

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – Causal de nulidad originada en la sentencia / NULIDAD ORIGINADA EN LA SENTENCIA – Alcance / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN - El desacuerdo en la valoración probatoria por parte del fallador no puede ser desatado mediante el recurso extraordinario de revisión / RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN – No prospera porque los hechos en que se fundamenta el recurso no encuadran dentro de los supuestos de la causal invocada

[L]os motivos de inconformidad no están relacionados con la causal esgrimida, pues en parte alguna del escrito se hace alusión a las diversas circunstancias de carácter procesal que dan lugar a que se configure la nulidad originada en la sentencia, sino que el mismo se encaminó a controvertir tanto las normas aplicadas por la entidad, trayendo a colación una norma que ni siquiera estaba vigente para la época de los hechos, así como la valoración probatoria efectuada por el Juzgador de segunda instancia, aspecto que, como reiteradamente lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Corporación, no puede ser objeto de dicho recurso, pues el mismo no constituye una tercera instancia. En efecto, los hechos en que se fundamenta el recurso no encuadran dentro de los supuestos de la causal invocada, ampliamente estudiada por la Jurisprudencia de esta Corporación, toda vez que la actora lo que pretende es convertir el recurso extraordinario en una tercera instancia, en la cual se vuelva a hacer un análisis de las normas y de los medios de prueba allegados al proceso.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, de 27 de abril de 2004, Radicación 11001-03-15-000-1999-0194-01 (Rev 194), C.P. María Inés Ortiz Barbosa; de 20 de abril de 2004, Radicación 11001-03-15-000-1996-0132-01 (Rev 132), C.P. María Inés Ortiz Barbosa; de 7 de febrero de 2006, Radicación 11001-03-15-000-1997-00150-00 (Rev 00150), C.P. María Elena Giraldo Gómez; de 2 de marzo de 2010, Radicación 11001-03-15-000-1999-00185-01 (Rev 185), C.P. Mauricio Torres Cuervo; de 31 de mayo de 2011, Radicación 11001-03-15-000-2008-00294-00 (Rev), C.P. Mauricio Torres Cuervo; de 6 de agosto de 2013, Radicación 11001-03-15-000-2009-00687-00(Rev), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; de 2 de junio de 2015, Radicación 11001-03-15-000-2000-00237-01 (Rev) y 11001-03-15-000-2014-00388-00 (Rev), C.P. María Elizabeth García González; y, Sala Trece Especial de Decisión, de 7 de abril de 2015, Radicación 11001-03-15-000-2013-02724-00 (Rev), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

SÍNTESIS DEL CASO: La sociedad Eduardo Botero Soto & Cia Ltda, hoy sociedad anónima, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó las resoluciones 00032 de 1997 y, 0029 y 0078, ambas de 1998, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por medio de las cuales, en definitiva, “se declaró el incumplimiento de un tránsito aduanero y se ordenó hacer efectiva en la parte proporcional una garantía global de compañía de seguro”, en la suma de \$19.331.689,00, aduciendo vulneración de los artículos 6, 13, 29, 83, 95 y 363 de la Constitución Política, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 59 y 84 del C.C.A. modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989 y 2° del Decreto 1800 de 1994, por violación al debido proceso. El Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión, confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda. El recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la decisión del tribunal, fue resuelto por la Sala, declarando que no prosperaba.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 250 NUMERAL 5 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 252 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 188 NUMERAL 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 13001-33-31-002-1999-00184-01

Actor: EDUARDO BOTERO SOTO S.A

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: Recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala Especial de Descongestión 003

Se decide el recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte actora, a través de apoderado, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala Especial de Descongestión, mediante la cual se confirmó la sentencia de 29 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES.

I.1.- En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A. vigente para la época de los hechos, la sociedad **EDUARDO BOTERO SOTO y CÍA LTDA**, hoy **S.A.**, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, la cual por competencia fue remitida al

Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, tendiente a obtener las siguientes declaraciones:

1°. La nulidad de la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997, expedida por la División de Liquidación de la Administración Especial de Cartagena, de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, *“Por medio de la cual se declara el incumplimiento de un tránsito aduanero y se ordena hacer efectiva en la parte proporcional una garantía global de compañía de seguro”*, en la suma de \$19'331.689.00.

2°. La nulidad de la Resolución núm. 0029 de 15 de mayo de 1998, expedida por la División de Liquidación Aduanera de la Administración Local de Aduanas de la Administración Regional del Caribe, *“Por medio de la cual se resuelve recurso de Reposición en subsidio de Apelación”*, que confirma en todas sus partes la decisión y concede el recurso.

3°. La nulidad de la Resolución núm. 0078 de 23 de septiembre de 1998, expedida por la Administración de Aduanas de Cartagena, *“Por la cual se resuelve un recurso de apelación”*, por medio de la cual se confirma la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997.

4°. A título de restablecimiento del derecho solicita que se declare que dio estricto cumplimiento al Régimen de Tránsito Aduanero y, consecuentemente, que no existe causa para declarar su incumplimiento.

I.2.-La actora señaló, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante la Resolución núm. 2918 de 9 de diciembre de 1992, se le autorizó para transportar mercancías y equipajes sin nacionalizar, para lo cual está obligado a constituir pólizas de cumplimiento que garantizan la realización del tránsito aduanero, para responder por el pago de los impuestos de aduanas que se causen sobre el valor de la mercancía objeto del servicio de transporte.

Que celebró contrato con la sociedad INCA METAL S.A. para el transporte por su cuenta y en su nombre para la ciudad de Medellín de las mercancías que arribaron al Puerto de Cartagena, las cuales fueron amparadas por Manifiesto de Carga de 5 de diciembre de 1995 y por Remesa Terrestre de Carga de 9 de diciembre de 1995, que son documentos de viaje, por lo que su contenido constituye prueba, pues se trata de documentos públicos elaborados por mandato de la ley con la intervención de funcionarios públicos y se presumen auténticos.

Señaló que el Manifiesto de Carga expedido por la sociedad es fundamental para probar la iniciación del régimen de tránsito aduanero autorizado mediante la Declaración de Tránsito Aduanero DTA N° 04162 de 1° de diciembre de 1995; que en los actos acusados se desestima la fuerza mayor, con el argumento de que la empresa transportadora no fue diligente porque no inició el recorrido desde dicha fecha para que lo hubiera culminado el día 3 o 4 y así evitarse los contratiempos que ocasionó el cierre de la carretera, porque esperó los últimos días del plazo concedido para efectuar el traslado de la mercancía y mal puede alegar ahora que el cierre parcial de la carretera en el último día de plazo, le impidió cumplir con la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero oportunamente, pues se le concedió un término suficiente para que efectuara el recorrido.

Sostuvo que lo anterior no es cierto, porque el Manifiesto de Carga 1-1-0087967, fue expedido por la sociedad el 5 de diciembre de 1995, por cuanto en esta fecha

el Jefe de la División Operativa autorizó el tránsito de la mercancía hacia la aduana de destino, pues con posterioridad a la autorización de tránsito aduanero, debió constatarse que estuviera debidamente diligenciada; que las mercancías no tuvieran prohibido el tránsito aduanero por razones de seguridad pública y si estaban sometidas a vistos buenos o autorizaciones, además, verificar si la empresa transportadora está inscrita y el número de bultos o unidades de carga para que la aduana de partida coloque los precintos, los asegure y los números preimpresos en éstos constaran en la declaración de tránsito aduanero.

Que entonces la sociedad no podía expedir el documento de viaje denominado Manifiesto de Carga, hasta que el funcionario designado por el Jefe de la División Operativa autorizara el tránsito de la mercancía hacia la aduana de destino, lo que ocurrió el 5 de diciembre de 1995, por lo tanto, es falso que fue negligente; que, además se declara el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, con apoyo en el hecho de que *“la DTA N° 04162, fue registrada en aquella el día 11 de diciembre de 1995, siendo que su plazo máximo de realización venció el día 07 de diciembre de 1995”*.

Que en sede administrativa se arrimó la Circular del INVIAS, Oficina de Prevención y Riesgos y Atención de Emergencias, de 5 de diciembre a las 6:00 pm, en la cual se informa que la carretera Medellín – Cauca, Sector Puente sobre el Río Pescado, debido a los trabajos de reparación, “estaría cerrada mañana a partir de las 10:00 pm hasta las 4:00 pm del jueves 7 de diciembre” y que el puente sobre dicho río se cerraría a partir del 6 de diciembre a las 10:00 pm hasta el día 7 de diciembre a las 4:00 pm.

Consideró que por ser ajeno a su voluntad, debió descontarse el lapso de tiempo comprendido entre el 5 y el 7 de diciembre, teniendo en cuenta que los vehículos

no pueden circular después de las 8:00 pm; que la suspensión del tránsito provoca pérdida de tiempo de aproximadamente 12 horas y que el tránsito hacia la aduana de destino se inició el 6 de diciembre de 1995.

Que la planilla de control de vehículos retenes de la sociedad, confirman el hecho de que evidentemente los vehículos llegaron al puente sobre el Río Pescado con tiempo suficiente para llegar en hora hábil a la aduana de destino; que el 7 de diciembre en la tarde arribaron al puente y por razones de seguridad recibieron orden de pernoctar en Planeta Rica – Departamento de Córdoba, lo cual se demuestra con dicho documento y por tal razón arribó un vehículo a la ciudad de Medellín el día viernes 8 de diciembre de 1995, día festivo, a las 5:05 pm y el otro a las 3:10 pm; que por lo anterior fue imposible registrar la Declaración de Tránsito Aduanero en los días sábado 9 y domingo 10 de 1995.

Que la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997, que declaró el incumplimiento del tránsito aduanero, se expidió sin que se le hubiera formulado pliego de cargos, por lo cual se le violó el debido proceso.

Que amplió sus argumentos mediante memorial radicado el 16 de octubre de 1998 en la Administración Local de Aduanas, porque se le violó el debido proceso y además, se debió surtir el procedimiento establecido en el artículo 2° del Decreto 1800 de 1994, por el hecho de existir una póliza; y que se violó el derecho a la legítima defensa, pues no se le permitió alegar las circunstancias de modo, tiempo y lugar por las cuales no finalizó el régimen de tránsito aduanero en el término fijado.

Estimó que por lo expuesto tenía razones suficientes para interponer los recursos de ley y, en este caso el procedente era el de reconsideración, que debe

interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de notificación; que, sin embargo, la Resolución mencionada en su artículo 5° señaló que procedían los recursos de reposición ante el mismo funcionario y el de apelación ante el Administrador de Impuestos y Aduanas de Cartagena, dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación, luego señaló unos recursos improcedentes, con lo cual se violó el debido proceso.

Explicó que lo anterior le sirvió para alegar en el memorial radicado el 16 de octubre de 1998, la violación del debido proceso, y que por lo tanto no se daba por notificada; solicitó su revocatoria y se anticipó a solicitar la aplicación del silencio administrativo positivo fundamentada en el hecho de que hasta esa fecha la administración no había resuelto el recurso radicado el 10 de febrero de 1997, pues de conformidad con el artículo 732 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración contra los actos proferidos por la DIAN, debe ser resuelto en el término de un año.

Señaló que la Administración de Aduanas expidió las Resoluciones núms 0029 de 15 de mayo de 1998 y 0078 de 23 de septiembre de 1998, confirmando la decisión, sin atender la violación al debido proceso ni su solicitud de aplicar el silencio administrativo positivo, quedando así agotada la vía gubernativa

I.3- La actora adujo que se violaron las siguientes disposiciones:

I.3.1- Artículos 6°, 13, 29, 83, 95 y 363 de la Constitución Política, 43, 44, 47, 48, 51, 52, 59 y 84 del C.C.A. modificado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989 y 2° del Decreto 1800 de 1994, por violación al debido proceso, porque las reglas relacionadas con el tránsito aduanero no consagran como incumplimiento el hecho de que el transportador no registre en la Aduana de Destino, en el plazo máximo

establecido, la Declaración de Tránsito Aduanero, pues la ley únicamente se refiere a la presentación conforme de la mercancía, descripción, cantidad, peso, volumen y a su relación en el manifiesto de carga.

Que el transportador únicamente es responsable por las acciones y omisiones que le sean imputables, porque la obligación aduanera es de carácter personal y es la sociedad SIGA S.A. S.I.A. la que adquirió la obligación de finalizar el régimen y, por tanto, la que debió efectuar el registro en la aduana de destino, dentro del plazo fijado para la terminación del régimen.

Que de otro lado, quedó probado que hubo omisiones por parte del funcionario asignado por el Jefe de la División Operativa de la Aduana de Cartagena y que la autoridad competente suspendió el tráfico por el puente ubicado en el Río Pescado, por lo tanto la declaración de incumplimiento riñe con la verdad procesal y constituye un acto arbitrario.

Consideró que en el régimen de tránsito aduanero no se declara el incumplimiento por el hecho de que no se realiza el tránsito en el plazo autorizado, sino porque atente contra el recaudo de los derechos de aduana establecido en el artículo 6° del Decreto 1909 de 1992, dado que según el artículo 4° del Decreto 2402 de 1991, la mercancía en tránsito no causa los derechos o impuestos de importación y en el campo de las infracciones tributarias, las sanciones tienen como fin también prevenir y reprimir conductas que pongan en peligro el interés general.

Que, además, la Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara al señalar que la aplicación de plano de una sanción, vulnera el debido proceso, pues no otorga al gobernado la posibilidad de controvertirla con anterioridad; un acto sancionatorio desprovisto de un proceso previo es un acto arbitrario, contrario al

Estado de Derecho, previsto en la Constitución Política; que de acuerdo con la doctrina constitucional la imposición de una sanción debe responder al resultado de un proceso, aún en el caso de que la norma en concreto no lo prevea, aunque en este caso sí lo hace mediante el artículo 2° del Decreto 1800 de 1994, de ahí que la sanción impuesta en el acto administrativo impugnado carezca de respaldo constitucional, pues lo fue de plano sin la comprobación efectiva de un hecho ilegal, negándosele la defensa y el derecho de audiencia.

Alegó también que los recursos de reposición y apelación, que se le permitieron en la vía gubernativa fueron improcedentes, porque de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1800 de 1994, contra el acto administrativo que aplica las sanciones y multas previstas en la legislación aduanera, procede el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del mes siguiente a la fecha de su notificación y, por lo tanto, la notificación de la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997, la tuvo por no hecha y según el artículo 48 del C.C.A. la decisión tomada en la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997, no produce efectos legales, por lo cual se debe declarar nula.

I.3.2- Artículos 6°, 12, 63, 64, 109 del Decreto 1909 de 1992; 119 del Decreto 2666 de 1984; 2°, 4°, 6° y 9° del Decreto 2402 de 1991; 36 de la Decisión 327 de 1989 – Acuerdo de Cartagena; 3°, 4° y 7° de la Resolución núm. 0371 de 1992; numerales 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.6.7. y 8 de la Resolución núm. 3333 de 1991; 25 de la Resolución núm. 1794 de 1993, 64 del Código Civil y 11 de la Ley 446 de 1998, cual explicó en los siguientes términos:

- Que el despacho del Administrador de Aduanas confunde la sustentación del recurso inicial, con la del recurso interpuesto contra el acto administrativo que lo resuelve, entonces la decisión que rechazó las sustentaciones que hizo al recurso

de apelación a través de los Memoriales radicados el 1° de junio de 1998 con el núm. 004062 y el 16 de octubre del mismo año con el núm. 22201, antes de que se hubiera proferido la Resolución núm. 0078 de 23 de septiembre de 1998, obliga a que se atiendan en sede judicial.

- Que la fuerza mayor que alegó fue rechazada por los actos acusados, con el argumento de que los documentos aportados no reúnen las condiciones legales para derivar de ellos el alcance probatorio que se pretende, establecido en el artículo 253 del C. de P.C., pues son copias informales, que no se encuentran dentro de los casos previstos en el artículo 254 *ídem*; que la Circular originaria del INVÍAS no tiene ninguna de esas particularidades, por ser simplemente de carácter informativo, violando así el principio de justicia contenido en el artículo 64 del Decreto 1909 de 1992, que debe gobernar las actuaciones de los funcionarios, quienes deben tener en cuenta que el Estado no aspira a que al usuario aduanero se le exija más de aquello que la misma ley pretende.

Que, además, la decisión violenta el artículo 252 del C.P.C., modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, según el cual el documento público se presume auténtico mientras no se le tache de falsedad; el artículo 264 *ídem* dispone que los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento y el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, prescribe que en todos los procesos, los documentos se reputen auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación.

- Que en los hechos quedó demostrado de manera precisa y concreta que el Tránsito Aduanero autorizado en la Declaración de Tránsito Aduanero DTA N° 04162 el 1° de diciembre de 1995, sólo se inició hasta la mañana del 6 de diciembre, debido a las acciones y omisiones del funcionario designado por el Jefe de la División Operativa de la División de Aduanas de Cartagena, porque sólo

hasta el 5 de diciembre de 1995 cumplió las funciones señaladas en los numerales 3.3, 3.4, 3.5.1, 3.5.2, 3.5.3, y 3.5.4. de la Resolución núm. 3333 de 1991.

Que en el mismo orden, el Manifiesto de Carga prueba que la labor del funcionario designado fue concluída a las 19:13 del día 5 de diciembre de 1995, por lo cual, por razones de seguridad, el tránsito se inició en la mañana del día 6 de diciembre de ese año; que existen pruebas de que no solamente actuó con diligencia, sino también con prudencia y cuidado en el transporte de las mercancías y la Administración descalificó la fuerza mayor.

- Que el calendario del año 1995, prueba que el día 8 de diciembre de 1995, fue feriado y el día 9 fue sábado y el 10 fue domingo, días en los cuales la Aduana no trabaja, por lo cual atendiendo el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal en los plazos de días se entienden suprimidos los feriados y vacantes, a menos que se exprese lo contrario; que entonces se entiende que la Declaración de Tránsito Aduanero se presentó en la aduana de destino el 7 de diciembre de 1995, sustituido por la fecha de presentación el 11 de diciembre de 1995.

- Que la Circular del INVÍAS, conforme a las normas del C.C.A., es un acto de autoridad, suficiente para configurar y respaldar la fuerza mayor probada por la sociedad; que el artículo 64 del Código Civil define la fuerza mayor y el caso fortuito y, en este caso, está probado que quedó cerrado el tránsito terrestre por el puente ubicado sobre el río Pescado por el tiempo comprendido entre las 10:00 pm del día 6 de diciembre de 1995 y las 4:00 pm del jueves 7 de diciembre, de modo que la fuerza mayor está demostrada y, la planilla de control de vehículos de la empresa prueba que por eso el 6 de diciembre tuvieron que pernoctar en el Municipio de Planeta Rica, lo que demuestra que los tres elementos que

identifican este fenómeno jurídico, como son, la inimputabilidad, la imprevisibilidad y la irresistibilidad son concurrentes para demostrarlo.

- Que en el tránsito aduanero la Fuerza mayor o el Caso Fortuito están consagrados como eximentes de responsabilidad en el artículo 36 de la Decisión 327 de 1989, y que aplicando el principio de analogía consagrado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 se debe tener en cuenta la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

- Que debió aplicarse el silencio administrativo positivo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 732 del Estatuto Tributario, que dispone que la Administración de Impuestos tiene un año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contado a partir de su interposición en debida forma y, según el artículo 730 *ídem*, es causal de nulidad del acto administrativo, la respuesta a los recursos fuera del término previsto en la norma y, concordante con lo anterior, se entiende el recurso fallado a favor del recurrente, conforme lo dispone el artículo 734 *ibídem*.

Anotó que probado que el recurso de reposición contra la Resolución núm. 00032 de 23 de enero de 1997, fue radicado en la entidad el 10 de febrero de 1997, la Administración tenía un plazo hasta el 10 de febrero de 1998 y el acto que resolvió de modo definitivo el recurso, fue notificado por correo el 13 de noviembre de 1998, tal como aparece en la fecha impuesta en el sello de la Administración Postal de Cartagena.

I.4- La demandada contestó la demanda, en los siguientes términos:

Solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Señaló que para la época en que ocurrieron los hechos la figura del tránsito aduanero estaba regulada por los Decretos 2402 de 1991, 1909 de 1992 y las Resoluciones núms. 3333 de 1991, 371 de 1992 y 1794 de 1993.

Del contenido de dichas normas se extrae que toda mercancía que arribe al territorio nacional, debe venir relacionada en el Manifiesto de Carga, que es el documento de transporte que expide la empresa responsable del medio de transporte, en donde se relaciona toda la mercancía que constituye la carga con destino al puerto de arribo; este documento junto con demás de transporte, deben ser entregados a la autoridad aduanera antes del descargue de la mercancía y corresponde al transportador o a su representante hacerlo en la forma legal para ser recepcionados o incorporados al sistema informático de la DIAN; con base en los datos registrados en estos documentos se adelanta posteriormente el proceso de nacionalización de la mercancía que supone la presentación de una declaración de importación y el pago de los tributos aduaneros, entre otros.

Que la legislación aduanera permite el traslado de una mercancía desde la aduana de ingreso a otra distinta, donde finalmente es nacionalizada; cuando la mercancía extranjera arriba a la aduana de ingreso, la empresa transportadora debe presentar el manifiesto de carga y los demás documentos de transporte que amparen la mercancía y, si ésta es sometida a tránsito aduanero hacia otra aduana distinta, se debe diligenciar una declaración de tránsito aduanero D.T.A. que reemplaza al manifiesto en la aduana de destino, por lo cual es lógico que si reemplaza al documento de viaje, que debe ser expedido por la empresa transportadora, le corresponde a la misma su presentación ante la aduana de destino, lo cual se consagró en el párrafo 1° del artículo 3° de la Resolución núm. 371 de 1992.

Explicó que por otro lado el artículo 9° del Decreto 2402 de 1991, establece que el régimen de tránsito termina con la presentación conforme de las mercancías en la aduana de destino, lo que significa, no solo la entrega física del depósito aduanero de la mercancía, sino además la presentación del D.T.A. ante la misma, todo a cargo del transportador y dentro del plazo autorizado para la operación.

Que respecto al plazo máximo para la finalización del régimen de tránsito aduanero la Resolución núm. 3333 de 1991, numeral 3.6 establece: *“El tránsito deberá finalizarse dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su autorización”* y el numeral 6.1 dispone que las mercancías en tránsito deberán ser presentadas en la Aduana de Destino dentro del plazo establecido.

Que en el mismo sentido la Instrucción Administrativa núm 12 de 1995, consagra *“El Jefe de la División Operativa al autorizar un Tránsito Aduanero deberá establecer como plazo máximo para la finalización del régimen los términos establecidos en el siguiente cuadro, contados a partir del momento en que el funcionario facultado para esta diligencia, haya cumplido con la última actuación. Es decir con el reconocimiento de la mercancía y la colocación de precintos, cuando sea del caso ...”* *En circunstancias excepcionales y demostradas, el Jefe de la División Operativa mediante auto motivado podrá autorizar plazos mayores a los indicados en el cuadro anterior para la finalización del régimen, los cuales por ninguna circunstancia superarán los quince (15) días establecidos en la Resolución 3333 de 1991. Estos plazos serán auditados por la dependencia de control interno de la Entidad”*.

Sobre la violación al debido proceso explica que no existió, porque lo que hizo fue señalar las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma, por lo cual

de conformidad con el artículo 8° de la Resolución núm. 3333 de 1991, se hizo efectiva la póliza que amparaba su cumplimiento, mediante acto motivado.

La norma mencionada dispone que para declarar el incumplimiento basta con recibir de la División competente la información y pruebas sobre el incumplimiento de la obligación, sin necesidad de adelantar ningún tipo de procedimiento que hasta ese momento involucre a la compañía aseguradora o al asegurado, a quienes, en este caso, se les notificó y a partir de ésta pudieron ejercer plenamente los recursos ordinarios en vía gubernativa.

Expresó que la declaratoria de incumplimiento del régimen de tránsito aduanero, está reglamentada de manera especial por el artículo 41 de la Resolución núm. 1794 de 1993, modificado por el artículo 1° de la Resolución núm. 4324 de 1995, por lo cual, no existió violación al derecho de contradicción, puesto que no está previsto que se deba proferir un Pliego de Cargos; que tanto el asegurado como la aseguradora tienen oportunidad de ejercer su defensa interponiendo los recursos en la vía gubernativa y aportando las pruebas que acrediten el cumplimiento de la obligación de finalizar el régimen de tránsito aduanero en debida forma.

Que el fallo de 1° de agosto de 2002, de la Sección Primera del Consejo de Estado (Expediente núm. 7206, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), señaló que la efectividad de la garantía por el incumplimiento del tránsito de régimen aduanero no requiere trámite previo; que en los recursos se pudo controvertir el incumplimiento alegado por la Administración y mucho menos se aportó prueba para desvirtuar el incumplimiento; que en igual sentido la Sección se pronunció el 22 de noviembre de 2001 (Expediente núm. 6282, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

En cuanto a la fuerza mayor que la parte actora alega como causa para no llegar a tiempo a la aduana de destino, expresó que se opone a que se considere el cierre del puente como causal eximente de responsabilidad porque no se configuran sus elementos; que la Circular de INVÍAS comprueba el cierre del puente del Río Pescado, pero no da certeza alguna de la situación de la mercancía en tránsito en relación con dicho cierre; la planilla de control de vehículos y retenes, aportada con la demanda, que supuestamente prueba que los camiones llegaron al puente con tiempo para arribar dentro del término, es un documento aportado en el proceso contencioso y no en el administrativo, que la entidad no estudió, además se allegó en fotocopia simple y fue elaborado por el mismo accionante, sin intervención de la DIAN, luego no demuestra la configuración de los elementos de la fuerza mayor, a saber: el cierre del puente, que los camiones con la mercancía se encontraban allí ubicados en el momento del cierre, que el cierre fue imposible de prever y que se tomaron todas las medidas para superar el impase y no fue posible.

Que no se configuró la imprevisibilidad pues la actora tenía un servicio de reportes de los estados de las carreteras, así como tampoco se configuró la irresistibilidad, ya que debió solicitar a la DIAN una prórroga, tal como lo facultaba la Instrucción 12 de 1995 para cumplir el tránsito, incluso antes de su salida, pero no lo hizo.

Anotó que es un hecho evidente y de común ocurrencia que el transporte de carga por carretera sufre muchos imprevistos, por tanto, el cuidado y la previsión debe ser mayor que la regularmente tomada en otras circunstancias.

En cuanto a las copias, señaló que de conformidad con el artículo 254 del C. de P.C. tendrán valor probatorio si están autenticadas por la autoridad donde se encuentra el original o si están autenticadas por Notario.

Que el argumento de que la DIAN no trabaja en días festivos no es cierto, porque lo hace todos los 7 días de la semana, durante 24 horas.

Sobre el tema de registro extemporáneo de los términos por cumplirse en día festivo, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de 22 de enero de 2004 (Expediente núm. 1997-03207-01 (7416), Consejero ponente Camilo Arciniégas Andrade), expresó que para efectos del cómputo de términos debe tenerse en cuenta que los días son calendario y que como la DIAN labora 24 horas aún en días hábiles y festivos, para enervar esa causal lo que la actora debe demostrar no es que el día fue inhábil sino que la DIAN no laboró.

Finalmente, propuso la excepción de inepta demanda, porque se están alegando nuevos hechos no aducidos en la vía gubernativa, como es la afirmación del día festivo, con aporte de documentos y pruebas nuevas, según se ha pronunciado el Consejo de Estado.

1.5.- A la demanda se le imprimió el trámite del procedimiento ordinario, el cual culminó con la sentencia núm. 104 de 29 de mayo de 2012, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, que decidió:

“1º. Declarar no probada la excepción propuesta por la demandada U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES.

2º. DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

...”

Para adoptar la decisión la citada Corporación consideró, en esencia, que de conformidad con la normativa vigente, la cual transcribe, se encuentra acreditado el incumplimiento del régimen de tránsito aduanero autorizado por la DIAN, sin que se hubiere probado motivos de fuerza mayor que lo justificara, ni se acreditara violación

al debido proceso ni vulneración al derecho de defensa y además, aclaró por ser un asunto aduanero no se aplicaba el silencio administrativo positivo establecido en el Estatuto Tributario.

Hizo un recuento de las pruebas que obran en el expediente y explicó en qué consiste el régimen de tránsito aduanero, la declaración de la totalidad de la mercancía, la garantía bancaria o póliza de seguros, la responsabilidad de la entrega de las mercancías en la Aduana de Destino.

Señaló que no obstante el cierre inesperado de la carretera, se imponía, para exonerarse de responsabilidad, que la empresa transportadora probara que adoptó todas las medidas razonables según las exigencias de la profesión del transportador para evitar el incumplimiento, luego no se puede hablar de circunstancias de irresistibilidad o imprevisibilidad, porque: no se encuentra probado que hubo negligencia por parte de los funcionarios de la Aduana de Partida y que por ello se hubiera iniciado el tránsito el 5 de diciembre de 1995 y no el 1° de este mes y año.

Que tampoco hay prueba de que la empresa transportadora hubiese dado aviso oportuno a la aduana de destino sobre la ocurrencia del cierre inesperado de la carretera, según lo prevé el numeral 9.2 de la Resolución núm. 3333 de 1991; el documento emanado de INVÍAS, no es idóneo ni prueba legalmente la ocurrencia de circunstancia o hecho alguno que pueda tomarse como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, que impidiera la finalización del régimen de tránsito aduanero.

Consideró que no se violó el debido proceso, porque la declaración de incumplimiento de las obligaciones aduaneras respaldadas con garantía bancaria o de compañía de seguros, no tiene un procedimiento previo o trámite especial y el declarante contó con la posibilidad de interponer los recursos que otorga la ley en la

vía gubernativa, como de hecho lo hizo y le fueron resueltos en forma legal, como lo ha explicado el Consejo de Estado mediante las sentencias que cita la DIAN en la contestación de la demanda.

Explicó que para los efectos del cómputo de términos debe tenerse en cuenta que los días son calendario y que como la DIAN labora 24 horas aún en días hábiles y festivos, para enervar esta causal lo que la actora debe demostrar no es que el día fue inhábil sino que la entidad no laboró.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA EN REVISIÓN.

El Tribunal Administrativo de Bolívar – Sala Especial de Descongestión 003, mediante sentencia de 27 de septiembre de 2013, objeto del Recurso Extraordinario de Revisión, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, confirmó la sentencia de 29 de mayo de 2012, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Hizo referencia a la normativa aplicable al caso, a saber: los artículos 112 a 123 del Decreto 2666 de 1984, modificado por el Decreto 2402 de 1991 y su Resolución reglamentaria núm. 3333 de 1991, que se refieren al tránsito aduanero; el artículo 4° del Decreto 1105 de 1992, que señala que la empresa transportadora debe responder por la presentación en debida forma de la información contenida en el manifiesto de carga; los artículos 3° y 13 del Decreto 1909 de 1992, que disponen, respectivamente, quiénes son responsables de las obligaciones aduaneras que se deriven por su intervención, entre ellos, el transportador y que la mercancía descargada en el puerto o aeropuerto o transportada por vía terrestre quedaría bajo la responsabilidad de éste hasta su entrega en debida forma.

Que, por su parte, la Resolución núm. 1794 de 1993, en lo relacionado con las garantías en el régimen de tránsito aduanero, estableció en su artículo 25, que su objeto sería el de *“amparar la obligación de finalizar el régimen de tránsito dentro del plazo autorizado y/o el pago de los tributos aduaneros que se deriven de su incumplimiento”* y el artículo 27 dispone que las empresas transportadoras para obtener la inscripción ante la Subdirección operativa de la DIAN para realizar operaciones de tránsito aduanero dentro del territorio nacional, deben constituir una garantía global, bancaria o de compañía de seguros por la terminación del régimen y, las no inscritas, deben presentar una garantía específica, bancaria o de compañía de seguros igualmente para garantizar la finalización del régimen de tránsito aduanero por un término igual a la duración del tránsito aduanero y 15 días más; que para el primer caso, el párrafo 2° del artículo 41 señala que cuando se constituyan garantías globales y se declare incumplimiento se afectará proporcionalmente en la parte incumplida y se deberá reajustar.

De las normas anteriores dedujo que la entrega oportuna de la mercancía forma parte de los requisitos que la ley exige para que se perfeccione el cumplimiento del tránsito aduanero, esto es, para que se de por finalizado el régimen; que la obligación del transportador se traduce en finalizar el régimen mediante la entrega de la mercancía con la documentación respectiva –DTA y manifiesto de carga, en la Aduana de Destino dentro del término fijado para el régimen correspondiente.

Que la posición del Consejo de Estado ha sido reiterada en el sentido de que no se trata de la imposición de una sanción, sino de la efectividad de una garantía por haberse incumplido la obligación garantizada y que no es necesario agotar un procedimiento previo como sería la formulación de un pliego de cargos (sentencias de 3 de diciembre de 1998, expediente núm. 5005 y 3 de septiembre de 2004,

expediente 2001-00780, Consejeros ponentes, respectivamente, Manuel S. Urueta Ayola y Camilo Arciniégas Andrade).

Que no se demostró en el expediente que el inicio del régimen hubiese sido a partir del 5 de diciembre, pues en la declaración de tránsito aduanero hay completa claridad de que el inicio del mismo es el día 1° de diciembre de 1995, sin que exista prueba alguna que permita concluir que por un hecho imputable a la aduana de partida solo se hubiese podido iniciar el régimen hasta el 5 de diciembre de dicho año.

Expresó que se pudo demostrar, con la presentación del informe de aduanas, que la imposibilidad de culminar el tránsito aduanero fue con ocasión del cierre de la vía entre las 10:00 pm del 6 de diciembre, hasta las 4:00 pm del 7 de diciembre de 1995, pero adicionalmente, debe probarse que el operador del transporte agotó todas las medidas razonables que hubiere tomado un transportador por las exigencias de su profesión, para evitar el perjuicio o su agravación.

Que no se encuentra demostrado que el cierre de la vía hubiera sido un hecho imprevisible al transportador, ya que la actividad de transportar grandes cantidades de mercancías por el territorio nacional, exige que se tomen las medidas de tiempo necesarias, pues en el expediente se encuentra aportado boletín informativo del estado de vías en donde se evidencia que los transportadores siempre están siendo avisados con tiempo de las posibles novedades que se pueden presentar, mas aún cuando se trata de obras de arreglo de la carretera, como sucedió en el caso concreto, en donde el cierre se realizó por el arreglo de unas lozas de la vía, luego el transportador debió tomar las medidas necesarias para evitar la tardanza, más aun cuando el tránsito aduanero estaba autorizado desde el 1° de diciembre de 1995 y solo salió cuando faltaban

dos días para la culminación del régimen, lo cual es un hecho de evidente negligencia, que indica que no se presentaron circunstancias de fuerza mayor.

Fianlmente, anotó que la cancelación del tránsito aduanero comprende no solo la llegada a la ciudad de destino, como tampoco la sola entrega de la mercancía en el depósito de destino, sino que requiere además la entrega de la documentación que la respalda o sustenta jurídicamente ante la aduana de destino, dentro del plazo autorizado para ejecutar la operación, hecho que no fue demostrado por la demandante, que tenía como fecha límite el 7 de diciembre de 1995.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE REVISIÓN.

La parte demandante en el recurso extraordinario incoado, solicita que se declare nula la sentencia de segunda instancia de 27 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala Especial de Descongestión 003, dentro del expediente núm. 1999 00184 01 -acción de nulidad y restablecimiento del derecho-, para lo cual invoca la causal descrita en el numeral 5 del artículo 250 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Manifiesta que existe nulidad originada en la providencia que puso fin al proceso y que no es posible interponer contra ella ningún recurso.

Arguye que la sentencia se apartó por completo del derecho vigente por lo que solicita que se le declare, reconozca y admita que cumplió oportunamente con todos los presupuestos y requisitos establecidos aún en la normatividad que se aplicó, teniendo en cuenta el principio de justicia que debe imperar en el régimen aduanero.

Considera que la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar estaba en el deber legal y constitucional de aplicar las disposiciones del artículo 3° de la Resolución núm. 000546 de 25 de enero de 2010, lo cual implica determinar si a la luz del artículo 14 del Código Civil esa norma es interpretativa o no; que esta norma declara el sentido de otras, lo cual efectivamente hace al señalar que el registro de los documentos de viaje, esto es, la Declaración de Tránsito Aduanero, el Manifiesto de Carga y otros documentos, puede hacerse con posterioridad a la fecha en que ingresa la carga al depósito habilitado o a la zona franca; que el artículo 28 *ídem*, dispone que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio y por ello es fundamental el sentido etimológico de la palabra “declarar”.

Estima que la inaplicabilidad de la mencionada Resolución núm. 000546 de 25 de enero de 2010 *“es inicua por quebrantamiento del mandato supremo del artículo 228 de la Constitución Nacional, por asignarle a la rama judicial del poder público, la función de administrar justicia, siendo por tal razón procedente el recurso extraordinario”*.

Explica que el artículo 177 del C. de P. C. dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; que en este caso el supuesto de hecho no existe, pues en la fecha de expedición del acto administrativo que declara el incumplimiento, no existía en la Legislación Aduanera norma que señalara expresamente como causa de su declaratoria, la omisión del registro de los documentos de viaje en la aduana de destino, provocada por el hecho de que las oficinas de aduana se encontraban cerradas, en la fecha y hora en que la carga ingresa al depósito habilitado o zona aduanera, dentro de los términos otorgados por la Aduana de partida.

Que entonces es evidente la vulneración al principio de legalidad consagrado en el artículo 6° de la Constitución Política, dado que no obstante la inexistencia de norma que expresamente fijara plazo para el registro de esos documentos, el artículo 59 del Código de Régimen Político y Municipal, preceptúa el plazo para su registro hasta la media noche del 7 de diciembre de 1995, hecho que indica la inexistencia del supuesto exigido por el citado artículo 177 del C de P. C., para declarar el incumplimiento del tránsito aduanero por presentación extemporánea de los documentos de viaje.

Que el inciso 2° del mencionado artículo 177 del C.de P. C., preceptúa que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba y la sentencia recurrida en revisión señala lo contrario al establecer que no se demostró el horario de la aduana de destino, por lo cual el recurso es importante para establecer si el horario de trabajo de ésta constituye o no un hecho notorio, por ser público y evidente; que lo anterior indica que el Tribunal incurrió en vía de hecho judicial.

Que no puede hablarse de retraso en el cumplimiento de su gestión, como tampoco tiene autoridad el Tribunal para endilgarle una obligación que no existe, pues no está establecido el término que dispone la Administración Aduanera para autorizar el tránsito aduanero; que en la sentencia recurrida se niegan las súplicas de la demanda porque no pudo probar que era atribuible a la DIAN el retraso en la salida del transporte el 5 de diciembre de 1995, que es la fecha que debe tomarse para dilucidar si hubo retraso; que el interrogante es resuelto por el numeral 3.5.4 de la Resolución núm. 3333 de 1991, por cuanto prescribe que una vez colocados los precintos, el funcionario asignado por la aduana de partida autorizará el tránsito de las mercancías a la aduana de destino y con la Declaración de Tránsito Aduanero, en la casilla 25, demuestra que autorizó el tránsito aduanero el 5 de

diciembre de 1995 porque en esta fecha se terminaron las actuaciones administrativas, por lo cual se incurrió en vía de hecho judicial por defecto fáctico.

Que está demostrado que las mercancías que transportaba arribaron a la aduana de destino después de las 4:00 pm el día 7 de diciembre de 1995, lo cual significa que el plazo máximo de realización del tránsito aduanero se cumplió el 13 de diciembre de 1995, por encontrarse cerradas las oficinas de la aduana de destino después de las 4:00 pm del 7 de diciembre de 1995, por ser festivo el 8 y estar cerradas las oficinas los días sábados y domingos, por lo cual los documentos de viaje fueron registrados el 11 de diciembre de 1995, es decir dos días antes del plazo establecido por la ley; que por lo anterior, la sentencia recurrida incurrió en vía de hecho por defecto sustantivo y fáctico, porque es ostensible la aplicación indebida de una norma y es manifiestamente irrazonable la valoración probatoria realizada.

IV.- TRÁMITE DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN.

El recurso fue admitido mediante auto de 19 de febrero de 2015.

La Nación UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, solicitó declarar improcedente el recurso extraordinario de revisión y mantener los efectos de la sentencia de segunda instancia, porque considera que es evidente que lo que se pretende es crear una tercera instancia y confusión en lo que respecta a la aplicación de las normas sustanciales vigentes al caso.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El artículo 249, inciso 2°, de la Ley 1437 de 2011, señala:

“Artículo 249. Competencia.

... .

De los recursos de revisión contra las sentencias ejecutoriadas proferidas por los tribunales administrativos conocerán las secciones y subsecciones del Consejo de Estado según la materia.”

Con fundamento en dicha norma esta Sección es competente, por lo cual procede a examinar el asunto sometido a su consideración.

Para decidir sobre el recurso extraordinario interpuesto, debe tenerse en cuenta que la Jurisprudencia de esta Corporación ha sido reiterativa en señalar que el medio de impugnación extraordinario de revisión no implica, en general, el desconocimiento de los principios de cosa juzgada y presunción de legalidad y acierto de las decisiones judiciales, sino que, excepcionalmente, en ciertas circunstancias y por las razones consagradas específicamente en la ley, es viable revisar las sentencias en aras de restablecer el imperio de la justicia y mantener el orden jurídico y social.

En el mismo orden de ideas, la procedencia de este recurso se encuentra sujeta al estricto y riguroso cumplimiento de las causales que expresamente ha previsto el Legislador, sin que sea dable ampliarlas mediante interpretación analógica, con lo cual se busca evitar que el mismo se convierta en una tercera instancia y se utilice para remediar equivocaciones en que hubiera podido incurrir alguna de las partes o para refutar juicios de valor del fallador¹.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 27 de abril de 2004, Rev. 194, C. P. doctora María Inés Ortiz Barbosa. Reiterada

La causal 5ª del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011², que invoca la parte actora para sustentar el recurso extraordinario de revisión, dispone:

“Artículo 250. Causales de revisión. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 20 de la ley 797 de 2003, son causales de revisión:

“1. ...

5. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación.

...”

A través del fallo de 7 de febrero de 2006 (Expediente 1997-00150-00 (REV), Consejera ponente doctora María Elena Giraldo Gómez), reiterado en diversos pronunciamientos, entre otros, en sentencia de 2 de marzo de 2010 y 31 de mayo de 2011 (Expedientes núms. 185 y 2008-00294-00, respectivamente, Magistrado ponente doctor Mauricio Torres Cuervo), de 6 de agosto de 2013 (Expediente núm. 2009-00687-00, Consejero ponente doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas) y de 2 de junio de 2015 (Expedientes núms. 2000-00237-01 y 2014-00388-00, Consejera ponente María Elizabeth García González), la Corporación resumió el alcance que se le ha dado a la causal 6ª del artículo 188 del C. C. A., hoy numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., que se alega en el caso bajo examen, según quedó definido ab initio de estas consideraciones.

Dicha Jurisprudencia ha sido enfática en señalar que para que esta causal de revisión prospere, entre otras, debe tratarse de situaciones originadas o bien en la misma sentencia recurrida o bien en hechos que sobrevinieron con posterioridad a ella y que deben tener una influencia tal que la decisión a adoptar hubiera sido distinta; que no se trate de causales que originen la nulidad del proceso, pues éstas deberían haberse alegado en su curso y no con posterioridad a él; que la

² Su contenido normativo es igual a la del numeral 6 del artículo 188 del C.C.A

causal está prevista para atacar las nulidades procesales generadas en la sentencia, que como acto jurídico está sujeto al cumplimiento de precisas ritualidades que de ser desoídas dan lugar a su configuración; que se presenta en los casos en los que se dicta la sentencia en un proceso terminado por desistimiento, transacción, perención o estando legalmente suspendido o interrumpido y antes de la oportunidad para reanudarlo y cuando la sentencia aparece firmada con menor o mayor número de Magistrados o adoptada con un número de votos no previsto en la ley o expedida completamente sin motivación o con violación al principio de la non reformatio in pejus.

Sin embargo, la Corporación ha declarado próspero dicho medio extraordinario y con fundamento **en la causal 6ª del artículo 188 del C.C.A.**, hoy numeral 5 del artículo 250 del C.P.A.C.A., frente a situaciones que son originarias de nulidad procesal en eventos muy específicos, como cuando el recurrente no ha estado en posibilidad de alegarlas durante su curso y los derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la defensa se han afectado en forma directa³.

Cabe resaltar que el recurso extraordinario de revisión debe interponerse mediante demanda, con indicación precisa y razonada de la causal en que se funda, al tenor de lo dispuesto por el artículo 252 del C.P.A.C.A.

En el presente caso, como ya se dijo, se invoca como fundamento del recurso de manera genérica, la causal 5ª del artículo 250 del C.P.A.C.A., *“Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 20 de abril de 2004, expediente REV 132, Consejera ponente Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Al examinar el fundamento del recurso extraordinario de revisión interpuesto por la parte actora, advierte la Sala que los motivos de inconformidad no están relacionados con la causal esgrimida, pues en parte alguna del escrito se hace alusión a las diversas circunstancias de carácter procesal que dan lugar a que se configure la nulidad originada en la sentencia, sino que el mismo se encaminó a controvertir tanto las normas aplicadas por la entidad, trayendo a colación una norma que ni siquiera estaba vigente para la época de los hechos, así como la valoración probatoria efectuada por el Juzgador de segunda instancia, aspecto que, como reiteradamente lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Corporación, no puede ser objeto de dicho recurso, pues el mismo no constituye una tercera instancia.

En efecto, los hechos en que se fundamenta el recurso no encuadran dentro de los supuestos de la causal invocada, ampliamente estudiada por la Jurisprudencia de esta Corporación, toda vez que la actora lo que pretende es convertir el recurso extraordinario en una tercera instancia, en la cual se vuelva a hacer un análisis de las normas y de los los medios de prueba allegados al proceso.

Lo que cuestiona la parte recurrente es la labor intelectual del Juzgador en la valoración de las pruebas y, ello, se repite, no es objeto del recurso extraordinario de revisión.

Resulta oportuno traer a colación lo expresado en sentencia de 7 de abril de 2015, proferida por la Sala Trece Especial de Decisión (Expediente núm. 2013-02724-00 (REV), Consejero ponente doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez), sobre el alcance de la causal invocada, contenida en el numeral 5º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011, de *“existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y contra la que no procede recurso de apelación”*, que ahora se prohija.

En dicha sentencia, se precisó lo siguiente:

“5.1.4.- Se hace la anterior advertencia porque, como puede verse, la nulidad originada en la sentencia que se alega, no se funda en la falta de valoración o apreciación de las pruebas debidamente decretadas y practicadas en el proceso –supuesto que podría vulnerar el debido proceso de las partes del proceso-, sino en la forma en la que fueron valoradas, que se califica de errónea o equivocada.

Además, mediante el presente recurso se pretende “atacar” o “cuestionar” la argumentación de la sentencia objeto de revisión, específicamente en lo que debe entenderse por “servicio de atención en salud” y/o “servicio farmacéutico”.

5.1.5.- Al respecto, debe tenerse en cuenta que la apreciación o valoración probatoria que haga el juez en la sentencia, sea que se haga de una forma u otra, no puede ni debe considerarse como violación al debido proceso, salvo que se trate de una evidente arbitrariedad o una ausencia total de motivación.

Y eso es así, porque dicha apreciación es una actividad propia de la labor de juzgamiento del juez, que se encuentra revestida por el principio de autonomía e independencia judicial y por el principio de la sana crítica.

5.1.6.- En ese sentido, el desacuerdo en la valoración de las pruebas no puede ser desatado mediante el ejercicio del recurso extraordinario de revisión. De ser así, se convertiría este recurso en un escenario para evaluar el grado de convencimiento de los razonamientos de los jueces ordinarios y, por ende, en una tercera instancia, lo que vulneraría el principio de cosa juzgada.

No puede perderse de vista que la interpretación y valoración probatoria es un asunto propio del debate que debe surtirse en el proceso ordinario de conocimiento.

Por tal razón, la decisión que profiera el juez se traduce en el fenómeno de la cosa juzgada y escapa de la competencia del juez revisor, ya que nada tiene que ver con irregularidades procesales o la validez de la prueba que sustenta la decisión, asuntos, estos sí, propios del recurso extraordinario de revisión.

5.1.7.- Agréguese a lo anterior que el recurso extraordinario de revisión no puede utilizarse como un mecanismo judicial para plantear, nuevamente, argumentos de fondo en relación con la sentencia que se pretende revisar, como en efecto lo hace Audifarma en su demanda al cuestionar la argumentación y conclusiones de la sentencia que se revisa, específicamente en lo que debe entenderse por “servicio de atención en salud” y/o “servicio farmacéutico”, para efectos de que se le conceda la exención tributaria del artículo 39 de la Ley 14 de 1983.

Recuérdese que este mecanismo judicial “no constituye una tercera instancia en la que pueda replantearse el litigio”, ni es el “medio conducente para

*reparar cualquier irregularidad de la sentencia, o su indebida fundamentación*⁴.

*De ahí que no resulta válido hacer uso del recurso para “volver la mirada a la prueba, o (...) intentar un nuevo y mejor escrutinio de ella (...), cosa que siempre será posible como hipótesis, pero que es insuficiente por sí, para desquiciar el valor de una solución hallada con la genuina participación de todos los sujetos del proceso”*⁵.

Por las razones expuestas, el cargo no está llamado a prosperar”.

Lo precedentemente expresado pone de manifiesto que el recurso extraordinario de revisión interpuesto no tiene vocación de prosperidad.

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

F A L L A :

PRIMERO: NO PROSPERA el Recurso Extraordinario de Revisión interpuesto contra la sentencia de 27 de septiembre de 2013, proferida por la Sala Especial de Descongestión 003 del Tribunal Administrativo de Bolívar.

SEGUNDO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente a la 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 9 de diciembre de 2016.

⁴ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- sentencia 076 del 11 de marzo de 1991.

⁵ Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Civil- sentencia de revisión del 29 de agosto de 2008, exp. 11001-0203-000-2004-00729-01

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA