

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, Nueve (09) de julio de Dos Mil Quince (2015)

Magistrado Sustanciador: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ACCIONANTE: ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA.
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES
-DIAN-
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La Sala procede a decidir la viabilidad de rechazar la demanda, en aplicación del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

ANTECEDENTES.

La señora ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA, mediante apoderado judicial, presenta demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, con el fin de que se declare la nulidad los de los actos administrativos contenidos en la resolución No. 072362015000001 del 30 de enero de 2015 por medio del cual se resuelve un recurso de reconsideración, la resolución No. 072412014000005 del 03 de febrero de 2014 que contiene una liquidación oficial de revisión y la resolución No. 072382013000017 del 31 de mayo de 2013 por medio de la cual se hace un requerimiento especial, y como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho y se repare el daño ocasionado.

CONSIDERACIONES.

Al efectuar el análisis para proveer la admisión de la demanda de la referencia, encuentra la Sala que la misma debe ser RECHAZADA por no haber sido presentada dentro de la oportunidad para su presentación, en los términos del artículo 164 numeral 2º literal d) y el artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A., acorde con los siguientes fundamentos:

RADICADO:
ACCIONANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El artículo 164 numeral 2º literal d) de la Ley 1437 de 2011 señala con respecto a la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo siguiente:

“ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

*d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse **dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo,** según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

Tal como se observa, la norma dispone que la demanda, en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho deberá promoverse, so pena de caducidad, dentro del término de cuatro (04) meses, los cuales se cuentan a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo según el caso, es decir, para el caso concreto, el termino se empieza a contar desde el día siguiente al **12 de febrero 2015**, fecha en la que fue notificado personalmente el acto administrativo contenido en la resolución No. 072362012000001 del 30 de enero de 2015 *“mediante el cual se resuelve un recurso de reconsideración”*.

Así pues, en la medida que la oportunidad para presentar la demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, acorde con lo previsto en el literal d) numeral 2 del artículo 164 del CPACA, se produce al cabo de cuatro (04) meses, contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, tenemos, que en el caso concreto ha operado la caducidad, de la mano de estos supuestos facticos:

- El último acto administrativo expedido por la DIAN, que resolvió el recurso de reconsideración, esto es, la Resolución No. 072362012000001 del 30 de enero de 2015, fue notificado a la parte demandante, el día 12 de febrero de 2015¹.

¹ Folio 55 del cuaderno principal.

RADICADO:
ACCIONANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

68

Se desprende de lo anterior, que los 04 meses que otorga el artículo 164, numeral 2, inciso d, de la ley 1437 del 2011 para interponer la demanda, en principio llegaban a su fin el 13 de junio de 2015, por lo cual resulta extemporánea, la presentación de la demanda, que hiciera la parte actora **el 24 de junio de 2015**²

Bajo este orden de ideas, es de fuerza concluir, que la parte actora tenía hasta **el 13 de junio de 2015**, para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia y como quiera, que ese día era sábado, debió presentarse la demanda el día hábil siguiente, esto es, el 16 de junio de 2015 a más tardar.

Revisado el expediente, la demanda fue radicada en la oficina de apoyo judicial el día 24 de junio hogaño, de tal forma, que operó el fenómeno de caducidad, por no haber sido instaurada de forma oportuna la demanda y en virtud de lo anterior, se rechazará la demanda de plano de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1, del artículo 169 del C.P.A.C.A., que dispone que se rechazará de plano la demanda y se ordenará la devolución de los anexos, en los siguientes casos: ***“1. Cuando hubiere operado a caducidad.”***

Adicionalmente a lo anterior, debe aclarar la Sala, que el apoderado de la parte demandante, solicita la declaratoria de nulidad del requerimiento especial No. 07238201300017 del 31 de mayo de 2013. No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en señalar, que dicho acto administrativo es preparatorio y que en tal sentido, no es un acto administrativo demandable ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como en efecto lo dijo la Sección Cuarta, en providencia de fecha 05 de junio de 2014, C. P. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ, Radicación número: 52001-23-31-000-2010-00168-01(19494):

“(…) Por mandato del artículo 336 del Estatuto Tributario de Pasto, previamente a la práctica de la liquidación de revisión y dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha de presentación de la declaración o de su última corrección, se enviará al contribuyente un requerimiento especial que contenga todos los puntos que se propone modificar, con la explicación de las razones en que se fundamenta.

El artículo 337 ibídem, señala que el contribuyente tiene un plazo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la fecha de notificación del requerimiento, para presentar sus descargos y aportar o solicitar pruebas.

² hoja de reparto a folio 64 del cuaderno principal.

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ACCIONANTE: ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DEMANDADO: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ese contexto el requerimiento especial se concibe como un acto de trámite dentro del proceso de determinación del impuesto iniciado para modificar la declaración privada, cuya definición, según la regulación del título IV del E. T. (arts. 710, 712), se hace a través de la liquidación oficial de revisión que dispone sobre la propuesta de modificación del requerimiento que a ella antecede y que, por la misma razón, constituye el acto definitivo de que trata el inciso segundo del artículo 138 del C. C. A10 . Asimismo, ha precisado la Sala que este acto no crea una situación jurídica de carácter particular, pues se trata de un acto que propone las modificaciones que la entidad pretende realizar a la declaración tributaria y que debe ser expedido previamente a la práctica de la liquidación oficial.

Por tanto, atendiendo a su naturaleza de preparatorio, no requiere ser demandado ni es, autónomamente, objeto de control jurisdiccional de legalidad. En esas condiciones carece de fundamento la decisión del a-quo, apoyada en la ligera consideración de que la demandante no individualizó con toda precisión los actos administrativos demandados, de conformidad con el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo, al no incluir como tal el requerimiento especial, razón que lo llevó a declararse inhibido para resolver de fondo. (...) (En negrilla y subrayado por fuera de texto).

En consecuencia, podemos concluir que además de que el requerimiento especial No 0723820130017 del 31 de mayo de 2013, no es un acto definitivo demandable ante la Jurisdicción Contenciosa, operó la caducidad frente al presente medio de control, partiendo del conteo de términos que se hiciera desde la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión No. 0724120140005 del 03 de febrero de 2014.

Ahora bien, debe anotar la Sala, que el apoderado de la parte demandante aduce que presentó en sede administrativa escrito de aclaración que data del 18 de marzo de 2015³, en contra de la resolución No. 072362015000001 del 27 de febrero de 2015, dirigido a que se corrigiera aspectos como la fecha de las resoluciones, esto es, errores meramente formales.

Revisado el Estatuto Tributario, tenemos que el artículo 866 del ET señala lo siguiente:

“ARTICULO 866. CORRECCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y LIQUIDACIONES PRIVADAS. Podrán corregirse en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los errores aritméticos o de transcripción cometidos en las providencias, liquidaciones oficiales y demás actos administrativos, mientras no se haya ejercitado la acción Contencioso - Administrativa.”

La norma consagra la facultad de la Administración de corregir en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los errores aritméticos o de transcripción

³ folio 61 a 62 del cuaderno principal.

RADICADO:
ACCIONANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN-
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

69

que hayan cometido los funcionarios que expedieron los actos administrativos, mientras no se hayan demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, para dilucidar el tema propuesto por la parte actora, en cuanto señala que con el acto de corrección, el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración perdió "fuerza ejecutoria" y por tanto, se suspendieron los términos para demandar, tenemos que el Consejo de Estado, Sección Cuarta, C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en providencia de fecha 27 de agosto de 2009, radicado No. **73001-23-31-000-2004-01367-01(16398)**, señaló:

"(...) De otra parte, se cuestiona el hecho de si el acto de corrección revive los términos del acto corregido y, si en consecuencia, éstos se vuelven a contar para efectos de demandar la nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En sentencia del 14 de septiembre del 2001⁴ esta Corporación indicó que la posibilidad de corrección por parte de la Administración de impuestos, contemplada en el artículo 866 del Estatuto Tributario, no tiene la virtud de revivir los términos respecto del acto corregido para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, al efecto consideró:

<< Se observa entonces, que para agotar la vía gubernativa, la sociedad actora interpuso el recurso procedente de reconsideración, el que fue resuelto mediante Resolución 00047, notificada el 23 de enero de 1997 y que dio fin a la actuación gubernativa, empezando a correr el término de caducidad desde el día 24 de enero de 1997 y hasta el 24 de mayo de 1997.

A juicio de la Sala, la Resolución 00388 de 11 de abril de 1997, tal y como fue expedida para corregir un error de transcripción incurrido en la parte considerativa de la providencia que desató el único recurso gubernativo establecido, el de reconsideración, que agotó la vía gubernativa, es claro que ninguna incidencia tuvo para efectos del conteo del término de caducidad de acción, ni el ejercicio de dicha facultad por parte de la Administración tributaria tiene el efecto de revivir términos, ni puede tenerse como "prolongación", por encima de los cuatro meses, de dicho término de caducidad, como en diversas oportunidades lo ha expresado la Sección. >>

*Teniendo en cuenta que la demandante agotó la vía gubernativa con el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, el cual fue resuelto en la Resolución 9000011 del 19 de febrero del 2002, notificada el **22 de marzo de 2002**, los cuatro meses con que contaba para demandar la nulidad de dichos actos vencían el día **23 de julio de 2002**.*

De otra parte y conforme con la jurisprudencia, con la Resolución de Corrección No. 900002 del 16 de febrero de 2004 la Administración corrigió un error de transcripción cometido en la resolución que desató el recurso, la cual no tuvo incidencia para efectos del conteo del término de caducidad de la acción.

⁴ Expediente 12.133, CP. Juan Ángel Palacio Hincapié.

RADICADO:
ACCIONANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN–
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En consecuencia es incuestionable que cuando el contribuyente acudió ante la jurisdicción en demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, habían transcurrido más de los cuatro meses previstos en el artículo 136 del C.C.A, operando así el fenómeno de la caducidad⁵, lo que acarrea la extinción de la oportunidad de impugnar jurisdiccionalmente la actuación gubernativa y la imposibilidad de hacerse un pronunciamiento de mérito sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Revisión 090642001000027 del 11 de mayo de 2001.

Por lo tanto se revocará la sentencia apelada y en su lugar la Sala se inhibe de pronunciarse sobre el fondo del asunto por configuración de la excepción de caducidad de la acción.”

Así pues, guardando coherencia con la sentencia transcrita, cuando se trata de errores formales contenidos en los actos administrativos, no hay lugar al cambio del sentido material de la decisión, ni tampoco resulta procedente revivir los términos legales para demandar el acto administrativo que resuelve la reconsideración.

Por lo anterior, esta Sala de decisión considera que el escrito de aclaración presentado por el apoderado de la actora el día 18 de marzo de 2015 ante la DIAN, no suspendió los términos para interponer la demanda en uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues debe reiterarse, que la demandante interpuso el recurso de reconsideración en contra de la liquidación oficial de revisión, el cual fue resuelto en la resolución No. 072362015000001 del 30 de enero de 2015, notificado personalmente el 12 de febrero de este año, por lo cual, los cuatro meses con que contaba para demandar la nulidad de dichos actos vencían el 16 de junio de 2015.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZASE la demanda presentada por ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA, mediante apoderado judicial, por haber operado la caducidad.

SEGUNDO: RECONOCER personería al Dr. Pedro José Moros Nieto, como apoderado judicial de Astrid Marina Sayago Alzamora, de acuerdo con el poder obrante a folio 1 del expediente.

RADICADO:
ACCIONANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

No. 54-001-23-33-000-2015-00236-00
ASTRID MARINA SAYAGO ALZAMORA
DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

70

TERCERO: Devolver los anexos de la demanda.

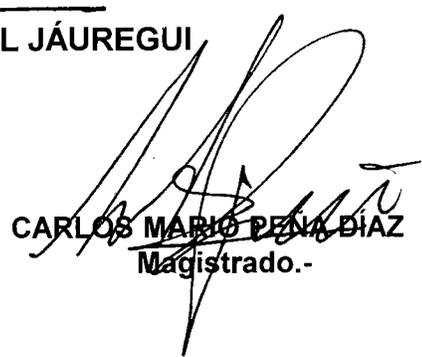
CUARTO. En firme este proveído **archivar** el expediente, previo el registro correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 del 09 de julio de 2015)


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado.


MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ.
Magistrada.-


CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado.-


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA SECRETARIAL
Por anotación en ESTADO, notifico a las partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m hoy **11 JUL 2015**

Secretario General

⁵ La demanda fue presentada el 16 de junio de 2004. (Folio 1)