

CADUCIDAD EN EL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Se debe verificar por el juez en la primera etapa del proceso, esto es, en el momento del estudio para la admisión de la demanda / **OPORTUNIDAD PARA FORMULAR PRETENSION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** – Está sujeto a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo definitivo / **FIRMEZA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES** – Opera por vencimiento del término de caducidad / **EXCEPCION DE CADUCIDAD NO RESUELTA EN PRIMERA INSTANCIA** – El silencio del a quo en su resolución no impide que sea decidida por el superior

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTICULO 164

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C., cuatro (4) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-37-000-2012-00359-01(20692)

Actor: ALIANZA FIDUCIARIA S.A.

Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA – SECRETARIA DE HACIENDA DISTRITAL – DIRECCION DISTRITAL DE IMPUESTOS

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 25 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

***“PRIMERO. ANÚLANSE** las Resoluciones Nos. 1826 DDI-174790 de 14 de diciembre de 2011 y DDI 023139 de 30 de mayo de 2012, proferidas por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo y la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos de Bogotá D.C., mediante las cuales impuso sanción a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, NIT 830.053.812, por no presentar las declaraciones del impuesto de delineación urbana, correspondientes a la modificación de la licencia de construcción No. 6-4-0701 expedida el 25 de enero de 2007, en la modalidad de ampliación, modificación y a la modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701, expedida el 14 de noviembre de 2007,*

en la modalidad de ampliación, aprobación planos alinderamiento y cuadro áreas PH, en el predio urbano localizado en la AC 32 13 83.

SEGUNDO. A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DECLÁRASE que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. COMO VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, identificada con NIT 830.053.812, no está obligada a pagar suma alguna por concepto de la sanción impuesta en los actos que se anulan.

TERCERO. No se condena en costas, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia”.

ANTECEDENTES

- La sociedad BAVARIA S.A. en calidad de propietaria del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1561881, presentó solicitud de licencia de construcción el 8 de junio de 2006, ante la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá.
- Como requisito previo para la expedición de la licencia de construcción, la sociedad BAVARIA S.A. en su calidad de propietaria del inmueble señalado en el numeral anterior, presentó el 8 de septiembre de 2006 declaración del impuesto de delineación urbana, mediante formulario No. 14007070007307, con un impuesto a cargo de \$2.340.000-
- Como consecuencia de lo anterior, la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá expidió la Licencia de Construcción No. LC 06-4-0701 del 22 de septiembre de 2006, en la modalidad de obra nueva, en el predio urbano localizado en la AC 32 13 83 IN 1.
- El 29 de septiembre de 2006, el propietario presentó solicitud de modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701 del 22 de septiembre de 2006 ante la curaduría urbana No. 4 de Bogotá, bajo el radicado No. 06-4-1897.
- La sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO – PARQUE CENTRAL BAVARIA, adquirió el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-1561881, y ubicado en la AC 32 13 83 de Bogotá, mediante escritura pública No. 4191 del 15 de diciembre de 2006, otorgada en la Notaría 11 del Circulo de Bogotá D.C.

- El fideicomitente del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO – PARQUE CENTRAL BAVARIA, administrado por la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A., es el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, conformado por las sociedades ARQUITECTURA Y CONCRETO S.A., la sociedad INGEURBE S.A. y por la sociedad PROMOTORA SENDEROS DEL SALITRE S.A.

- Como requisito previo para la expedición de la modificación de la licencia de construcción, el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA en su calidad de FIDEICOMITENTE y, por tanto, titular de la licencia de construcción, presentó el 10 de enero de 2007 la declaración del impuesto de delineación urbana, con un total a pagar de \$493.678.000.

- Con fundamento en lo anterior, la Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá, expidió la modificación a la licencia de construcción No. MLC 06-4-0701 del 25 de enero de 2007, en la modalidad de ampliación, modificación, en el predio urbano localizado en la AC 31 13 82.

- Posteriormente, el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA en su calidad de fideicomitente del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO – PARQUE CENTRAL BAVARIA, presentó solicitud de modificación de la Licencia de Construcción No. 06-4-0701 del 22 de septiembre de 2006, ante la Curaduría Urbana No 4 de Bogotá en la que se indica como titular de la licencia de construcción al CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA en calidad de fideicomitente del FIDEICOMISO BAVARO – PARQUE CENTRAL BAVARIA.

-Así, como requisito previo para la expedición de la modificación de la licencia de construcción, el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA en su calidad de FIDEICOMITENTE y, por tanto, titular de la licencia de construcción, presentó el 2 de noviembre de 2007 declaración del impuesto de delineación urbana, en la que informó un presupuesto de obra de \$2.823.294.000 y declaró un total a pagar de \$244.686.000.

- El 24 de agosto de 2011, la Oficina de Fiscalización de la Subdirección de Impuestos a la Producción y al Consumo de la Dirección Distrital de Impuestos, profirió el Emplazamiento para Declarar No. 2011EE266367 del 24 de agosto de 2011 a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. por no cumplir con la obligación de declarar el impuesto de delineación urbana correspondiente a la modificación de la

licencia de construcción No. MLC 06-4-0701 del 25 de enero de 2007 y la modificación de la licencia de construcción No. MLC 06-4-0701 del 14 de noviembre de 2007. En el emplazamiento no se propuso la imposición de sanción por no declarar.

- Previa respuesta al emplazamiento por no declarar, la demandada profirió la Resolución No. 1826-DDI-174790 del 14 de diciembre de 2011: *“por medio de la cual se impone sanción al contribuyente ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, por no presentar las declaraciones del impuesto de delineación urbana correspondientes a la modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701, expedida el 25 de enero de 2007, en la modalidad de ampliación, modificación y a la modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701 expedida el 14 de noviembre de 2007, en la modalidad de ampliación, aprobación planos alinderamiento y cuadro de áreas PH, en el predio urbano localizado en la dirección AC 32 13 83”.*

- Mediante escrito del 20 de diciembre de 2011, el actor interpuso el recurso de reconsideración en contra del anterior acto administrativo, resuelto mediante la Resolución DDI 023139 del 30 de mayo de 2012 que confirmó el acto recurrido.

LA DEMANDA

La sociedad demandante, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones¹:

“2.1 Que por los motivos de inconformidad e ilegalidad que expondré en la sección cuarta de esta demanda, se anulen los siguientes actos administrativos:

- *Resolución número 1826-DDI-174790 del 14 de diciembre de 2011, proferida por la Oficina de Liquidación de la Subdirección de Impuestos a la Producción y el consumo de la Dirección Distrital de Impuestos, por medio de la cual se impone sanción por no declarar el impuesto de Delineación Urbana.*
- *Resolución número DDI 023139 del 30 de mayo de 2012, por medio de la cual se resolvió un recurso de reconsideración, proferida por la Oficina de Recursos Tributarios de la Subdirección Jurídico Tributaria de la Dirección Distrital de Impuestos.*

¹ Folios 3 a 4 exp

Teniendo en cuenta que con esta Resolución que resuelve el Recurso de Reconsideración queda agotada la vía gubernativa, la demanda se interpone dentro del término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación, a que se refiere el literal d, del numeral segundo del artículo 164 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Que, como consecuencia, se restablezca a mi representada en la plenitud de sus derechos de conformidad con la acción contenciosa que con esta demanda se interpone y, por tanto, se declare que la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. quien actúa como vocera del FIDEICOMISO PATRIMONIO AUTÓNOMO BÁVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, no está obligada a pagar sanción por no declarar el impuesto de delineación urbana respecto de la modificación de licencia de construcción No. MLC-06-4-0701 expedida el 25 de enero de 2007 y la modificación de la licencia de construcción No. MLC-07-4-0701 DEL 14 DE NOVIEMBRE DE 2007, AMBAS EXPEDIDAS POR LA Curaduría Urbana No. 4 de Bogotá D.C.”.

Citó como violadas las siguientes normas:

- Artículos 228 de la Constitución Política.
- Artículos 102 y 638 del Estatuto Tributario.
- Artículo 55 del Decreto Distrital 807 de 1993
- Artículo 74 del Decreto 352 de 2002
- Artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003, expedido por el Concejo de Bogotá
- Artículo 4 del Acuerdo 352 de 2008

El concepto de la violación se sintetiza así:

Falta de competencia de la Dirección Distrital de Impuestos para imponer sanción por no declarar.

De conformidad con el artículo 55 del Decreto Distrital 807 de 1993, la Dirección Distrital de Impuestos debió proferir pliego de cargos a la actora, previo a la imposición de la sanción por no declarar, para de este modo, proceder a proferir la resolución sanción dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que la actora según la demandada debió presentar la declaración del tributo de delineación urbana.

Al no estar precedida la resolución sanción de un acto administrativo previo que anunciara la sanción a la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. vocera del

PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BÁVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, la demandada violó el debido proceso y el derecho de defensa del contribuyente.

La declaración fue presentada oportunamente por el fideicomitente, en calidad de sujeto pasivo del tributo.

Según los artículos 71 del Decreto 352 de 2002; 14 y 16 del Decreto 564 de 2006, el CONSORCIO BAVARO CENTRAL BAVARIA, en su condición de titular de la licencia de construcción y FIDEICOMITENTE del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, tal como consta en las solicitudes de modificación de la licencia de construcción que se anexan, presentó la declaración del impuesto de delineación urbana, como requisito previo para la expedición de las modificaciones a la licencia de construcción No. MLC 06-4-0701 del 25 de enero de 2007, y a la modificación a la licencia de construcción No. MLC 06-4-0701 de noviembre de 2007.

La Dirección Distrital de Impuestos no puede desconocer que las declaraciones del impuesto de delineación urbana fueron presentadas por el sujeto pasivo del impuesto, quien es el fideicomitente, lo que significa que se dio cumplimiento tanto a la obligación tributaria sustancial como a la obligación tributaria formal, y por tanto, no existió la conducta sancionable por parte de la sociedad Alianza Fiduciaria S.A.

En el caso del impuesto de delineación urbana y particularmente en el caso del cumplimiento de la obligación tributaria formal y sustancial por parte de patrimonios autónomos, es necesario tener en cuenta no sólo las normas tributarias, sino también las urbanísticas, con base en las cuales es claro que el titular de la licencia de construcción y fideicomitente tiene la condición de sujeto pasivo del impuesto, a pesar de que no figure como propietario en el certificado de libertad y tradición del respectivo inmueble.

No se puede afirmar que el titular de la licencia de construcción y fideicomitente es un tercero ajeno al hecho fiscal originado en la solicitud y expedición de la licencia de construcción. Dicha circunstancia es reconocida por las normas urbanísticas y tributarias a partir de la expedición del Acuerdo 105 de 2003, circunstancia que fue materializada con la modificación introducida por el artículo 4 del Acuerdo 352 de

2008 al artículo 74 del Decreto 352 de 2002, en el que se reitera la condición de sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana a los titulares de las licencias de construcción.

Lo anterior concuerda con el artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003 que señala: *“para los efectos del impuesto predial unificado, del impuesto de industria y comercio y de los demás impuestos distritales que se originen en relación con los bienes o con actividades radicados o realizados a través de patrimonios autónomos constituidos en virtud de fiducia mercantil, será responsable en el pago de impuestos, intereses, sanciones y actualizaciones derivados de las obligaciones tributarias de los bienes o actividades del patrimonio autónomo del fideicomitente o titular de los derechos fiduciarios”*.

La responsabilidad por parte del fideicomitente de que trata el artículo 6 transcrito, se traduce en el cumplimiento de la obligación tributaria formal, esto es, la presentación de la declaración del impuesto de delineación urbana, y el consecuente pago del impuesto, es decir, el cumplimiento de la obligación tributaria sustancial.

No se puede hacer nugatorio los efectos del artículo 6 del Acuerdo 105 de 2003, con el argumento de que se debe aplicar el numeral 5 del artículo 102 del Estatuto Tributario Nacional, por cuanto existe norma especial que regula el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los patrimonios autónomos.

Por tanto, el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA solicitó la licencia de construcción en su calidad de titular de la licencia, que es fideicomitente del PATRIMONIO AUTÓNOMO FIDEICOMISO PARQUE CENTRAL BAVARIA. De este modo, es evidente que en su doble condición de titular de la licencia y fideicomitente es el sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana en relación con las modificaciones a la licencia de construcción de la referencia y, por tanto, no existe fundamento jurídico para la imposición de sanción por no declarar.

Prevalencia de la verdad real sobre la formal

La Dirección Distrital de Impuestos, con base en argumentos meramente formales y que por demás no tienen sustento jurídico, no puede desconocer las declaraciones presentadas correctamente por los intervinientes en la presentación

de las declaraciones del impuesto de delineación urbana, esto es, al CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA.

Desconocimiento de los principios de justicia y equidad.

Según los artículos 95 [9], 363 y 368 de la Constitución Política, la Administración no puede exigir al contribuyente más que aquello que la constitución y la ley le exige.

En el caso concreto, las obligaciones formales y sustanciales relativas al impuesto de delineación urbana fueron cumplidas de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto Tributario de Bogotá y el Estatuto Tributario nacional en lo pertinente.

La Administración, al pretender desconocer unas declaraciones válidamente presentadas, desconoce los principios mencionados.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada pidió negar las pretensiones de la actora por las siguientes razones:

Propuso la excepción de caducidad de la acción fundamentada en los siguientes argumentos:

Se debe tener en cuenta que la resolución que agotó la vía gubernativa, Resolución DDI 023139 del 30 de mayo de 2012, fue notificada personalmente al apoderado de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. el 28 de junio de 2012, en ese orden de ideas, el término para instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho venció el 29 de octubre de 2012.

La demanda de la referencia fue presentada el 26 de noviembre de 2012, es decir, con posterioridad a los cuatro (4) meses que establece el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que operó la caducidad de la acción.

En cuanto al fondo del asunto señaló lo siguiente:

Según los artículos 103 del Decreto Distrital 807 de 1993 y 715 del Estatuto Tributario, el procedimiento a seguir cuando se omite el deber de presentar una declaración tributaria, es proferir un emplazamiento para declarar por medio del cual la administración invita a los obligados a declarar que cumplan con su deber dentro del término de un mes, advirtiéndole las consecuencias legales en el evento de persistir con la omisión.

En el caso concreto, como resultado de una investigación tributaria se estableció que el contribuyente, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO DENOMINADO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, como sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana, omitió el deber de presentar la declaración tributaria correspondiente al periodo gravable 2007 por la obra realizada en el predio de su propiedad, identificada con matrícula inmobiliaria No. 050C 015611881, ubicada en la AC 32 13-83 y autorizada en la licencia de construcción MLC06-4-0701, expedida el 14 de noviembre de 2007 en la modalidad de ampliación y modificación.

Por lo anterior, la administración emitió el Emplazamiento para Declarar No. 2011EE266367 del 24 de agosto de 2011, para que en el término de un mes contado a partir de su notificación, presentara la mencionada declaración.

En consecuencia, previo a la imposición de la sanción por no declarar no es obligatorio que se profiera pliego de cargos como lo sostiene la actora, pues el artículo 103 del Decreto Distrital 807 de 1993, en consonancia con los artículos 715 y 716 del Estatuto Tributario establecen que el acto previo para imponer la sanción es el emplazamiento para declarar, la ley no previó el pliego de cargos como requisito previo para imponer la sanción.

Señaló que el sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana es el propietario del predio en el cual se realiza el hecho generador del impuesto, el que lo constituye la expedición de la licencia de construcción para la ampliación, modificación, adecuación y reparación de obras de terrenos en el Distrito Capital.

De acuerdo con el certificado de tradición y libertad, expedido por la oficina de instrumentos públicos de Bogotá, zona centro, el titular del derecho de dominio del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 50C-1561881 y por el cual se expidió las licencias de construcción MLC-06-4-701 el 25 de enero de 2007 en la modalidad de ampliación y modificación y MLC 06-4-0701, expedida el 14 de noviembre de 2007, en la modalidad de ampliación y modificación era la ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, según consta en la anotación No. 5 de fecha 15 de enero de 2007, por tanto, era esa sociedad la obligada a presentar la respectiva declaración.

No obstante, las declaraciones del impuesto de delineación urbana, referentes a la precitada licencia en sus modalidades de ampliación y modificación fueron presentadas por el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, es decir, fueron presentadas por un no obligado, toda vez que para la fecha de expedición de la licencia de construcción la propiedad sobre dicho predio estaba en cabeza de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA.

El Acuerdo 105 de 2003 mantiene la obligación de declarar en cabeza de la sociedad fiduciaria, independientemente que el pago del impuesto se efectúe con cargo a los recursos del fideicomiso.

Por otra parte, si bien es cierto, el Curador Urbano No. 4 de Bogotá D.C., para efectos de expedir las licencias de construcción MLC-06-4-707 del 25 de enero de 2007 en la modalidad de ampliación y modificación y MLC 06-4-701 del 14 de noviembre de 2007 en la modalidad de ampliación y modificación, verificó el pago del impuesto en virtud de lo dispuesto en el artículo 108 del Decreto 564 de 2006, esa situación no implica que el curador tenga facultades para determinar que quien presenta y paga las declaraciones tributarias sea realmente el sujeto pasivo de la obligación, por cuanto esa competencia es propia de la Administración Distrital Tributaria.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal anuló los actos demandados, con los siguientes argumentos:

Según los artículos 715 a 719 del Estatuto Tributario, aplicables por la remisión que hace el artículo 103 del Decreto 807 de 1993 a los procedimientos adelantados por la administración distrital, no le asiste razón a la actora al requerir la existencia de un pliego de cargos para la procedencia de la sanción por no declarar, toda vez que el proceso de aforo no lo exige, sino que para el efecto, basta con que la administración previamente haya proferido emplazamiento para declarar.

Por otra parte tampoco se observa que se encuentre prescrita la facultad sancionatoria en cabeza de la demandada, toda vez que la resolución sanción fue notificada a la parte demandante el 22 de diciembre de 2011, es decir, dentro de los cinco (5) años siguientes a partir de la fecha en que se debió cumplir con la obligación de declarar.

En cuanto al sujeto pasivo del impuesto, señaló que el artículo 74 del Decreto 352 de 2002, vigente para la época en que se presentaron las declaraciones del impuesto de delineación urbana, dispone que el sujeto pasivo del impuesto es el propietario de los predios sobre los cuales se realiza el hecho generador, esto es, cuando se expide la licencia de construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación de obras.

El artículo 33 del Decreto 807 de 1993 prevé que los propietarios de los predios objeto de urbanización están obligados a presentar la declaración de delineación urbana por cada obra, pues son sujetos pasivos del impuesto.

Para la fecha en que se expidieron las licencias de construcción, el certificado de tradición y libertad del inmueble AC 32 No. 13 83 identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-1561881, registraba que BAVARIA S.A. – hasta el 15 de enero de 2007-, y la sociedad ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, eran las propietarias del inmueble, por tanto, de conformidad con la citadas normas les correspondía declarar y pagar el tributo de delineación urbana.

Con fundamento en la sentencia del 4 de abril de 2013, exp. 18921², señaló que el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, en su condición de

² C.P. Carmen teresa Ortiz de Rodríguez

fideicomitente podía presentar las declaraciones del impuesto de delineación urbana por las licencias de construcción Nos. MLC 06-4-0701, expedida el 25 de enero de 2007 y MLC 06-4-0701 expedida el 14 de noviembre de 2007, y por ende las mismas no podían ser desconocidas por la Administración. En ese orden de ideas, la sanción por no declarar impuesta es improcedente.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandada** fundamentó el recurso de apelación así:

La sentencia que se impugna, determina que el contribuyente pagó de forma oportuna el impuesto de delineación urbana, no obstante no observó que quien pagó dicho tributo resultó ser una persona al sujeto pasivo, es decir, quien tenía la obligación de declarar y pagar.

La sociedad actora no cumplió con la obligación de declarar, razón por la que se debe sancionar conforme a los artículos 70 a 78 del Decreto Distrital 352 de 2002, normas vigentes al momento de los hechos y que establecen los elementos del impuesto de delineación urbana.

Según el artículo 74 del mencionado decreto, el sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana es el propietario del predio en el cual se realiza el hecho generador, que se constituye en la expedición de la licencia para la construcción, ampliación, modificación, adecuación y reparación de obras en el Distrito Capital.

De acuerdo con el certificado de tradición y libertad, expedido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, el titular del derecho de dominio del inmueble identificado con la Matrícula Inmobiliaria 50C-1561881 y por el cual se expidió las Licencias de Construcción MLC-06-4-701 el 25 de enero de 2007 en la modalidad de ampliación y modificación y MLC 06-4-0701, expedida el 14 de noviembre de 2007, en la modalidad de ampliación y modificación era la ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, según consta en la anotación No. 5 de fecha 15 de enero de 2007, por tanto, era esa sociedad la obligada a presentar la respectiva declaración.

No obstante, las declaraciones del impuesto de delineación urbana, referentes a la precitada licencia en sus modalidades de ampliación y modificación fueron

presentadas por el CONSORCIO BAVARO PARQUE CENTRAL BABARIA, es decir, fueron presentadas por un no obligado, toda vez que para la fecha de expedición de la licencia de construcción, la propiedad sobre dicho predio estaba en cabeza de ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTONOMO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

El **demandado** reiteró los planteamientos del recurso de apelación.

El **Ministerio Público** solicitó que se confirme la sentencia apelada. Los fundamentos de su concepto se resumen así:

La administración distrital señala que el artículo 74 del Decreto 352 de 2002 dispone que los sujetos pasivos del impuesto de delineación urbana son los propietarios de los predios en los cuales se realiza el hecho generador, norma en que se fundamentó la actuación demandada y a partir de la cual atribuye a la actora esa condición por efectos de la fiducia.

El Ministerio Público advierte que tal norma fue expedida por el distrito con la finalidad de compilar y actualizar la disposición tributaria vigente, y que a diferencia del Acuerdo 20 de 1940, que, al establecer ese tributo impuso a cargo de los “interesados” en la obra o construcción su pago previo a la solicitud de la licencia, el citado artículo 74 se refiere a los propietarios, razón por la que este precepto no puede constituir el fundamento para desconocer los sujetos pasivos indicados en el mencionado acuerdo que prevalece por tratarse de una norma de superior jerarquía.

Tampoco resulta aplicable el artículo 11-1 del Decreto 807 de 1993, por cuanto está referido de manera general a la obligación de presentar la declaración que corresponde a las administradoras de patrimonios autónomos por los impuestos distritales, ya que el artículo 33 de ese decreto dispuso tal obligación en forma especial a los propietarios para el impuesto de delineación urbana, la cual no procede en este caso conforme a lo expuesto.

El Consejo de Estado señaló que el sujeto pasivo del impuesto de delineación urbana es aquél que realiza el hecho gravable, lo cual ocurre con la expedición de la licencia de construcción de la que pueden ser titulares, entre otros, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia, pero también los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud.

Lo anterior, por cuanto si se le permite a los fideicomitentes obtener las licencias de construcción, no se les puede negar que declaren y paguen el tributo, lo que constituye la obligación previa para obtener la licencia, para lo cual están autorizados por el mismo ordenamiento, pues negarles el derecho a cumplir con la obligación de declarar y pagar el impuesto, es prohibirles que cumplan un requisito exigido para obtener la licencia, lo que iría en contra del efecto útil que deben tener las normas.

En la medida en que la administración cuestiona que la presentación de la declaración y pago del impuesto de delineación urbana no hubieran sido realizados por la empresa fiduciaria demandante, sino por el consorcio fideicomitente, es claro que no le asiste razón para tal inconformidad, acorde con lo cual, la sanción conforme está prevista en el artículo 60 del Decreto 807 de 1993 está constituida por el hecho de no declarar, situación que no tuvo lugar en el presente caso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Le corresponde a la Sala decidir si son nulos los actos administrativos por los que el Distrito Capital impuso sanción por no declarar a la demandante.

En primer lugar, la Sala abordará el análisis de la excepción de caducidad propuesta por el Distrito Capital, en la contestación a la demanda³, toda vez que el *a quo* omitió pronunciarse sobre esta excepción, que debe ser objeto de decisión.

Excepción de caducidad de la acción

La caducidad de la acción es uno de los llamados presupuestos procesales de la acción, esto es, uno de aquellos requisitos que se deben acreditar, *ab initio*, para

³ Folio 150 c.p.

que se pueda instaurar la acción. Dichos requisitos, por regla general, deben ser verificados por el juez en la primera etapa del proceso, es decir, en el momento del estudio para la admisión de la demanda.

La caducidad de la acción busca que los actos administrativos de carácter particular adquieran firmeza y no queden indefinidamente sujetos a la incertidumbre de un proceso judicial destinado a cuestionar su legalidad.

En el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicha norma determina:

“Artículo 138. Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

Teniendo en cuenta lo establecido para el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, respecto de la oportunidad para interponer de la demanda indica:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

1. *En cualquier tiempo, cuando:*

(...)

c) Se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas. Sin embargo, no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe;

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.

La norma establece, pues, que el término de caducidad es de cuatro meses y que dicho término se empieza a contar a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. Por “acto” debe entenderse acto definitivo, esto es, el que resuelve de fondo la situación planteada.

Para el efecto, la Sala precisa que se encuentran probados en el expediente, los siguientes hechos:

- Mediante la Resolución No. 1826-DDI-174790 del 14 de diciembre de 2011 el Distrito Capital impuso: *“... sanción al contribuyente ALIANZA FIDUCIARIA S.A. VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DENOMINADO FIDEICOMISO BAVARO PARQUE CENTRAL BAVARIA, por no presentar las declaraciones del impuesto de delineación urbana correspondientes a la modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701, expedida el 25 de enero de 2007, en la modalidad de ampliación, modificación y a la modificación de la licencia de construcción No. 06-4-0701 expedida el 14 de noviembre de 2007, en la modalidad de ampliación, aprobación planos alinderamiento y cuadro de áreas PH, en el predio urbano localizado en la dirección AC 32 13 83”. (folios 36 a 44 c.p.)*
- Mediante escrito del 20 de diciembre de 2011, el actor interpuso el recurso de reconsideración en contra del anterior acto administrativo.
- Por medio de la Resolución DDI 023139 del 30 de mayo de 2012 el Distrito Capital confirmó el acto recurrido.
- El anterior acto administrativo fue notificado personalmente el 28 de junio de 2012, según se observa en el folio 60 del cuaderno principal.
- La demanda fue presentada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 26 de noviembre de 2012 según se observa en el folio 30 del cuaderno principal.

Como consecuencia de lo anterior, el término de caducidad de la acción empezó a correr al día siguiente de la notificación de la resolución que resolvió el recurso de

reconsideración interpuesto, es decir, el 29 de junio de 2012; como la demanda fue presentada el 26 de noviembre de 2012, ya habían transcurrido más de cuatro meses, encontrándose vencido el término de caducidad.

No sobra precisar que la demandada propuso la excepción de caducidad de la acción, que el a quo no se pronunció al respecto y que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es deber del juez resolver lo pertinente así: *“En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la non reformatio in pejus”*.

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

FALLA:

REVÓCASE la sentencia apelada y en su lugar se dispone:

1. **DECLÁRASE** probada la excepción de caducidad de la acción. En consecuencia, la Sala se **INHIBE** de hacer pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ