

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Requisitos de la demanda / ANEXOS DE LA DEMANDA – Obligación de aportar copia de los actos demandados con la constancia de notificación o ejecutoria / INADMISIÓN DE LA DEMANDA – Por no acompañar copia del acto acusado con la constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria / RECHAZO DE LA DEMANDA

El legislador utilizó la expresión “A la demanda deberá acompañarse”, como una clara muestra de que el aporte de los documentos allí referidos no es facultativo de quien quiere acceder a ésta Jurisdicción, sino que constituye una carga o requisito expresamente exigible por parte del Juez al momento de decidir sobre la procedencia de la admisión de la demanda y por consiguiente, su incumplimiento impide continuar el trámite de la misma. Basado en el numeral primero del artículo en mención, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, inadmitió la demanda incoada por el actor y lo requirió para que en el término de 10 días, allegará copia de las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución de los actos administrativos demandados. No obstante lo anterior, en el término referido, el actor allegó la constancia de notificación de la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013, pero omitió su obligación de aportar el respectivo documento que demostrara la publicación, comunicación, notificación o ejecución de la Resolución 0326 de 11 de febrero de 2014, acto administrativo que también había sido demandado y que era absolutamente necesario en el proceso para determinar el término de caducidad del medio de control instaurado, pues con él quedó agotada la vía gubernativa; y tan cierto es que la constancia de notificación es determinante, que el artículo 169 del C.P.A.C.A., consagra como causal de rechazo la caducidad, presupuesto éste que solo puede establecerse de la constancia de notificación del acto que agota la vía gubernativa. El incumplimiento de la mencionada obligación que se encuentra a cargo de quien acude ante la Jurisdicción para demandar un acto administrativo de contenido particular, llevó a que el a quo, acertadamente, rechazara la demanda contentiva del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el actor, con fundamento en lo consagrado en el numeral segundo del artículo 169 del C.P.A.C.A. [...] Igualmente, la Sala advierte que en el mismo recurso de apelación el actor expresamente reconoce que incumplió el requerimiento ordenado en el auto de 1º de agosto de 2014, cuando afirmó: “De otro lado, si bien es cierto no se anexó la Resolución No. 0326 del 11 de febrero de 2014...”, lo que demuestra el pleno conocimiento que éste tenía de su obligación de aportar dicho documento al proceso.

ACTO DEMANDADO – Deber de aportar su copia y de la constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria / INDIVIDUALIZACIÓN DE LAS PRETENSIONES – La prerrogativa que trae el artículo 163 de la ley 1437 de 2011 no tiene relación con la obligación de aportar con la demanda las constancias de notificación o ejecutoria de todos los actos cuya nulidad se pretende

La prerrogativa procesal contenida en el artículo 163 del C.P.A.C.A., hace referencia a la individualización de las pretensiones y establece que con el solo hecho de demandar un acto administrativo que fue objeto de recursos, aquellos que se expidan en virtud de la resolución de los mismos también se entenderán demandados, situación que no tiene relación alguna con la obligación de aportar con la demanda las constancias de notificación o ejecutoria de las Resoluciones frente a las cuales se pretende la nulidad, máxime cuando expresamente fueron relacionadas en el escrito de la demanda. El requisito contemplado en el numeral 1 del artículo 166 del C.P.A.C.A., establece que se debe aportar la copia del acto

administrativo acusado con su constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria, según el caso y en la demanda objeto de estudio se observa con claridad que el actor expresamente solicitó la nulidad de dos Resoluciones, esto es, la 1419 de 9 de agosto de 2013 y la 326 de 11 de febrero de 2014, por lo tanto no es de recibo que en el memorial con el cual pretendió subsanar la demanda, solo aportara la constancia de notificación y ejecutoria de una de ellas y posteriormente, en el recurso de apelación, arguyera que la otra constancia no era necesaria pues el C.P.A.C.A., únicamente exigía la del acto administrativo principal, argumento que, como ya se dijo, no tiene asidero jurídico. Aunado a lo anterior, es preciso recordar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya es lo suficientemente garantista con el acceso a la Administración de Justicia y por ello, el mismo numeral 1 de su artículo 166, permite que el accionante ponga en conocimiento del Juez, bajo la gravedad del juramento, que las copias del acto administrativo demandado o sus constancias de notificación, publicación, comunicación o ejecutoria, fueron denegadas por la entidad que las tiene, a fin de que aquél las requiera antes de la admisión de la demanda; sin embargo, en el presente caso ni siquiera se alegó dicha situación y mucho menos obra prueba que indique que así sucedió.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 166 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 169 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 163

NORMA DEMANDADA: No aplica

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015)

Radicación número: 76001-23-33-000-2014-00608-01

Actor: DIEGO LEÓN GIRALDO JIMÉNEZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

Referencia: APELACION AUTO

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado del actor contra el proveído de 6 de febrero de 2015, por medio del cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, rechazó la demanda instaurada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I-. ANTECEDENTES.

El señor **DIEGO LEÓN GIRALDO JIMÉNEZ**, a través de apoderado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de las Resoluciones núms. 1419 de 9 de agosto de 2009 y 326 de 11 de febrero de 2014, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, por medio de las cuales se decomisa una mercancía y se resuelve un recurso de reconsideración, respectivamente.

A título de restablecimiento del derecho pretende que: a) se le devuelva la mercancía decomisada o si la DIAN dispuso de ella, se ordene el pago indexado hasta la fecha en la que se profiera la providencia; b) se suspenda toda actuación administrativa derivada de dichas decisiones administrativas y c) se condene a la entidad accionada al pago de las costas de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA.

Mediante auto de 6 de febrero de 2015, el a quo rechazó la demanda instaurada por el actor en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por considerar que no la corrigió de conformidad con lo establecido en los artículos 166 y 170 del C.P.A.C.A.

Indicó que a través de auto de 1º de agosto de 2014, se le ordenó al actor adecuar la demanda en atención a los requisitos consagrados en el artículo 166 del C.P.A.C.A., para lo cual debía aportar al proceso copia de las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria de los actos administrativos demandados; sin embargo, luego de transcurrido el plazo de 10 días consagrado en el artículo 170 ibídem, únicamente allegó copia de las constancias notificación de la Resolución núm. 1419 de 9 de agosto de 2013 y del auto núm. 01607 de 25 de octubre de 2013, sin presentar la constancia correspondiente a la Resolución núm. 0326 de 11 de febrero de 2014, decisión administrativa que también era objeto de la demanda, razón por la cual concluyó que era procedente el rechazo del medio de control incoado por incumplimiento de los requisitos de la demanda.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

El actor apeló la decisión de primera instancia, argumentando que a través del memorial presentado el 15 de agosto de 2014, ante la Secretaría del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, había subsanado en debida forma la demanda incoada, pues aportó copia de la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013, expedida por la DIAN y de su respectiva constancia de notificación, la cual constituía el acto administrativo que decidió de fondo el proceso de aprehensión o decomiso de su mercancía.

Advirtió que el artículo 166 del C.P.A.C.A., no establece que se deba aportar la Resolución por medio de la cual la Administración confirma su decisión principal, teniendo en cuenta que una vez demandado el acto administrativo que resolvió de fondo el asunto, el confirmatorio también se entiende demandado, sin necesidad de aportarlo, tal y como expresamente lo señala el artículo 163 ibídem.

Adujo que para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho bastaba individualizar la pretensión principal, es decir la nulidad la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013, que ordenó el decomiso una mercancía, ya que el acto administrativo por medio del cual se resolvió el recurso de reconsideración, expedido con posterioridad a la decisión de fondo, se entendía demandado sin necesidad de aportarlo.

Afirmó que al Juez le era permitido continuar con el trámite y conocer la ejecutoria y notificación de la Resolución núm. 0326 de 11 de febrero de 2014, para efectos de determinar la caducidad, al momento en que la demandada aportara la copia del expediente administrativo.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para resolver lo planteado en el recurso de apelación, es necesario hacer un recuento sucinto del trámite dado al presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

- El día 13 de junio de 2014, el actor instauró ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, con el fin de que se declarara la nulidad de sus Resoluciones 1419 de 9 de agosto de 2013 y 0326 de 11 de febrero de 2014¹, a través de las cuales se decomiso una mercancía y se resolvió un recurso de reconsideración, respectivamente.

¹ Folio 3 del cuaderno principal. Capítulo 3 de la demanda "Pretensiones y condenas".

- Mediante auto de 1º de agosto de 2014², el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, inadmitió la demanda y ordenó *“aportar copia de las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria de los actos acusados. Art. 166 C.P.A.C.A.”*
- El día 15 de agosto de 2014, estando dentro del término concedido en el auto inadmisorio, el actor radicó un memorial en el que manifiesta que subsana la demanda y para ello aporta copia de las Resoluciones 1419 de 9 de agosto de 2013 y 326 de 11 de febrero de 2014, expedidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. (Folios 124 a 151 del Cuaderno principal)
- A través de auto de 6 de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, rechazó la demanda instaurada por el actor, por no haberla subsanado en debida forma, ya que solo aportó copia de la constancia de notificación de la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013, por medio de la cual se decomisó la mercancía, pero no allegó la respectiva constancia de la Resolución 0326 de 11 de febrero de 2014, acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la decisión antes mencionada y que dejó agotada la vía gubernativa.
- Mediante memorial de 16 de febrero de 2015, el actor apeló la decisión del a quo con el argumento de que la copia de la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013 y su respectiva constancia de notificación y ejecutoria, eran suficientes para admitir la demanda, ya que se trataba del acto administrativo que resolvió de fondo el procedimiento de aprehensión de su mercancía y por lo tanto, su sola individualización hacía entender que también se estaban demandando las decisiones que resolvieron los recursos interpuestos contra la misma, en atención a lo establecido en el artículo 163 del C.P.A.C.A. Así mismo, afirmó que el artículo 166 ibídem, no

² Folio 122 del cuaderno principal.

contiene ninguna obligación de allegar copia de la decisión que resolvía el recurso de reconsideración.

Teniendo en cuenta lo anterior, lo primero que se advierte es que el Capítulo III del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece los requisitos que debe contener toda demanda instaurada en esta Jurisdicción y el artículo 166 expresamente señala:

“Artículo 166. Anexos de la demanda. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

2. Los documentos y pruebas anticipadas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandante, así como los dictámenes periciales necesarios para probar su derecho.

3. El documento idóneo que acredite el carácter con que el actor se presenta al proceso, cuando tenga la representación de otra persona, o cuando el derecho que reclama proviene de haberlo otro transmitido a cualquier título.

4. La prueba de la existencia y representación en el caso de las personas jurídicas de derecho privado. Cuando se trate de personas de derecho público que intervengan en el proceso, la prueba de su existencia y representación, salvo en relación con la Nación, los departamentos y los municipios y las demás entidades creadas por la Constitución y la ley.

5. Copias de la demanda y de sus anexos para la notificación a las partes y al Ministerio Público.” (Negritas fuera de texto original)

Como se puede observar, en la norma transcrita, el legislador utilizó la expresión “A la demanda **deberá acompañarse**”, como una clara muestra de que el aporte de los documentos allí referidos no es facultativo de quien quiere acceder a ésta Jurisdicción, sino que constituye una carga o requisito expresamente exigible por parte del Juez al momento de decidir sobre la procedencia de la admisión de la demanda y por consiguiente, su incumplimiento impide continuar el trámite de la misma.

Basado en el numeral primero del artículo en mención, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, inadmitió la demanda incoada por el actor y lo requirió para que en el término de 10 días, allegará copia de las constancias de publicación, comunicación, notificación o ejecución de los actos administrativos demandados.

No obstante lo anterior, en el término referido, el actor allegó la constancia de notificación de la Resolución 1419 de 9 de agosto de 2013, pero omitió su obligación de aportar el respectivo documento que demostrara la publicación, comunicación, notificación o ejecución de la Resolución 0326 de 11 de febrero de 2014, acto administrativo que también había sido demandado y que era absolutamente necesario en el proceso para determinar el término de caducidad del medio de control instaurado, pues con él quedó agotada la vía gubernativa; y tan cierto es que la constancia de notificación es determinante, que el artículo 169 del C.P.A.C.A., consagra como causal de rechazo la caducidad, presupuesto éste que solo puede establecerse de la constancia de notificación del acto que agota la vía gubernativa.

El incumplimiento de la mencionada obligación que se encuentra a cargo de quien acude ante la Jurisdicción para demandar un acto administrativo de contenido particular, llevó a que el a quo, acertadamente, rechazara la demanda contentiva

del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el actor, con fundamento en lo consagrado en el numeral segundo del artículo 169 del C.P.A.C.A., que establece:

“Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

(...)

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.” (Negrillas fuera del texto original)

Igualmente, la Sala advierte que en el mismo recurso de apelación el actor expresamente reconoce que incumplió el requerimiento ordenado en el auto de 1º de agosto de 2014, cuando afirmó: ***“De otro lado, si bien es cierto no se anexó la Resolución No. 0326 del 11 de febrero de 2014...”***³, lo que demuestra el pleno conocimiento que éste tenía de su obligación de aportar dicho documento al proceso.

Ahora bien, argumenta el actor que la sola presentación de la constancia de notificación de la Resolución 1419 de 9 de agosto 2013, era suficiente para que el juez tuviera por subsanada la demanda y procediera a su admisión, ya que se trataba del acto administrativo principal que definía el fondo del asunto y por lo tanto, con su sola individualización se debía entender que también se demandaban las Resoluciones posteriores que resolvían los recursos interpuestos en la vía gubernativa, en virtud de lo consagrado en el artículo 163 del C.P.A.C.A.⁴

³ Folio 160, párrafo sexto.

⁴ ***Artículo 163. Individualización de las pretensiones.*** Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.

Cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda.

Para la Sala, dicha justificación carece de asidero jurídico y de congruencia argumentativa, pues confunde una prerrogativa que trae la nueva codificación procesal administrativa con el cumplimiento de un requisito de la demanda claramente exigible.

En efecto, la prerrogativa procesal contenida en el artículo 163 del C.P.A.C.A., hace referencia a la individualización de las pretensiones y establece que con el solo hecho de demandar un acto administrativo que fue objeto de recursos, aquellos que se expidan en virtud de la resolución de los mismos también se entenderán demandados, situación que no tiene relación alguna con la obligación de aportar con la demanda las constancias de notificación o ejecutoria de las Resoluciones frente a las cuales se pretende la nulidad, máxime cuando expresamente fueron relacionadas en el escrito de la demanda.

El requisito contemplado en el numeral 1 del artículo 166 del C.P.A.C.A., establece que se debe aportar la copia del acto administrativo acusado con su constancia de publicación, comunicación, notificación o ejecutoria, según el caso y en la demanda objeto de estudio se observa con claridad que el actor expresamente solicitó la nulidad de dos Resoluciones, esto es, la 1419 de 9 de agosto de 2013 y la 326 de 11 de febrero de 2014, por lo tanto no es de recibo que en el memorial con el cual pretendió subsanar la demanda, solo aportara la constancia de notificación y ejecutoria de una de ellas y posteriormente, en el recurso de apelación, arguyera que la otra constancia no era necesaria pues el C.P.A.C.A., únicamente exigía la del acto administrativo principal, argumento que, como ya se dijo, no tiene asidero jurídico.

Aunado a lo anterior, es preciso recordar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya es lo suficientemente garantista con el acceso a la Administración de Justicia y por ello, el mismo numeral 1 de su artículo 166, permite que el accionante ponga en conocimiento del Juez, bajo la gravedad del juramento, que las copias del acto administrativo demandado o sus constancias de notificación, publicación, comunicación o ejecutoria, fueron denegadas por la entidad que las tiene, a fin de que aquél las requiera antes de la admisión de la demanda; sin embargo, en el presente caso ni siquiera se alegó dicha situación y mucho menos obra prueba que indique que así sucedió.

Así las cosas, es evidente que el a quo acertadamente rechazó la demanda instaurada por el actor, debido al incumplimiento de la corrección de la misma, por lo que será necesario confirmar el auto apelado de 6 de febrero de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFÍRMASE el auto apelado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 31 de agosto de 2015.

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente**

MARÍA ELIZABETH

**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
AYALA**

GUILLERMO VARGAS