

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



Magistrada ponente: Pilar Estrada González

MEDELLÍN, DOCE (12) DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE (2012)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00
ASUNTO	RECHAZA DEMANDA.

ANTECEDENTES

El catorce (14) de noviembre de 2012, ARGEMIRO DE JEÚS GIRALDO DÁVILA, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011¹, con el fin de que se anule la Resolución no. 110642006000293 del diecisiete (17) de mayo de 2007 y, el Auto No. 900142 del veinte (20) de marzo de 2012, por medio de los que se impuso una sanción por no declarar y, se libró mandamiento de pago, respectivamente.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicita se declare que no adeuda a la DIAN lo correspondiente a la sanción que se le impuso por no declarar lo relacionado con el impuesto de renta; suma que asciende a trescientos once millones ochenta y cuatro mil pesos (\$311.084.000,00).

De igual manera que se le cancelen los daños inmateriales y, materiales que se le causaron. Los primeros, representados en el denominado perjuicio moral, en cuantía de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la afectación de los derechos fundamentales de que fue objeto.

¹ En adelante C.P.A.C.A.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

Los segundos, en sus modalidades de daño emergente y lucro cesante, en cifra que asciende a seiscientos sesenta y seis mil pesos (\$666.000,00) por aquéllos , y, tres millones de pesos (\$3.000.000,00), estos últimos –lucro cesante-.

Por último, que se condene en costas y agencias en derecho a las convocadas por pasiva.

Todo, porque la sanción por no declarar que se le impuso, así como la obligación cuyo cumplimiento se persigue en el cobro coactivo carece, a su juicio, de un verdadero sustento jurídico, habida cuenta que en ningún momento se registró en su cuenta bancaria un movimiento de mil quinientos millones de pesos (1.500.000.000,00), puesto que tal, como lo aceptó a entidad financiera en repetidas ocasiones, la consignación efectuada en el año de 2003 lo fue por la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000,00), esto es, por un valor sumamente inferior respecto del que no se configura la obligación de declarar.

CONSIDERACIONES

Habida cuenta que dos son los actos acusados y que respecto de los mismos concurren causales de rechazo disímiles, la Sala procederá a su examen independiente en el siguiente orden: i) de lo relativo a la resolución por medio de la que se impuso una sanción por no declarar² y, ii) lo atinente al mandamiento ejecutivo de pago dentro del proceso de cobro coactivo³.

1.- De lo relativo a la sanción por no declarar

1.1.- La parte actora solicita la nulidad de la Resolución No. 110642006000293 del diecisiete (17) de mayo de 2007, a través de la que se le impuso una

²Resolución No. 110642006000293 del diecisiete (17) de mayo de 2007.

³Auto No. 900142 del veinte (20) de marzo de 2012.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

sanción por no declarar el impuesto de renta del año gravable 2003 en cuantía de trescientos once millones ochenta y cuatro mil pesos (\$311.084.000,00).

1.2.- La Sala considera que esta pretensión debe ser rechazada conforme lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 169 del C.P.A.C.A., puesto que frente a la misma ya operó el fenómeno de la caducidad de la acción.

En efecto, el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho era de cuatro (04) meses, contados a partir del día siguiente a aquel en que se verificara la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según lo señalado en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.⁴

Observa el Despacho que pese a que la actuación se envió por correo a la dirección del actor⁵ en el año 2007, la misma fue devuelta⁶, razón por la que debía procederse, conforme lo establecido en el artículo 568 del Estatuto Tributario, a la notificación *mediante aviso en un periódico de circulación nacional o de circulación regional del lugar que corresponda a la última dirección informada en el RUT*; supuesto en el que *“la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde el día hábil siguiente, a la publicación del aviso o de la corrección de la notificación”*.

Ahora bien, según lo señalado por la administración en acto del veintiséis (26) de junio de 2012 cuya nulidad no se cuestiona⁷, la fijación del aviso se efectuó en la edición del veinte (20) de junio de 2007 en el periódico EL TIEMPO, razón por la que el término legal para presentar la acción correspondiente en contra de tal acto se extendía hasta el veintidós (22) de octubre del mismo

⁴Se hace referencia a esta codificación ya que era la que se encontraba vigente para el momento de la expedición y notificación del acto cuya nulidad se solicita.

⁵Toda vez que la dirección de remisión es la misma que se anunció en la demanda como la de residencia del actor para el año 2007: alle 46 No. 50-27.

⁶Fl. 18.

⁷Fl. 24.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

año. No obstante, la demanda solo se interpuso en el año 2012, esto es, cuando ya había expirado, por mucho, el término que el ordenamiento señaló para el efecto.

2.- De lo atinente al mandamiento de pago

2.1.- Según se anotó, en la demanda se solicita la declaratoria de nulidad del auto por medio del que la DIAN libra mandamiento de pago en contra del hoy accionante por un valor de trescientos once millones ochenta y cuatro mil pesos (\$311.084.000,00) –correspondientes a la sanción impuesta mediante decisión de del 21 de agosto de 2007-, así como por las costas y demás gastos que se ocasionaren en el proceso coactivo.

2.2.- La Sala considera que este acto administrativo no es pasible de control judicial, por lo que se habilita el rechazo, al tenor de lo contemplado en el ordinal 3 del artículo 169 del C.P.A.C.A.

Todo, bajo el entendido de que la decisión de librar mandamiento de pago corresponde a un acto de trámite no definitivo, pues en virtud del mismo no se finaliza la actuación administrativa –proceso de cobro coactivo-, *contrario sensu*, se produce su iniciación.

La anterior aseveración se reafirma si se tiene en cuenta que al tenor de lo previsto en el artículo 835 del Estatuto Tributario *“dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción”*.

2.2.1.- Esta posición ha sido sostenida, en diversas oportunidades, por la máxima Corporación de lo Contencioso-Administrativo. Así se tiene, por ejemplo, que:

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

i) en proveído del año 2002 se refirió: *“A juicio de la Sala y para el caso concreto el mandamiento de pago no es susceptible de demanda toda vez que es un acto de ejecución no demandable, respecto del cual el ejecutado ejerce su controversia de manera especial mediante la proposición de excepciones para enervar el procedimiento de cobro, de acuerdo con lo establecido en los artículos 830, 831, 833 y 833-1, del Estatuto Tributario⁸”*

ii) en pronunciamiento del año 2007 se manifestó: *“el mandamiento de pago, es un acto de ejecución y por tanto no es susceptible de control de legalidad, además no encuadra dentro de los actos señalados en el artículo 835 del Estatuto Tributario como sujetos a control de legalidad dentro del proceso de cobro coactivo, pues con el mismo no se resuelven excepciones, ni se ordena llevar adelante la ejecución, así como tampoco constituye un acto definitivo⁹”*; razón que sustentó la decisión de no estudiar la pretensión relativa a la nulidad del mandamiento ejecutivo de pago.

iii) en decisión del año 2009 se expresó:

“De acuerdo con el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro coactivo sólo son demandables ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. A su vez, el artículo 833-1 ibídem establece que las actuaciones administrativas realizadas dentro de este procedimiento son de trámite, y contra ellas no procede recurso alguno.

Sin embargo, la Sala ha sostenido que el control jurisdiccional se amplía a actuaciones que, sin ser las señaladas por el artículo 835 del Estatuto Tributario, pueden constituir decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, porque crean una obligación distinta, como es el caso de la liquidación del crédito o de las costas.

Así, se ha querido dar protección jurídica a controversias independientes originadas en la aplicación de normas tributarias especiales, recientes, o posteriores a la expedición y notificación de las resoluciones que fallan las excepciones.

⁸Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del doce (12) de julio de 2002, M.P.: Germán Ayala Mantilla, exp.: 13166.

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del veintiséis (26) de septiembre de 2007, m.p.: Juan Ángel Palacio Hincapié, exp.: 15126.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

El Mandamiento de Pago no es objeto de control judicial, por cuanto corresponde a un acto de trámite, dado que no pone fin al proceso de cobro, sino que, por el contrario, da inicio a dicho proceso. A su vez, la orden de ejecución que contiene dicho acto no crea, modifica ni extingue una obligación diferente a la que se ejecuta, de modo que, se insiste, respecto del mismo no cabe el control jurisdiccional excepcional que ha aceptado la Sala al amparo de los artículos 50 y 135 del Código Contencioso Administrativo, según los cuales, sólo son demandables en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos definitivos¹⁰ (Resalto de la Sala).

iv) Posición reiterada en decisiones de los años 2010¹¹ y, 2011, al sostenerse en la última que “el Mandamiento de Pago no es objeto de control judicial, puesto que corresponde a un acto de trámite, dado que no pone fin al proceso de cobro, sino que, por el contrario, da inicio a dicho proceso. A su vez, la orden de ejecución que contiene dicho acto no crea, modifica ni extingue una obligación diferente a la que se ejecuta, de modo que respecto del mismo no cabe el control jurisdiccional en acción de nulidad y restablecimiento del derecho al no ser un acto definitivo¹²”

2.2.2.- Los pronunciamientos referidos fueron emitidos en vigencia del Decreto 01 de 1984, sin embargo, lo cierto es que los mismos no han perdido vigencia respecto del particular, esto es, frente a la imposibilidad de que el auto que libra mandamiento de pago sea susceptible del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No otra conclusión se deduce de lo señalado en el artículo 101 del C.P.A.C.A., según el cual, “[s]ólo serán demandables ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en los términos de la Parte Segunda de este Código, los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor, los que ordenan llevar adelante la ejecución y los que liquiden el crédito”.

¹⁰Autos de 19 de julio de 2002, (exp.12733); C. P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié; 27 de enero de 2005 (exp. 14949), C. P. doctora Ligia López Díaz; 17 de febrero de 2005, (exp. 15040); y sentencias de 18 y 24 de octubre de 2007, (exps. 15484 y 16220), C. P. doctor Héctor J. Romero.

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia del treinta (30) de septiembre de 2010, M.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia, exp.: 17622.

¹²Sentencias de 18 y 24 de octubre de 2007, exps. 15484 y 16220, C. P. doctor Héctor J. Romero Díaz. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección cuarta, sentencia del veintitrés (23) de febrero de 2011, M.P.: William Giraldo Giraldo, exp.: 17039.

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-LABORAL
DEMANDANTE	ARGEMIRO DE JESÚS GIRALDO DÁVILA
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN- Y BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001-23-33-000-2012-00675-00

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO.- RECHAZAR la demanda de la referencia, por los motivos antes señalados.

SEGUNDO.- ORDENAR el archivo del expediente y la devolución de los anexos sin necesidad de desglose.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

PILAR ESTRADA GONZÁLEZ

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ