

EMBARGO Y SECUESTRO - Su levantamiento lo puede solicitar un tercero que no se opuso a la práctica de tales diligencias / POSEEDOR DE BIEN EMBARGADO Y SECUESTRADO - Debe demostrar tal calidad para lograr el levantamiento de la medida cautelar / POSESION CIVIL - Elementos

El Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de solicitar el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro, cuando su propósito sea dejarlas sin efecto por presentarse alguna circunstancia que implica su ineffectividad. El numeral octavo del artículo 687 del E.T.(sic) establece uno de los eventos en que se puede solicitar el levantamiento de la medida. El Código de Procedimiento Civil artículo 687 establece la posibilidad que tiene un tercero, que no se opuso a la práctica de las diligencias de embargo y secuestro, de defender sus intereses a través de la solicitud de la declaración de que él tenía la posesión material del bien al momento de la diligencia. Para que sea procedente la anterior opción, es necesario que la persona que no se opuso a la diligencia por cualquiera de las razones que el artículo señala, presente la solicitud dentro de los 20 días siguientes a la práctica de la misma y que, además, aporte las pruebas necesarias para acreditar la calidad de poseedor del bien sobre el cual recae la medida. El derecho real de posesión está definido por el Código Civil. De la anterior definición se desprende que la figura de la posesión implica la existencia de dos elementos esenciales: el animus y el corpus. El elemento material, denominado corpus, implica tomar la cosa, tenerla u ocuparla y el elemento psicológico, denominados animus, comprende específicamente la voluntad de tener la cosa.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULOS 687 Y 762

ARRENDATARIO - Al no tener la calidad de poseedor no puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar / ANIMUS EN LA POSESION CIVIL - Al no ostentarse en cabeza del arrendatario no procede el levantamiento del embargo y secuestro / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO - Implica actos de administración y el bien no sale del patrimonio del arrendador / EMBARGO Y SECUESTRO DE BIENES POR LA DIAN - No procede su levantamiento cuando lo solicita el arrendatario

Una de las situaciones que se puede presentar en casos de levantamiento de medidas de embargo y secuestro, es la de un arrendatario que exhibe un contrato de arrendamiento de bien inmueble para acreditar su calidad de poseedor, sin embargo esta situación no es suficiente para que la solicitud prospere, ya que en realidad dicho contrato no le otorga al arrendatario el derecho de posesión sobre el bien, sino que, simplemente, ostenta la tenencia del mismo, es decir, el corpus. El contrato de arrendamiento implica solamente actos de administración, toda vez que el arrendador no sustrae de su patrimonio el bien que es objeto de uso y goce por parte del arrendatario. En este tipo de contratos no existe la intención de transferir el dominio del bien, solamente se permite el uso del mismo, sin que el arrendatario pueda ejercer actos de disposición de la cosa. El arrendatario en ningún momento detenta el animus para acreditar la posesión del bien, es simplemente tenedor del mismo, ya que en dicho documento reconoce un mejor derecho que el suyo en cabeza del arrendador. Así las cosas, al adolecer el arrendatario del animus la solicitud de levantamiento de la medida cautelar se torna improcedente. En consecuencia, es evidente para la Sala que la demandante no logró probar su calidad de tercero poseedor material del inmueble que fue objeto de la medida de embargo y secuestro por la DIAN, cuya propiedad es de la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., ya que, como

se dijo anteriormente, su condición de arrendataria del bien únicamente le da derecho al goce y uso del mismo.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ARTICULO 687 NUMERAL 8

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, D.C., Veintiséis (26) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-27-000-2003-00809-01(16769)

Actor: SUBARU DE COLOMBIA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 31 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B", que dispuso negar la nulidad de los actos administrativos que rechazaron el incidente de desembargo propuesto por la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES PROCESALES

LA DEMANDA

La sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., formuló las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare la NULIDAD del auto número 230-0002 del 11 de diciembre de 2.002 proferido por la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, Administración Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá, por medio de la cual se resolvió el incidente de levantamiento de una medida cautelar.

SEGUNDO: Que se declare la NULIDAD de la Resolución de Apelación No. 000007 del 13 de febrero de 2.003, proferido por la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, Administración Especial de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá, por medio de la cual se resuelve el Recurso de Apelación interpuesto contra el auto 230-0002 del 11 de diciembre de 2.002.

TERCERO: ORDENAR el levantamiento del embargo y secuestro del inmueble ubicado en la calle 71 A # 14-34/38/58, identificado en el acta No. 237 – 009 correspondiente a la diligencia practicada el día 11 de septiembre de 2.002, por no ser del dominio, ni posesión

de la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A. y ser de la posesión y tenencia de la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A.

CUARTO: OFICIAR al secuestre para que haga entrega de los bienes embargados y secuestrados.

QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRACIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, ADMINISTRACIÓN ESPECIAL DE IMPUESTOS DE LOS GRANDES CONTRIBUYENTES DE BOGOTÁ a pagar las costas, costos, agencias en derecho y perjuicios causados con el embargo del inmueble.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de las costas, costos, agencias en derecho y perjuicios causados con ocasión del embargo del inmueble.””

Invocó como normas violadas los artículos 686 y 687 del Código de Procedimiento Civil

En el concepto de violación adujo que los actos acusados son violatorios de los artículos señalados, toda vez que la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A. arrendó el inmueble ubicado en la Calle 71 A # 14-34/38/58 a la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. por un término de 20 años, a partir del 1º de marzo de 2002. Los cánones de arrendamiento por el término de duración del contrato se pagaron en su totalidad y anticipadamente por el arrendatario.

Añadió que la demandada dispuso en el acta de la diligencia de embargo del inmueble que la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., a partir de ese momento, debía consignar el canon de arrendamiento a nombre de la Administración de Impuestos de los Grandes Contribuyentes de Bogotá.

Dijo que le es imposible económicamente a la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. pagar dos veces el valor correspondiente al canon de arrendamiento del inmueble, ya que este fue pagado de forma anticipada al arrendador.

Por último, consideró que se debe condenar en costas a la demandada de acuerdo con lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia C-539 del 28 de julio de 1999.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La U.A.E. DIAN se opuso a las pretensiones de la parte actora.

Señaló que el numeral 8 del artículo 687 del C. de P.C. dispone que para que proceda el levantamiento del embargo o secuestro de un bien inmueble, quien se oponga debe acreditar la calidad de poseedor o tercero poseedor.

En el caso precisó que la demandante no probó su condición de poseedora y, por tanto, no estaba legitimada para oponerse al embargo y secuestro del inmueble. La condición de arrendataria que ostentó en la diligencia de secuestro no es suficiente para acceder a la oposición de la medida.

Afirmó que no se le puede exigir a la Administración la obligación de respetar un contrato de arrendamiento suscrito entre la demandante y la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU S.A., sobre un inmueble que se encontraba fuera de comercio en virtud de la orden de embargo que sobre el recae.

En relación con la condena en costas y agencias en derecho, consideró que no es procedente porque los actos acusados se ajustan al ordenamiento legal vigente y porque la conducta que asumió la Administración está libre de temeridad, dolo o mala fe.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "B" decidió no acceder a las pretensiones de la demandante porque consideró que ésta no es poseedora del bien inmueble objeto de embargo y porque tampoco probó ser un tercero poseedor material del bien inmueble.

Precisó que el contrato de arrendamiento que suscribió la actora con la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., sólo le otorga el derecho de tenencia sobre el inmueble.

Agregó que el respeto a su derecho de tenedor de la cosa arrendada sólo opera cuando se adquiriera la condición de arrendataria con anterioridad a la diligencia de embargo y secuestro del bien.

A partir de las pruebas allegadas al proceso, concluyó que el contrato de arrendamiento suscrito entre la demandante y la DISTRIBUIDORA SUBARU S.A.,

es una prueba preconstituida con el objeto de obtener el levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro que recayó sobre el inmueble.

APELACIÓN

La demandante interpuso recurso de apelación y afirmó que el problema jurídico que planteó el Tribunal es errado, ya que partió de considerar que la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU S.A. fue la que presentó la presente demanda, cuando realmente lo hizo la empresa SUBARU DE COLOMBIA S.A.

Aclaró que la empresa DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A. EN LIQUIDACIÓN (antes CAR'S 82) es la contribuyente contra la que se adelantó el proceso de cobro coactivo, en tanto que la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A., actora en este proceso, fue la que presentó la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo que recayó sobre un bien inmueble de propiedad de la primera. Puntualizó que las dos sociedades son personas jurídicas diferentes.

Además de lo anterior reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **demandante** reiteró los argumentos del recurso de apelación y precisó, además, que el problema jurídico del caso se debe circunscribir a definir si la demandante, en su calidad de arrendataria del inmueble objeto de embargo y secuestro, está obligada a pagar los cánones de arrendamiento a la DIAN, a pesar de que ya había pagado la totalidad de los mismos en el momento en que suscribió el contrato de arrendamiento con la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A.

Adicionalmente, resaltó que la empresa SUBARU DE COLOMBIA S.A. ha pagado los cánones de arrendamiento a favor de la DIAN desde el momento en que fue embargado y secuestrado el inmueble, los que, a diciembre de 2004 ascienden a la suma de \$ 170'.000.000. De lo anterior se deduce que los daños

patrimoniales y operacionales serían cuantiosos al proyectarse el pago de dicha suma al año 2008.

La **demandada** presentó alegatos de conclusión en los que precisó que el escrito de apelación no es consecuente con la realidad de los hechos, sino que se encausa a distraer el verdadero terreno de la discusión jurídico tributaria.

Dijo que si SUBARU DE COLOMBIA S.A. era arrendataria del inmueble sobre el cual recayó la medida de embargo, de acuerdo con los artículos 686 y 687 del C.C. y 762 y 775 del C. de P.C. no estaba facultada para oponerse a la diligencia de secuestro y mucho menos para demandar la nulidad de los actos acusados. Al ser arrendataria del inmueble únicamente podía ostentar la calidad de tenedora, la que no la legitimaba para solicitar el levantamiento de la medida cautelar.

Añadió que la entidad no es responsable de las posibles consecuencias negativas que se hayan derivado de la medida de embargo y secuestro que recayó sobre el inmueble de propiedad de DISTRIBUIDORA SUBARU S.A., ya que fue esta última la que lo entregó en garantía del pago de unas obligaciones tributarias.

El **Ministerio Público** rindió concepto y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia porque la demandante, en su calidad de arrendataria del inmueble que fue objeto de embargo y secuestro, no ostenta ninguna de las calidades señaladas en el artículo 686 del C. de P.C. para acceder a la solicitud de levantamiento de la medida.

En cuanto al pago total de los cánones de arriendo por anticipado que supuestamente efectuó la actora, consideró que es una conducta ajena a la costumbre y prácticas civiles y comerciales. Que de acuerdo con el dictamen pericial que obra en el proceso, no existe claridad sobre el contrato de arrendamiento, ni la forma de pago; tan sólo se establecen unos registros contables que no tienen correspondencia con las fechas que citó el demandante.

Precisó que el pago de los cánones por anticipado es una situación de entera responsabilidad de la demandante, ya que obró por su cuenta y riesgo a sabiendas de la medida de embargo y secuestro que recaía sobre el inmueble. La

apelante no puede alegar su propia culpa y responsabilidad como fuente de obligaciones o derechos frente a la Administración.

El valor probatorio del contrato de arrendamiento que aportó la actora sólo puede tener valor probatorio frente a terceros desde el momento en que se reconocieron las firmas de los que lo suscribían, es decir, el 8 de octubre de 2002.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la demandante, corresponde a la Sala establecer si son nulos los actos administrativos demandados.

A pesar de que los argumentos del recurso de apelación son poco sólidos y escasos de argumentación jurídica, la Sala considera que el problema jurídico que se plantea en esta instancia se encamina a establecer si para obtener el levantamiento de una medida de embargo y secuestro de un bien inmueble, es suficiente acreditar la tenencia del mismo en calidad de arrendataria.

De igual manera, se analizará si es procedente pronunciarse frente al cargo relacionado con la obligación de la actora de pagar a favor de la DIAN los cánones de arrendamiento del inmueble objeto de la medida de embargo y secuestro.

Para el análisis del caso, la Sala parte de los siguientes hechos probados no controvertidos:

- La sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA LTDA. (antes CAR'S 82 LTDA.) es propietaria del bien inmueble ubicado en la Calle 71 A No. 14/34/38/58.¹
- Con ocasión de una facilidad de pago de obligaciones tributarias otorgada por la Administración a la DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., la Representante Legal de la empresa ofreció el inmueble de su propiedad en garantía de pago.

¹ Certificado de Tradición y Libertad expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos-Zona Centro- de fecha 30 de septiembre de 2002. (Folios 119 a 124 cuaderno principal).

- Ante el incumplimiento de la anterior facilidad de pago, la Administración dejó sin vigencia el plazo concedido y ordenó hacer efectivas las garantías otorgadas. Por ello, mediante la Resolución No. 28 del 10 de marzo de 1999 decretó el embargo del inmueble de propiedad de la DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A. La anterior diligencia fue comunicada a la Oficina de Instrumentos Públicos con el oficio No. 6389 del 10 de marzo de 1999.²
- El día 11 de septiembre de 2002 se llevó a cabo la diligencia de secuestro del bien inmueble.
- El 9 de octubre de 2002 el apoderado de la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A. solicitó a la Administración de Grandes Contribuyentes el levantamiento de la medida de embargo y secuestro practicada sobre el inmueble.³
- La Administración resolvió rechazar de plano la anterior solicitud en el Auto 230-0002 del 11 de diciembre de 2002 por considerar que *“...no se observa que el petente haya deprecado la declaratoria de ser poseedor material del inmueble al momento en que se practicó la diligencia de secuestro sino, contrario-sensu, solicita el respeto a su calidad de ARRENDATARIO, situación que no se enmarca dentro de los parámetros legales señalados en el artículo 687 ya citado, motivo por el cual no puede ser de recibo la propuesta incidental.*
- La anterior decisión fue confirmada por la Resolución No 000007 del 13 de febrero de 2003, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.⁴

Los artículos 837 y siguientes del Estatuto Tributario establecen la medida preventiva de embargo y secuestro que se puede decretar dentro de un proceso coactivo. En cuanto a los demás aspectos no regulados por la norma tributaria el artículo 839-2 dispone la remisión al Código de Procedimiento Civil.

² Folio 124 del cuaderno principal.

³ Folios 107 a 110 del cuaderno principal.

⁴ Folios 78 a 87 del cuaderno principal.

El Código de Procedimiento Civil establece la posibilidad de solicitar el levantamiento de las medidas de embargo y secuestro, cuando su propósito sea dejarlas sin efecto por presentarse alguna circunstancia que implica su ineffectividad. El numeral octavo del artículo 687 del E.T. establece uno de los eventos en que se puede solicitar el levantamiento de la medida, al efecto dispone:

“Art. 687. Levantamiento del embargo y secuestro. Se levantarán el embargo y secuestro en los siguientes casos:

(...)

8. Si un tercero poseedor que no se opuso a la práctica de la diligencia de secuestro, solicita al juez del conocimiento, dentro de los veinte días siguientes, que se declare que tenía la posesión material del bien al tiempo en que aquélla se practicó, y obtiene decisión favorable. La solicitud se tramitará como incidente, en el cual el solicitante deberá probar su posesión.

(...)”

El anterior artículo establece la posibilidad que tiene un tercero, que no se opuso a la práctica de las diligencias de embargo y secuestro, de defender sus intereses a través de la solicitud de la declaración de que él tenía la posesión material del bien al momento de la diligencia.

Para que sea procedente la anterior opción, es necesario que la persona que no se opuso a la diligencia por cualquiera de las razones que el artículo señala, presente la solicitud dentro de los 20 días siguientes a la práctica de la misma y que, además, aporte las pruebas necesarias para acreditar la calidad de poseedor del bien sobre el cual recae la medida.

El derecho real de posesión⁵ está definido por el Código Civil en los siguientes términos:

“ART. 762. DEFINICIÓN DE POSESIÓN. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

De la anterior definición se desprende que la figura de la posesión implica la existencia de dos elementos esenciales: el *animus* y el *corpus*⁶. El elemento

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 10 de mayo de 1939 y del 22 de agosto de 1957.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de abril de 1955. M.P. José J. Gómez, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, núm. 2153, pp. 87 y ss.

material, denominado *corpus*, implica tomar la cosa, tenerla u ocuparla y el elemento psicológico, denominados *animus*, comprende específicamente la voluntad de tener la cosa.

Los conceptos de posesión y tenencia han sido aclarados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. La Sala Civil, en sentencia del 24 de junio de 1980, consideró:

"(...) 5. En conformidad con los principios que en Colombia informan el Código Civil, los términos posesión y tenencia corresponden a dos instituciones jurídicas no solamente disímiles sino excluyentes.

Dicho estatuto, en efecto, destaca y relleva en la posesión no sólo la relación de hecho de la persona con la cosa, sino un elemento intelectual o psicológico. Así, mediante el artículo 762 establece que "la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño", con lo cual reclama para su tipificación la concurrencia de dos elementos con fisonomía propia e independiente: el corpus, o sea el elemento material u objetivo; y el animus, elemento intencional o subjetivo.

Como característica esencial atribuye en cambio a la mera tenencia la falta de ánimo de señor o dueño; para ello apenas si requiere uno de los elementos de la posesión, el corpus: de ahí que el artículo 775, sentando una regla general, preceptúe que es mero tenedor quien "tiene una cosa reconociendo dominio ajeno".

Según la teoría subjetiva o clásica, que fue la acogida en el punto por nuestros redactores de nuestro estatuto civil, de los dos elementos que la integran es el animus el característico y relevante de la posesión y por tanto el que tiene la virtud de trocar en posesión la mera tenencia. Para que ésta exista es bastante la detentación material; aquélla, en cambio, exige no sólo la tenencia sino el ánimo de tener para sí la cosa, o sea el tenerla como dueño o señor (animus domini). Infiérese entonces de lo dicho que la tenencia material de una cosa no basta por sí sola para diferenciar al poseedor del tenedor, y de ahí que a primera vista, tomando en consideración exclusivamente el comportamiento externo de quien tiene la cosa, puedan confundirse fenómenos de suyo diferentes como son la posesión y la mera tenencia. Es realmente factor psicológico apuntado el que permite determinar en un caso dado si se está en frente a un poseedor o a un mero tenedor: si detenta la cosa con ánimo de señor o dueño, sin reconocer dominio ajeno, se tratará de un poseedor; si la tiene pero reconociendo sobre ella el dominio de otra persona, será entonces un simple tenedor.

6. Si por definición la posesión supone la concurrencia en el mismo individuo del corpus y del animus, lógico es que ella no se adquiera, por regla general, sino desde el instante en que se unan esos dos presupuestos frente a una cosa determinada en la misma persona. Pero si para adquirirla se requiere, en principio, la suma de dos elementos, para conservar la posesión basta, generalmente, mantener su elemento subjetivo. Tal es lo que se infiere de la preceptiva contenida en los artículos que integran el capítulo 2º del título 7º del libro 2º del Código Civil.

Y si bien es verdad, como lo predica la doctrina, en principio depende de la voluntad de la persona el que haya posesión o tenencia, también lo es que cuando se alega algún título para justificar la primera, tal ánimo de señor o dueño no solamente debe existir en el fuero interno del sedicente poseedor, sino que además debe aparecer del título mismo en virtud del cual se detenta. De ahí que,

en cada caso, la determinación de la adquisición de la posesión varía según el antecedente que se invoque.

Al efecto la doctrina del derecho ha distinguido, así:

a) Si se invoca el simple apoderamiento de la cosa como antecedente único de la posesión, ese simple hecho basta para adquirirla, puesto que, como lo dispone el art. 787 ibídem, "se deja de poseer una cosa desde que otro se apodere de ella, con ánimo de hacerla suya", y

b) Cuando se alega título como antecedente para poseer la cosa, es preciso distinguir si dicho título es o no traslativo de dominio. Si lo primero, es claro que mediante él el enajenante se desprende del animus domini, el cual por consiguiente pasa al adquirente; si lo segundo, resulta evidente que el elemento intencional o psicológico de la posesión, salvo expresa estipulación en contrario, tiene que continuar y en efecto continúa en quien entrega la cosa, desde luego que el otorgamiento del título de esa clase no permite inferir contra lo que ese título de por sí significa, que el dador de la cosa se ha desprendido de su dominio sobre ésta."

Una de las situaciones que se puede presentar en casos de levantamiento de medidas de embargo y secuestro, es la de un arrendatario que exhibe un contrato de arrendamiento de bien inmueble para acreditar su calidad de poseedor, sin embargo esta situación no es suficiente para que la solicitud prospere, ya que en realidad dicho contrato no le otorga al arrendatario el derecho de posesión sobre el bien, sino que, simplemente, ostenta la tenencia del mismo, es decir, el *corpus*.

El contrato de arrendamiento implica solamente actos de administración, toda vez que el arrendador no sustrae de su patrimonio el bien que es objeto de uso y goce por parte del arrendatario. En este tipo de contratos no existe la intención de transferir el dominio del bien, solamente se permite el uso del mismo, sin que el arrendatario pueda ejercer actos de disposición de la cosa.

El arrendatario en ningún momento detenta el *animus* para acreditar la posesión del bien, es simplemente tenedor del mismo, ya que en dicho documento reconoce un mejor derecho que el suyo en cabeza del arrendador. Así las cosas, al adolecer el arrendatario del *animus* la solicitud de levantamiento de la medida cautelar se torna improcedente.

Hechas las anteriores precisiones procede la Sala a analizar el caso concreto.

La demandante, con la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro del bien inmueble ubicado en la Calle 71 A # 14-34/38/8/ de la ciudad de Bogotá, aportó un contrato de arrendamiento que en calidad de

ARRENDADORA suscribió con la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA sobre dicho inmueble. En dicho contrato la demandante le otorga a la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA el uso y goce del bien.

La Sala observa que dicho contrato tiene una inconsistencia, porque del certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con la Matrícula No. 50C-197113 se deriva que su propietario es la sociedad CAR'S 82 (HOY DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA), mas no la sociedad SUBARU DE COLOMBIA S.A.

De ahí que a partir de un estudio riguroso de las pruebas que fueron recaudadas en el plenario, especialmente el contrato de arrendamiento aludido, haya concluido el *a quo* que *“quien ofreció la garantía de pago de la obligación tributaria fue DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A.”* y que *“se requiere de la posesión material de un tercero para que se pueda levantar la medida de embargo y secuestro, condición que no reúne la sociedad SUBARU DE COLOMBIA”*.

En consecuencia, es evidente para la Sala que la demandante no logró probar su calidad de tercero poseedor material del inmueble que fue objeto de la medida de embargo y secuestro por la DIAN, cuya propiedad es de la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., ya que, como se dijo anteriormente, su condición de arrendataria del bien únicamente le da derecho al goce y uso del mismo.

De otra parte, se plantea en el recurso que en la diligencia de embargo y secuestro del bien inmueble de propiedad de la DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., la DIAN determinó que en adelante los cánones de arrendamiento que debía pagar la sociedad SUBARU DE COLOMBIA, en calidad de arrendataria, debían hacerse a nombre de dicha entidad.

SUBARU DE COLOMBIA S.A. dijo que dicha situación le es económica y legalmente imposible cumplir, toda vez que al momento de suscribir el contrato de arrendamiento con la sociedad DISTRIBUIDORA SUBARU DE COLOMBIA S.A., efectuó el pago total de los cánones por el término de duración del contrato (20 años). De ahí que, si se cumple lo ordenado por la DIAN, se le impondría una

doble carga económica que, a su juicio, le causa una serie de perjuicios económicos.

Para resolver, la Sala precisa que el anterior hecho no puede ser objeto de estudio en esta instancia, ya que no constituye el fondo del asunto de los actos acusados. La decisión de rechazar de plano la solicitud de levantamiento de la medida cautelar de embargo y secuestro tuvo como fundamento fáctico y jurídico la ausencia de los requisitos formales señalados en el numeral 8 del artículo 687 del C. de P.C., específicamente el de acreditar la condición de tercero poseedor del inmueble de la actora. En cambio, la decisión de la Administración del pago de los cánones de arrendamiento en cabeza de SUBARU DE COLOMBIA a su favor, es una cuestión que se encuentra consignada en el acta de la diligencia de secuestro No. 237-009 del 11 de septiembre de 2002, diferente a los actos que aquí se estudian.

CONDENA EN COSTAS

Por último, en relación con la condena en costas, el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo regula la procedencia de éstas en los siguientes términos:

***“Artículo 171. Condena en costas.** En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”*

Dicho de otro modo, es potestativo del juez condenar en costas a la parte que resulte vencida en los procesos —con excepción de las acciones públicas— conforme con una valoración de la conducta asumida por las partes durante el desarrollo del proceso, de tal modo que sólo en caso de temeridad, mala fe, abuso del derecho a litigar, etc., pueda imponerse esa obligación, sin que se requiera solicitud de parte e independientemente de la persona que haya interpuesto la acción o el recurso.⁷

⁷ Consejo de Estado, Sentencia complementaria del 6 de abril de 2006, exp. 14670, M.P. Ligia López Díaz.

En el caso particular, la Sala reitera que la conducta asumida por la demandada dentro de la actuación administrativa, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6º de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

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

F A L L A

1. CONFÍRMASE la sentencia apelada.

2. RECONÓCESE personería al doctor HERMES ARIZA VARGAS, como apoderado de la NACIÓN - U.A.E. DIAN, en los términos del poder a él conferido.

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

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ