

El rechazo del recurso de reconsideración: Análisis de un caso concreto desde la legislación aduanera

The rejection of the motion for reconsideration: Analysis of a case from customs legislation.

Hugo Castellanos

Estudiante de último semestre de Derecho.

Universidad de San Buenaventura.

hugocas111@hotmail.com

Resumen

El presente artículo pretende auscultar el procedimiento aduanero, en particular el recurso de reconsideración como medio de defensa frente a las resoluciones sancionatorias proferidas por parte de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en adelante (DIAN). Para ello se analizará el caso de una empresa antioqueña a quien la DIAN le negó la interposición del recurso de reconsideración por el no cumplimiento de un requisito formal: la presentación personal. Como será expuesto en el artículo, este procedimiento desconoció un principio del derecho según el cual la sustancia o el fondo prevalece sobre las formas.

Palabras clave

Estatuto aduanero, Recurso de reconsideración, operaciones aduaneras, vía gubernativa, acción de tutela, derecho de defensa, debido proceso.

Abstract

This article aims to listen to the customs procedure, including the motion for reconsideration as a defense against punitive rulings handed down by the Tax and Customs Office on (DIAN). This will analyze the case of a company who DIAN Antiochian denied filing the complaint because of noncompliance with a formal requirement: personal presentation. As will be discussed in the article, this procedure ignored a principle of law under which the substance or the substance prevails over form.

keywords

Customs status, motion for reconsideration, customs operations, administrative remedies, remedy of protection, rights of defense, due process.

Introducción

La entrada en vigencia de diversos tratados de comercio exterior en los cuales nuestro país ha tomado parte, así como la consecuente expansión del mercado colombiano a un creciente intercambio con el mundo, hace necesario que la regulación en temas aduaneros sea clara, sin ambigüedades, y que, más que sancionar, busque promover desde la legalidad unas reglas de juego claras, basadas en un procedimiento expedito y eficaz que consulte los postulados normativos de nuestra Constitución, así como los principios generales que deben regir las actuaciones administrativas.

Desde este punto de vista, se impone como obligación que la administración sea garante de los derechos y deberes de los administrativos, y que en ejercicio de esa función se respeten todas y cada una de las garantías de los mismos. Esto recordando que la función de la administración no es sólo sancionar, sino que también lo es que a través de los diferentes recursos ella pueda revisar y, por qué no, modificar sus propios actos.

Partiendo de las anteriores consideraciones, en este artículo se analizará un caso concreto en el que la DIAN rechazó un recurso de reconsideración a la sociedad TANQUES DEL NORDESTE S.A., compañía en la cual me desempeño como Director Jurídico. El rechazo del recurso en mención se presentó por adolecer del sello de presentación personal de su representante legal, situación que negó a la sociedad TANQUES DEL NORDESTE S.A., la posibilidad de ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa, ya que como se verá mas adelante según jurisprudencia del Consejo de Estado el rechazo de un recurso contra un acto que pone fin a una actuación administrativa genera el NO agotamiento de la Vía gubernativa, requisito sine qua non para acudir ante la jurisdicción.

Durante las largas jornadas de análisis de la jurisprudencia de las altas cortes de nuestro país, encontramos varios fallos en los que se evidencian situaciones similares a la nuestra, en estos casos puntuales, es evidente, la ligereza en el análisis e interpretación de las normas aduaneras por parte de los funcionarios encargados. Vale resaltar que dichos análisis se hicieron con el fin de buscar antecedentes judiciales que permitieran dilucidar una solución para este vacío normativo.

Mi intención en el presente escrito consiste en retomar una discusión seria, la cual permita unificar un criterio claro en cuanto a la interpretación de las normas aduaneras, específicamente referida al tema de los recursos. Dicha interpretación debería basarse en los principios constitucionales, por encima de la interpretación restrictiva y exegética, paradigmas hace rato superados por nuestra legislación.

El texto intentará mostrar un punto de vista frente a lo que consideramos debería ser el tratamiento adecuado al recurso de reconsideración en materia aduanera, este análisis que se afina en fallos de nuestras altas cortes en lo atinente al tema en cuestión, pretende arribar a unas conclusiones

que esperamos sirvan de punto de partida para posteriores análisis.

El objetivo final consiste en la aprehensión de reglas de juego claras para cada uno de los usuarios aduaneros, que hoy en día son regulados por nuestro estatuto en esa materia.

Del caso concreto: Tanques del nordeste s.a. vs DIAN

Mediante la Resolución 0048 del 17 de enero de 2011, le fue impuesta a la sociedad TANQUES DEL NORDESTE S.A., una sanción por parte del jefe de la división de gestión de liquidación de la DIAN Seccional Cartagena, consistente en el pago de \$32.305.000, por incumplir con la correcta ejecución de la operación de continuación de viaje en el modalidad de transito aduanero nacional con numero 0610408N002270 del 01 de noviembre de 2008¹, En el numeral cuarto de dicha resolución, la DIAN anuncia que contra esta providencia procedía el recurso de reconsideración, el cual debía interponerse ante la división jurídica de esa entidad, seccional Cartagena dentro de los 15 días siguientes a la notificación, de conformidad con el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999.

Dentro del término establecido para ello, el señor representante legal de TANQUES DEL NORDESTE S.A., interpuso un recurso de reconsideración, el cual es rechazado, mediante resolución 0605 del 18 de abril de 2011, por adolecer de la nota de presentación personal. Vale resaltar que, en la misma resolución, la DIAN informa que no procede recurso alguno.

Como se puede colegir de los hechos anteriormente narrados, la resolución por la cual se interpuso la sanción de \$32.305.000 en contra de TANQUES DEL NORDESTE S.A., quedó ejecutoriada y en firme, en la medida que, ante esa decisión, era imposible interponer recurso alguno; lo que es peor es que el rechazo de ese recurso, cerró de tajo la posibilidad de que esa sociedad pudiera acudir ante la Jurisdicción contenciosa, ya que, como más adelante se verá, el rechazo del recurso de reconsideración impide el agotamiento de la vía gubernativa, lo cual es requisito previo para instaurar la acción ante el Juez competente.

En este punto nos preguntamos: ¿fue acertada la decisión por parte de la administración de rechazar el recurso de reconsideración por adolecer de presentación personal?

El trámite del recurso de reconsideración

El trámite del recurso de reconsideración se encuentra regulado por el decreto 2685 de 1999 que en su artículo 516 establece la obligación de que el mismo contenga la nota de presentación personal, al efecto establece que este se “podrá efectuar ante la autoridad aduanera a quien se dirige o ante juez o notario, con exhibición del documento de identidad del signatario y si es

1. RAVE, Teresa; Jefe División de Gestión de Liquidación Resolución, 0048 del 17 de enero de 2011, “Por medio de la cual se impone una sanción a una empresa transportadora en el régimen de Transito aduanero” Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena.

apoderado especial, de la correspondiente tarjeta profesional de abogado, dejando constancia en todos los casos de la presentación personal del escrito...”

Por su parte el ARTÍCULO 518. De la misma codificación, indica que:

El recurso de Reconsideración o Reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

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. (Perez, 2010 p.172)

De las normas atrás citadas no se deducen consecuencias de ningún tipo para los casos en los que el recurso no contenga la nota de presentación personal, por tanto ante el vacío normativo no es les dable al funcionario inventar una consecuencia legal que la norma no apareja. Pese a lo anterior La DIAN, en reciente fallo de tutela, con respecto a las motivaciones para rechazar un recurso por adolecer del requisito formal de la nota de presentación personal manifestó:

La legislación aduanera establece una serie de etapas para efectos de expedir los diferentes actos administrativos, pues para el caso que nos ocupa se tiene que no se puede olvidar que el recurso de reconsideración exige como primordial elemento la legitimación en la causa, por lo que se desprende técnicamente que los requisitos de admisibilidad de dicho recurso, en tanto que el funcionario encargado del trámite debe observar, entre otras, la legitimación del sujeto y la presentación personal.

En el mismo fallo el juez de tutela, dándole la razón a la DIAN, consideró entre otras cosas que el incumplimiento de este requisito formal, ocasionaba el rechazo del recurso, sin que pueda tal actor alegar su propia culpa. (Tutela, 2012, p. 3,10)

Aplicación de la Norma más extensiva o favorable ante vacíos normativos Diferimos completamente de los argumentos arriba plasmados, por las siguientes consideraciones:

Como se puede observar en las normas antes transcritas, ninguna de ellas confiere de manera expresa que contra el rechazo del recurso de reconsideración no proceda recurso alguno. En nuestra consideración se debería acudir al Estatuto Tributario (Universidad ICESI, 2012), norma general que regula los actos de la DIAN. Dicha normativa, que se estableció a partir del decreto 624 de 1989 en los artículos 722 y 726, en lo referente a la inadmisión del recurso de reconsideración contempla que:

ARTICULO 726. INADMISIÓN DEL RECURSO. En el caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722, deberá dictarse auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso. Dicho auto se notificará personalmente o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

Si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo.

De lo anterior, y acogiéndonos al principio pro homine², aludido por el juez 20 penal del circuito (Tutela, 2012), es pertinente recordar que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva y no a la restrictiva o desfavorable. En este sentido, y para garantizar el debido proceso y el derecho de defensa de Tanques Del Nordeste, la DIAN debió inadmitir el recurso de reconsideración interpuesto y no rechazarlo, como efectivamente lo hizo. Lo anterior en aras de garantizar al sancionado el derecho de la defensa, y proceder de acuerdo con el estatuto tributario en su artículo 726, dándole la oportunidad de interponer el recurso de reposición, y poder subsanar el motivo que llevo a la inadmisión.

El rechazo del recurso y la imposibilidad de demandar el acto y la acción de tutela

Retomando el tema de la consecuencias generadas por la falta de un requisito formal en el recurso de reconsideración como lo es la nota de presentación personal, el decreto 2685 de 1999 que regula su tramite no refiere de manera expresa que hechos generan el rechazo del mismo, en este sentido, el Consejo de Estado en Sentencia de 19 de agosto de 1999, en la cual se debatió la legalidad del rechazo de un recurso de reconsideración dentro de una infracción cambiaria aduanera, bajo el argumento de que se requería la presentación personal del escrito. Dijo así:

2.El Principio Pro Homine, al respecto el Dr. Edgar Carpio Morales recogiendo lo expuesto por la Dra Mónica Pinto señala que se trata de “un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria”.

El Profesor Pablo Luis Manili comentando los alcances del Principio Pro Homine alude a un aspecto relevante que conlleva la aplicación de este principio en cuanto con el se termina toda la discusión en torno a la primacía del derecho interno o del derecho internacional, en materia de derechos humanos, ya que deviene abstracta, “por cuanto el intérprete debe siempre elegir la norma que ampare de modo más amplio los derechos humanos” (CARPIO MARCOS, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales” Palestra Editores Lima – 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9 , pág.28 y la referencia a PINTO, Mónica. “El Principio pro homine”. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”, En ABREGU, Martín y Christian COURTIS (Compiladores) Editores El Puerto, Bs. As. 1997, p. 163

Sea lo primero advertir que el recurso de reconsideración, en tratándose de infracciones al régimen de aduanas, se asimila al de apelación consagrado en el Código Contencioso Administrativo para actuaciones administrativas que no se gobiernan por normas especiales, pues se interpone ante funcionario diferente del que profirió el acto sancionatorio y es obligatorio para agotar la vía gubernativa (Consejo de Estado, 1999).

Conforme lo precisó El Consejo de Estado, desde esta perspectiva su rechazo conlleva la imposibilidad de agotar la vía gubernativa, presupuesto este sine qua non para la procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, según las voces del artículo 135 del C.C.A.

Para el caso en análisis la imposibilidad de agotar la vía gubernativa, debido al rechazo por parte de la administración del recurso de reconsideración, por adolecer de presentación personal, cercenó la posibilidad de que TANQUES DEL NORDESTE S.A., ejerciera su derecho de defensa ante la jurisdicción contenciosa siendo por este motivo procedente la tutela como único mecanismo de defensa frente a la violación al derecho fundamental al debido proceso de esa sociedad.

Al respecto y parafraseando lo indicado en el fallo de tutela T- 1021 de 2002, la H. Corte Constitucional señaló que si bien es un deber de quien presenta un recurso hacerlo personalmente y acreditar la representación legal de la persona jurídica a quien aduce representar, también lo es que si el recurrente es quien durante todo el transcurso de la investigación ha venido actuando y ha intervenido a través de la presentación de diversos memoriales y la administración dentro del proceso que le adelanta ya lo ha tenido como tal, es decir, le ha reconocido su calidad de interesado y de representante legal de la persona jurídica de que se trata, no puede con posterioridad y excusándose en un requisito a penas formal³ desconocer esa situación.

Los argumentos de la corte en casos similares.

En consonancia con lo anterior , igual que en el caso que suscitó el fallo T-1021 de 2002 al cual se acaba de hacer referencia, de las diligencias que se presentaron en sede administrativa, se desprende que el representante legal de TANQUES DEL NORDESTE S.A. presentó respuesta al requerimiento especial aduanero numero 00305 de octubre 20 de 2010, indicando con claridad el acto administrativo atacado y el número del respectivo expediente, a raíz de lo cual la DIAN, en la resolución 0048 de 17 de enero de 2011 en el aparte de hechos (hoja 2, párrafo noveno) reconoce

3.Ha sostenido la Corte que: Las formalidades son un medio de concreción del derecho sustancial y no un fin en sí mismo. Es claro que las exigencias formales que consagra la ley para darle validez a ciertos actos deben ser observadas y tenidas en cuenta, pero su verificación no puede conllevar a que se sacrifiquen derechos fundamentales, tales como el derecho de defensa o el principio constitucional de la prevalencia del derecho sustancial. La administración, dentro de un proceso que adelante, no puede desconocer o ignorar sus propias actuaciones ni exigir el cumplimiento de un requisito que está acreditado dentro del mismo. Tal proceder desconoce el postulado de la buena fe que rige las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas (art. 83). No puede en este caso la administración cercenarle el derecho de defensa a la peticionaria y rechazarle el único recurso que por vía gubernativa tenía con el argumento de que no lo presentó personalmente (Tutela, 2002 p.14).

que “la empresa TANQUES DEL NORDESTE S.A., identificada con el Nit 800.092.024, por intermedio de su representante legal, presento dentro del término legal, memorial de descargos al requerimiento especial aduanero 000305 de octubre de 2010....” (Resolución, 2010).

En esa misma resolución la administración analiza todas y cada una de las aseveraciones del representante legal de TANQUES DEL NORDESTE S.A., para después imponer la sanción. Así mismo, el reconocimiento de esa personería para actuar en sede administrativa se reitera paradójicamente en la resolución 605 de 18 de abril de 2011, mediante la cual se rechaza el recurso de reconsideración por falta de presentación personal; en dicho acto la administración reconoce en varios apartes que el suscrito ostenta la condición de representante legal de TANQUES DEL NORDESTE S.A.

De lo anterior se desprende sin lugar a dudas que la calidad de representante legal dentro de las actuaciones administrativas se encontraba plenamente acreditada.

Situación similar a esta, es narrada en la sentencia de T 1021 de 2002, mediante la cual se resuelve una tutela por violación al debido proceso por el rechazo de un recurso de reconsideración que adolece de la nota presentación personal, en el referido fallo dijo el alto tribunal al referirse al hecho de que por un lado se le reconoce personería a la actora y luego se le desconozca

llama la atención de la Sala que en la Resolución N° 03-064-145-671-01, por medio de la cual se le impuso la sanción cambiaria, en el acápite correspondiente a los descargos la administración señaló “El Oficio N° 31242 de julio 11 de 2001, obrante a folio 45, presentado por la señora LEONOR ROJAS AGUILERA, quien aparece acreditada dentro del expediente como representante legal de la firma LEO LUNA LTDA, (Negrillas fuera de texto) Y “...con posterioridad se limita a rechazar un recurso desconociendo por completo esa situación. Ello sin lugar a dudas es una conducta arbitraria de la administración que no sólo desconoce la primacía del derecho sustancial sobre las formalidades sino que vulnera el derecho de defensa de la señora Rojas de Aguilera y, por contera, de la sociedad que representa. Esa decisión adoptada por la administración es contraria al ordenamiento constitucional y castiga la confianza del particular en las autoridades, sacrificando así el derecho de defensa”.(Tutela, 2002)

Conclusiones: violación del derecho de defensa, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y de contradicción.

Como se puede colegir del estudio del caso concreto vemos que la DIAN, esta vez en cabeza del Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, está

violando el debido proceso de la sociedad TANQUES DEL NORDESTE S.A., puesto que por un aspecto meramente formal se está sacrificando la oportunidad de ser valorados los argumentos de la sociedad sancionada ante otro funcionario de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, lo que conlleva a manifestar que con este acto administrativo se vulneró el derecho de defensa a la sociedad que está consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Además, de la violación del artículo 29 de la Carta, el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, también está vulnerando, con dicho acto administrativo, el artículo 228 de la Constitución Nacional, el cual establece que (Banco de la Republica de Colombia, 2005) "las actuaciones judiciales y administrativas prevalecerá el derecho sustancial sobre el procesal". Como bien sabemos el artículo 228 es una disposición de rango constitucional, que tiene prevalencia sobre las normas de rango inferior, como es lo que ocurre en este evento, es decir que prevalece nuestra Carta Constitucional sobre el Decreto 2685 de 1999 en sus artículos 515 al 519, y que olvidó aplicar el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, norma constitucional que también prevalece sobre las normas en que se fundamentó el Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena para rechazar el recurso, fundamentado en la forma y no en la sustancia.

Han sido múltiples las jurisprudencias de nuestra Corte Constitucional en las que se han establecido que "Las formalidades son un medio de concreción del derecho de sustancial y no un fin en sí mismo"; sentencias que concluyen que las verificaciones de las formas no puede conllevar a que se sacrifique los derechos fundamentales (consagrados en los artículos 29 y 228 de la Constitución) por la forma, como ha ocurrido en el presente asunto.

Para desarrollar armónicamente el derecho de defensa y el derecho de contradicción debe existir previamente un trámite que esté vigente al momento de la investigación, el cual está consagrado en el Estatuto Aduanero, para el presente asunto. Trámite que en ningún caso establece el rechazo del recurso de reconsideración como consecuencia de la falta de presentación personal del mismo.

Bibliografía

Sentencia, 5399 (Consejo de Estado 19 de agosto de 1999).

Tutela, 1021 (Corte Constitucional 22 de 11 de 2002).

Resolucion , 00305 (DIAN 20 de octubre de 2010).

Resolución, 0048 (DIAN 17 de enero de 2011).

Resolución, 0605 (DIAN 18 de abril de 2011)

Tutela,2011-00472 (Juzgado 20 Penal del Circuito de Medellín 23 de febrero de 2012).

Banco de la Republica de Colombia. (2005). Banco de la Republica de Colombia. Recuperado el 29 de abril de 2012, de <http://www.banrep.gov.co/regimen/resoluciones/cp91.pdf>

CARPIO MARCOS, Edgar, "La interpretación de los derechos fundamentales" Palestra Editores Lima – 2004, Serie Derechos y Garantías No. 9 , pág.28

Perez, H. L. (2010). Codigo Aduanero. Bogota: Leyer.

Senado de la Republica de Colombia. (2005). Secretaria Senado Republica de Colombia. Recuperado el 11 de mayo de 2012 , de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_contencioso_administrativo.html

Universidad ICESI. (2012). Universidad ICESI. Recuperado el 03 de mayo de 2012, de http://www.icesi.edu.co/cienfi/images/stories/pdf/estatuto_tributario_libro_iii.pdf

Universidad Nacional Abierta y a Distancia. (2011). <http://calidad.unad.edu.co/>. Recuperado el 15 de mayo de 2012 , de Calidad Unad : http://calidad.unad.edu.co/documentos/sgc/normograma/DECRETOS/DECRETO_624_1989.pdf