presidente de la empresa, pero sin modificaciones en las funciones de la División de Seguridad y Calidad.

¹⁵ Folios 16 a 22 del cuaderno principal

¹⁶ Folios 54 a 60 del cuaderno principal

Del certificado transcrito se establece que el señor Jarrin Patricio, para la fecha de presentación del recurso de reconsideración, era el presidente de Linde Colombia S.A., es decir, quien ostentaba la representación legal de la sociedad y ejecutaba todos los actos u operaciones correspondientes al objeto social de la misma.

Asimismo, que el señor Mauricio Eslava Cerón, Suplente de la Gerencia de la División de Seguridad y Calidad tenía la representación legal de la sociedad para comprometerla frente a los terceros, **únicamente** en relación con aquellos actos, operaciones o contratos que se encontraban dentro del ámbito de su competencia, de conformidad con los estatutos.

De esta manera, el señor Eslava no estaba facultado para representar a la sociedad, ni estaba autorizado para suscribir recursos ante la vía gubernativa en defensa de los intereses de la sociedad, independientemente de que dentro de sus funciones estuviera la de responder por el presupuesto de costos y gastos de su área de negocios, así como de los activos vinculados a la misma.

Lo anterior demuestra que no se acreditó que quien presentó el recurso de reconsideración, contra la resolución que negó la liquidación oficial, estuviera facultado para representar a Linde Colombia S.A.

Por tanto, al no reconocerse como representante legal de la sociedad, se debe entender que la sociedad demandante no cumplió con el requisito establecido en el literal c) del artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, que exige que el recurso de reconsideración debe interponerse directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante, lo que generó el rechazo del mismo y, por consiguiente la falta de agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo¹⁷.

¹⁷ **ARTÍCULO 135.** *La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo.*

El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa. Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos. Caducidad de las acciones.

Con el memorial del recurso de apelación la actora solicitó que se decretaran unas pruebas y anexó copia simple de la “*CERTIFICACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA LINDE COLOMBIA S.A.*”, de fecha 8 de noviembre de 2011, con la que dijo demostrar la facultad que tenía el señor Eslava para representar legalmente a Linde, y específicamente para presentar recursos ante la Administración Pública.

Estas pruebas fueron negadas mediante auto del 10 de agosto de 2012 porque la actora se limitó a pedir el decreto de las mismas, sin indicar en qué consistían los hechos nuevos que quería probar, ni tampoco aportó los elementos de juicio que demostraran la ocurrencia de los mismos.

No obstante, la Sala advierte que en el certificado aportado como prueba se afirma que por Acta N° 563 de la Junta Directiva de Linde Colombia S.A. (en adelante LINDE o la Compañía) del 17 de junio de 2010, inscrita en la Cámara de Comercio el 7 de julio de 2010, bajo el número 01396732 del Libro IX, se adoptaron los siguientes acuerdos:

I. NOMBRAMIENTOS

*Se nombró al Doctor **MAURICIO ESLAVA CERON**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 79.147.288, en el cargo directivo de **SUPLENTE DE LA GERENCIA DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD** de la Compañía.*

II. FUNCIONES DEL CARGO

***EI SUPLENTE DE LA GERENCIA DE LA DIVISIÓN DE SEGURIDAD Y CALIDAD** podrá representar legalmente a la sociedad de acuerdo con las facultades y limitaciones otorgadas por los Estatutos de la Sociedad y la Política de seguridad y calidad establecida por la Asamblea General de Accionistas y la Junta Directiva.*

Dentro de las funciones que podrá ejercer, sin perjuicio de aquellas que le han sido delegadas o asignadas por la Junta Directiva o los Accionistas previamente, se encuentra la posibilidad de representar legalmente a la Compañía para suscribir, firmar, impulsar y en general para llevar a cabo todas las actuaciones necesarias que deban adelantarse frente a los organismos y entidades de las diferentes ramas del Poder Público y de la Administración Pública, en interés de la sociedad.

(...)” (Subraya la Sala).

Si bien en la certificación de la junta directiva de la sociedad, antes transcrita, aportada con ocasión del recurso de apelación, se detallan las funciones del cargo de suplente de la gerencia de la División de Seguridad y Calidad, según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá el 17 de septiembre de 2010, antes analizado, dentro de las

funciones de esa dependencia no se advierte que el suplente de la gerencia de la referida división contara con las facultades que certifica la Junta Directiva de Linde Colombia S.A.

Así pues, está demostrado que el señor Mauricio Eslava Cerón no estaba facultado para presentar a nombre de la sociedad actora el recurso de reconsideración, razón por la cual procedía el rechazo del mismo, lo que conlleva la falta de agotamiento de la vía gubernativa, en palabras de la Sala en la sentencia arriba referenciada.

Por lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia apelada que declaró probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

Primero: CONFÍRMASE la sentencia del 5 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la sociedad AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A. hoy LINDE COLOMBIA S.A., contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN.

Segundo: RECONÓCESE personería a la doctora Nancy Piedad Téllez Ramírez como apoderada de la parte demandada, según poder que obra en el folio 195 del cuaderno principal.

Cópiese, notifíquese y comuníquese. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ