

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - Finalidad / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Objeto / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD - No se puede ejercer contra un acto administrativo particular cuando se persiga el restablecimiento de un derecho o cuando éste se produzca automáticamente con la sentencia, casos en los que a la demanda se le debe dar el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

Los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) consagran los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Las pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos que infringen normas de carácter superior. La pretensión de nulidad se dirige contra actos administrativos generales y busca restaurar el ordenamiento jurídico, en tanto que, la de nulidad y restablecimiento del derecho tiene además de esa finalidad la de restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración. El inciso 4° del artículo 137 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de demandar la nulidad de actos administrativos de contenido particular. El ejercicio de esta pretensión está enmarcado en las reglas contempladas en los numerales 1° al 4° del mencionado inciso. Según, el numeral 1° no se puede pedir la nulidad de un acto administrativo particular cuando con la demanda se persigue el restablecimiento de un derecho o, cuando de la sentencia de nulidad se produce el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero. Si ello ocurre, el juez deberá tramitar la demanda conforme a las reglas de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, admitiéndola previa comprobación de los requisitos de procedibilidad. Pues bien, en este caso, la sociedad demandante indica que pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter particular con el único fin de que se restablezca el ordenamiento jurídico lesionado por este. Sin embargo, resulta claro que de acceder a las pretensiones de la demanda se generaría un restablecimiento automático del derecho, pues la sociedad contribuyente quedaría liberada de la obligación de pagar la sanción que le impuso la DIAN por no enviar la información por el año gravable 2006. De acuerdo con lo anterior, a esta demanda se le debe imprimir el trámite de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal forma que para decidir sobre su admisión es necesario analizar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para su procedibilidad.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138

ACTO QUE DECIDE SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA - No es demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa / PLIEGO DE CARGOS - No es un acto definitivo sino de trámite que no es demandable ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa / ACTO SANCIONATORIO - En su contra procede el recurso de reconsideración, cuya interposición es requisito previo para demandarlo

Pues bien, en cuanto a la resolución que decidió la solicitud de revocatoria directa formulada por la sociedad demandante es necesario aclarar que según lo establece el artículo 96 del C.P.A.C.A. ni la solicitud de revocatoria de un acto administrativo ni su decisión reviven los términos para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto implica que los términos de

caducidad para ejercer las respectivas pretensiones ante la jurisdicción se deben contar a partir de la publicación o notificación del acto administrativo tal como lo ha fijado la ley, pues estos términos son perentorios, entre otras cosas, para garantizar la seguridad jurídica. En conclusión, la Resolución N° 900003 del 3 de abril de 2012, no es un acto demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa y, en consecuencia, la demanda que se interpuso contra esta es improcedente. De otra parte, la sociedad demandante pretende que se declare la nulidad del pliego de cargos en el que la DIAN le propuso la sanción por no enviar información por el año gravable 2006. El pliego de cargos es un acto de trámite por medio del que la autoridad tributaria propone al contribuyente la sanción que corresponde a una infracción en la que este haya incurrido. Es decir, el pliego de cargos no es un acto administrativo definitivo que contenga la voluntad de la administración y, por ello, no es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En este caso, el acto administrativo definitivo es la resolución sanción, contra la que procedía el recurso de reconsideración, como requisito previo para demandar (numeral 2° del artículo 161 del C.P.A.C.A.).

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 96 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., once (11) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 54001-23-33-000-2012-00089-01(19830)

Actor: INGENIERIA ORINOCO Y CIA LTDA - INOR LTDA.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 26 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que rechazó la demanda de la referencia.

ANTECEDENTES

El 13 de septiembre de 2012 la sociedad Ingeniería Orinoco y Cía. Ltda. – INOR Ltda., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad presentó demanda contra la DIAN, con el fin de que se anulara la

Resolución N° 900003 del 3 de abril de 2012, por medio de la que se negó una solicitud de revocatoria directa de la Resolución Sanción N° 072412010000163 del 5 de mayo de 2010, también solicitó que se anulara la mencionada resolución sanción y, el Pliego de Cargos N° 072382009000260 del 20 de octubre de 2009.

EL AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante providencia del 26 de septiembre de 2012, rechazó la demanda de la referencia con fundamento en los argumentos que se resumen así:

El Tribunal consideró que las pretensiones de la demanda correspondían al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no al de nulidad como se indicó en el escrito de la demanda, pues en caso de acceder a las pretensiones de la demanda se generaría de forma automática el restablecimiento de un derecho subjetivo a favor de la demandante.

De otra parte, indicó que la Resolución N° 900003 no era un acto administrativo demandable, pues no creó, modificó o extinguió una situación jurídica distinta a la surgida como consecuencia de la sanción que le impuso por no informar y, además, porque según *“el artículo 96 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*.

También señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los actos administrativos que resuelven las solicitudes de revocatoria directa solo son demandables cuando incluyen situaciones nuevas de carácter particular y concreto en relación con los actos objeto de la solicitud, situación que no ocurrió en este caso.

En lo que tiene que ver con la solicitud de nulidad de la Resolución N° 072412010000163 del 6 de mayo de 2010, por medio de la cual la DIAN le impuso sanción por no enviar información correspondiente al año gravable 2006, resaltó que según las pruebas que obran en el expediente la demandante no interpuso recurso de reconsideración contra esta resolución y, en consecuencia no agotó la vía gubernativa.

Afirmó que la sociedad Ingeniería Orinoco Ltda no cumplía con el requisito de haber interpuesto los recursos obligatorios según la ley y que el acto administrativo demandado no creó, modificó o extinguió una situación jurídica distinta a la surgida como consecuencia de la resolución mediante la que la DIAN le impuso sanción por no enviar información.

Finalmente, agregó que si en gracia de discusión la interposición del recurso de reconsideración hubiera sido facultativa, *“los términos para demandar ya están caducados toda vez que la resolución mediante la cual se impuso sanción a la parte demandante, fue notificada a través del diario El Tiempo el día 28 de mayo de 2010, y a la fecha se han superado los 4 meses de que trata el artículo 138 del C.P.A.C.A”*

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante fundamentó su inconformidad con el auto objeto del recurso de apelación alegando que el acto administrativo demandado *“causa efectos nocivos que afectan en materia grave el orden público, político, económico y social”*.

Afirmó que a partir de la información exógena que debe presentarse a la DIAN, esta inició una investigación al demandante y lo sancionó, sin darle la oportunidad para defenderse, con lo cual vulneró su derecho al debido proceso.

A partir de lo anterior adujo que no presentó el recurso de reconsideración porque *“no se enteró de la sanción por el año 2006 y cuando notificaron al socio de manera subsidiaria ya estaba vencido el término para interponer dicho recurso y lo notificaron como para que pagara”*.

Indicó que el pliego de cargos le fue notificado a José Demetrio Bautista Cáceres, representante legal de Ingeniería Orinoco y, no a la sociedad Ingeniería Orinoco y que la Resolución Sanción le fue notificada a este en calidad de deudor “subsidiario” por medio de publicación en un periódico.

Agregó que la sanción impuesta es onerosa con respecto a la situación real de la sociedad demandante, pues supera incluso el capital suscrito y pagado por la sociedad, según se puede constatar en el certificado expedido por la Cámara de comercio.

Finalmente, indicó que la DIAN no ha resuelto un derecho de petición que formuló la sociedad demandante el 23 de julio de 2012, en el que solicita que se apliquen los principios de gradualidad y proporcionalidad al imponer la sanción objeto de discusión en este proceso.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A) consagran los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos que infringen normas de carácter superior.

La pretensión de nulidad se dirige contra actos administrativos generales y busca restaurar el ordenamiento jurídico, en tanto que, la de nulidad y restablecimiento del derecho tiene además de esa finalidad la de restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración.

El inciso 4° del artículo 137 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consagró la posibilidad de demandar la nulidad de actos administrativos de contenido particular¹. El ejercicio de esta pretensión está enmarcado en las reglas contempladas en los numerales 1° al 4° del mencionado inciso.

Según, el numeral 1° no se puede pedir la nulidad de un acto administrativo particular cuando con la demanda se persigue el restablecimiento de un derecho o, cuando de la sentencia de nulidad se produce el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

Si ello ocurre, el juez deberá tramitar la demanda conforme a las reglas de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, admitiéndola previa comprobación de los requisitos de procedibilidad.

Pues bien, en este caso, la sociedad demandante indica que pretende la nulidad de un acto administrativo de carácter particular con el único fin de que se restablezca el ordenamiento jurídico lesionado por este.

Sin embargo, resulta claro que de acceder a las pretensiones de la demanda se generaría un restablecimiento automático del derecho, pues la sociedad contribuyente quedaría liberada de la obligación de pagar la sanción que le impuso la DIAN por no enviar la información por el año gravable 2006.

¹ El artículo 137 C.P.A.C.A. le da carácter normativo a la teoría de los móviles y finalidades desarrollada por el Consejo de Estado, reiterando la sentencia de Sala Plena del 10 de agosto de 1961, M.P. Carlos Gustavo Arrieta Alandete.

De acuerdo con lo anterior, a esta demanda se le debe imprimir el trámite de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, de tal forma que para decidir sobre su admisión es necesario analizar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para su procedibilidad.

La sociedad demandante dirige sus pretensiones contra las Resoluciones N° 900003 del 3 de abril de 2012, por medio de la cual DIAN negó una solicitud de revocatoria directa, la N° 072412010000163 del 6 de mayo de 2010, en la que la DIAN le impuso sanción por no informar, además contra el pliego de cargos N° 072382009000260 del 20 de octubre de 2009.

Pues bien, en cuanto a la resolución que decidió la solicitud de revocatoria directa formulada por la sociedad demandante es necesario aclarar que según lo establece el artículo 96 del C.P.A.C.A. ni la solicitud de revocatoria de un acto administrativo ni su decisión reviven los términos para demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Esto implica que los términos de caducidad para ejercer las respectivas pretensiones ante la jurisdicción se deben contar a partir de la publicación o notificación del acto administrativo tal como los ha fijado la ley, pues estos términos son perentorios, entre otras cosas, para garantizar la seguridad jurídica.

En conclusión, la Resolución N° 900003 del 3 de abril de 2012, no es un acto demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa y, en consecuencia, la demanda que se interpuso contra esta es improcedente.

De otra parte, la sociedad demandante pretende que se declare la nulidad del pliego de cargos en el que la DIAN le propuso la sanción por no enviar información por el año gravable 2006. El pliego de cargos es un acto de trámite por medio del que la autoridad tributaria propone al contribuyente la sanción que corresponde a una infracción en la que este haya incurrido. Es decir, el pliego de cargos no es un acto administrativo definitivo que contenga la voluntad de la administración y, por ello, no es demandable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este caso, el acto administrativo definitivo es la resolución sanción, contra la que procedía el recurso de reconsideración, como requisito previo para demandar (numeral 2° del artículo 161 del C.P.A.C.A.).

Ahora bien, tal como lo manifestó el apoderado de la sociedad demandante, esta no interpuso el recurso de reconsideración contra la resolución sanción a pesar de que tanto el pliego de cargos como dicha resolución le fueron notificados al representante legal de la sociedad, por lo tanto, en el caso bajo estudio no se cumplieron los requisitos previos para demandar y, en consecuencia, la demanda debe ser rechazada.

En definitiva, tal como lo consideró el *a quo* en el auto apelado y, de acuerdo con las consideraciones precedentes, la demanda interpuesta en el proceso de la referencia debe rechazarse por improcedente.

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

RESUELVE,

CONFÍRMASE el auto de 26 de septiembre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

En firme esta providencia, regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Ausente con excusa

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ