

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Asunto: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 52001-23-33-000-2016-00169-01 [22850]
Demandante: JUAN MANUEL DE LOS RÍOS DELGADO
Demandado: U.A.E DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -DIAN-

AUTO - RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el auto del 26 de agosto de 2016, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Nariño rechazó parcialmente la demanda.

ANTECEDENTES

Juan Manuel de los Ríos Delgado, por intermedio 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 [en adelante del CPACA], pidió la nulidad de las siguientes Resoluciones: (i) 142412014000026 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de la DIAN Pasto profirió la liquidación oficial de revisión en contra del actor; (ii) 142012015000003 del 4 de junio de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra el anterior acto administrativo; (iii) 900001 del 24 de noviembre de 2015, por medio de la cual se negó la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo y, (iv) 900001 del 11 de diciembre de 2015, que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pasto -DIAN declarar la configuración del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión por el impuesto de renta del periodo 2010.

Que, en consecuencia, se declare que no está obligado a reconocer las sumas establecidas en la liquidación oficial ni los intereses causados.

Sostuvo que la decisión que resolvió el recurso de reconsideración fue notificada "a una dirección distinta de la contenida en el RUT", por lo que no tuvo la información oportuna que le permitiera ejercer el derecho de audiencia y de defensa.

Para el efecto señaló que la DIAN envió la notificación y el aviso de notificación a las direcciones calle 17 No. 24 – 35, carrera 26 No. 19 – 63 y Calle 20 No. 22 – 29 de la ciudad de Pasto y omitió intentar la notificación por correo electrónico.

La demanda se presentó el 4 de marzo 2016¹ ante el Tribunal Administrativo de Nariño, que, en providencia del 26 de agosto de 2016², la rechazó parcialmente. El demandante interpuso y sustentó oportunamente el recurso de apelación.

AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo de Nariño, en auto del 26 de agosto de 2016, rechazó la demanda, frente a las pretensiones primera y segunda de la demanda, que se refieren a la nulidad de la liquidación oficial 142412014000026 del 15 de agosto de 2014 y la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015, porque se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad. La decisión se adoptó bajo los siguientes criterios:

Mediante Resolución 14201201500003 del 4 de junio de 2015, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pasto resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución 142412014000026 del 15 de agosto de 2014.

Para la notificación de la Resolución 14201201500003 del 4 de junio de 2015, se libró la citación al demandante a la dirección registrada en el RUT (Cr. 26 No. 19-63 barrio Centro, Pasto). La citación se introdujo al correo certificado "Inter Rapidísimo" el 5 de junio de 2015 y fue entregada el 10 de junio de 2015.

Dado que el demandante no compareció a la notificación personal, la DIAN acudió a la notificación por edicto, que se fijó por 10 días, a partir del 23 de junio de 2015 hasta el 7 de julio de 2015.

En ese sentido, el término de caducidad para el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho comenzó a partir del siguiente de la notificación por edicto, 8 de julio de 2015, hasta el 8 de noviembre de 2015, fecha en que debió presentar la demanda, lo cual no ocurrió, pues ejerció el mecanismo el 4 de marzo de 2016.

¹ Fl. 1 Cdno Ppal.

² Fl. 531 – 538 Cdno Ppal.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante interpuso recurso de reposición³ y en subsidio de apelación⁴ con el fin de que se revoque el numeral primero de la providencia del 26 de agosto de 2016, que rechazó la demanda y, en su lugar, admita el medio de control respecto de la liquidación oficial de revisión 142412014000026 del 15 de agosto de 2014 y la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015. Como fundamentos del recurso expuso los siguientes argumentos:

Las Resoluciones demandadas constituyen un solo acto administrativo complejo, integrado por la voluntad de las distintas áreas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, sin que ninguna de dichas actuaciones sea un mero acto de trámite.

Señaló que la entidad demandada libró mandamiento de pago 1420150302-700019, en el proceso de cobro coactivo que adelanta en contra del demandante.

OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA

La apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN solicitó confirmar la providencia recurrida con fundamento en los argumentos que se pasan a sintetizar.

Frente a liquidación oficial 142412014000026 del 15 de agosto de 2014 y la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015 operó el fenómeno jurídico de la caducidad, dada la inactividad del demandante en el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La sustentación del recurso es confusa, porque, además de los actos administrativos demandados, hizo referencia a la Resolución 2016031207000009, por medio de la cual se resolvieron las excepciones propuestas en el proceso de cobro coactivo, el cual no fue objeto de demanda en el proceso de la referencia.

Mediante la Resolución 142412014000026 del 15 de agosto de 2014, la Jefe de División Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto profirió la liquidación oficial de renta naturales por el año 2010, frente al demandante, quien oportunamente interpuso el recurso de reconsideración, el cual se resolvió con la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015, por la Jefe del Grupo Interno de Trabajo de Gestión Jurídica de la Seccional, de manera que la notificación de este último acto administrativo se surtió el 7 de julio de 2015.

³ El cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante auto del 3 de noviembre de 2016, en el sentido de no reponer la decisión.

⁴ Fl. 454 – 547 Cdo ppal.

En ese sentido, el demandante debía hacer uso del medio de control hasta el 8 de noviembre de 2015, sin que así ocurriera.

No obstante, con el ánimo de restablecer términos para acudir a la jurisdicción, el 5 de noviembre de 2015, solicitó la declaratoria del silencio administrativo positivo, que fue resuelto de manera negativa por medio de la Resolución 900004 del 24 de noviembre del mismo año y confirmada con la Resolución 900001 del 11 de diciembre de 2015.

De ninguna manera, tal actuación realizada por el demandante para salvaguardar la inactividad, hace que los actos administrativos que resolvieron la solicitud de declaratoria del silencio administrativo integren un título ejecutivo complejo con la liquidación oficial 142412014000026 del 15 de agosto de 2014 y la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015.

Citó la sentencia del 2 de julio de 2013, proferida dentro del proceso con radicado 11001-03-28-000-2013-00024-00 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en la que hizo referencia a los elementos del acto administrativo complejo, para concluir que en el presente caso, no concurren tales presupuestos y, por lo tanto, las resoluciones que se demandan no pueden ser consideradas como un solo acto administrativo, respecto de aquellas que no operó la caducidad.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra el auto del 26 de agosto de 2016 del Tribunal Administrativo de Nariño, que rechazó parcialmente la demanda.

Como se indicó al principio de esta providencia, el señor Juan Manuel de los Ríos Delgado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demandó los siguientes actos administrativos, expedidos por la DIAN:

- Resolución 142412014000026 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual la División de Gestión de Fiscalización de la Dirección Seccional de la DIAN Pasto profirió la liquidación oficial de revisión por el impuesto de renta del periodo 2010, a cargo de Juan Manuel de los Ríos Delgado.
- Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión, confirmando la decisión.
- Resolución 900001 del 24 de noviembre de 2015, que negó la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo con respecto al recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión.

- Resolución 900001 del 11 de diciembre de 2015, por medio de la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto.

Siendo así, la discusión planteada se concreta en determinar si la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se debía presentar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión o del último acto expedido por la Administración Tributaria, esto es, el que resolvió el recurso de reposición contra el acto que negó la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración. En consecuencia, si se configura el fenómeno de caducidad del medio del control.

El *a quo*, en el auto apelado, consideró que para demandar los actos acusados ante esta Jurisdicción el demandante debió interponer el medio de control dentro de los 4 meses siguientes a la notificación de la Resolución 142012015000003 del 4 de junio de 2015, por la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión. Por su parte, el demandante, en el recurso, advierte que los actos pueden ser demandados en conjunto, por lo que el término de caducidad se cuenta a partir de la ejecutoria del acto que resolvió el recurso de reposición contra el acto que negó la solicitud de declaratoria del silencio administrativo positivo respecto del recurso de reconsideración.

Sobre el particular, la Sala en el auto de 8 de noviembre de 2017, precisó lo siguiente⁵:

"3.4 En materia tributaria, el artículo 734 del Estatuto Tributario⁶ expresamente indica que si el recurso de reconsideración no se resuelve en término se entiende decidido a favor del recurrente, para lo cual es necesario que la administración lo declare de oficio o a petición de parte.

*En este punto debe precisarse que el acto que se dicte como consecuencia de la solicitud de declaratoria de la ocurrencia del silencio administrativo positivo, sea que lo declare o que lo niegue, es una manifestación **expresa** de la administración.*

Es decir que la autoridad resuelve sobre la solicitud mediante un acto administrativo definitivo que, como tal, es susceptible de control judicial siempre que sean cumplidos los presupuestos procesales, como el de la oportunidad de la demanda (caducidad)⁷".

⁵ Exp. 22833, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁶ Artículo 734. Silencio administrativo. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

⁷ En este sentido ver el auto del 5 de octubre de 2016 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 25000-23-37-000-2015-01352-01 (22516). Actor: Floramerica SAS.

Se entiende entonces que el acto que niega la ocurrencia del silencio administrativo positivo equivale a una manifestación expresa de la voluntad de la Administración, susceptible de ser atacada en sede judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previo el cumplimiento de los presupuestos para su procedencia, entre ellos, el término de caducidad. Para tal efecto, el interesado tiene cuatro (4) meses contados desde el día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso⁸.

Los actos que resuelven el silencio administrativo positivo contienen una decisión expresa de la Administración y pueden ser demandados en forma conjunta con los actos de determinación del impuesto, en la medida en que existe una relación entre sí, pues la discusión planteada se concreta en determinar si se presentó el silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración que interpuso la actora contra la liquidación oficial de revisión.

Por lo tanto, en el caso objeto de estudio, será necesario establecer en la sentencia si la notificación del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración se efectuó dentro del término previsto en el artículo 732 del Estatuto Tributario o, si por el contrario, ante la falta de notificación en debida forma, se configuró el silencio administrativo positivo, con lo cual deviene la nulidad de los actos demandados.

En el caso bajo estudio, la decisión frente a la legalidad de los actos que resolvieron el silencio administrativo afectaría a aquellos actos de determinación del impuesto, por lo que procede revocar el numeral primero el auto del 26 de agosto de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño y, en su lugar, devolver el expediente al Tribunal de origen para que admita la demanda respecto de las pretensiones primera y segunda de la demanda.

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero el auto del 26 de agosto de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. Reiterado en el auto del 13 de octubre de 2016 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 25000-23-37-000-2015-01350-01 (22103). Actor: Splendor Flowers SAS. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ En este sentido, ver el auto del 10 de octubre de 2018, proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 25000-23-37-000-2015-01351-01 (22296). Actor: Américaflor Fusiónada SAS absorbente de Flores de Exportación SAS. Consejero Ponente: Milton Chaves García.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para que provea sobre la admisión de la demanda respecto de las pretensiones primera y segunda de la demanda.

TERCERA: RECONOCER personería a María Cecilia Ortega López, como apoderada de la DIAN en los términos del poder que está en el folio 554 del expediente.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.


MILTON CHAVES GARCÍA

