

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil dieciocho
(2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 66001-23-33-000-2014-00493-01 (23076)
Demandante: SERVICIUDAD E.S.P.
Demandado: U.A.E. DIAN

AUTO – RECURSO DE APELACIÓN

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda en la audiencia inicial celebrada el 6 de marzo de 2017, que declaró probada de oficio la excepción denominada “ineptitud sustantiva de la demanda” y, en consecuencia, dio por terminado el proceso.

ANTECEDENTES

SERVICIUDAD E.S.P., a través de apoderada, interpuso ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó se accediera a las siguientes pretensiones¹:

¹ Fl. 33.

- 1. Declarar NULA la resolución No. 162362014000013 expedida el 28 de julio de 2014, por la cual se niega el recurso de reconsideración presentado por SERVICIUDAD E.S.P. y deja en firme la Liquidación Oficial proferida por el impuesto de renta y complementarios del año gravable 2010 presentada por SERVICIUDAD E.S.P.*
- 2. Que como consecuencia de lo anterior, se restablezca el derecho a la empresa SERVICIUDAD E.S.P. y que se declare en firme la declaración de renta periodo gravable 2010.*
- 3. Que se declare que la empresa SERVICIUDAD E.S.P. Nit 816.001.609-1, no está obligada a pagar mayores valores a los declarados en su declaración de renta del año gravable 2010.*
- 4. Que se declare que no es procedente la aplicación de la sanción porque, obedece a una clara diferencia de criterio en el tratamiento de una partida. Los funcionarios públicos deben tener siempre por norma, que la aplicación de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia y que el Estado no aspira a que el contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve con las cargas públicas de la Nación.”*

En la audiencia inicial realizada el 6 de marzo de 2017, el Tribunal Administrativo de Risaralda declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y dio por terminado el proceso, en tanto que la demanda contiene una indebida individualización de pretensiones.

Señaló que al no haberse demandado la liquidación oficial de revisión, no puede examinarse la legalidad de la resolución que resolvió el recurso de reconsideración, único acto demandado en el proceso.

Manifestó que no era procedente aplicar el contenido del artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que dispone que "*si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron*", pues la demanda solo pide la nulidad del acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración impetrado contra la liquidación oficial de revisión.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que solicitó se revocara la decisión que declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, en tanto que no se pretende la nulidad de la liquidación oficial de revisión sino del acto administrativo que la confirmó, esto es, la Resolución No. 162362014000013 de 28 de julio de 2014.

Indicó que no se discute la legalidad del acto liquidatorio, pues se trata de un acto que tiene un carácter protocolario y que no hace parte integral de la resolución que agotó la actuación administrativa.

TRASLADO

La apoderada de la DIAN solicitó se mantenga la decisión, toda vez que la liquidación oficial de revisión es la que determina

oficialmente el impuesto a cargo y, por tanto, debe ser demandada junto con el acto que resuelve el recurso de reconsideración.

El Agente del Ministerio Público solicitó se confirme la decisión adoptada por el *a quo*, por cuanto la liquidación oficial de revisión y el acto administrativo que resuelve el recurso de reconsideración contra la misma integran una proposición jurídica completa que debe ser demandada.

Manifestó que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es rogada y la jurisprudencia ha sido unánime al afirmar que si en la sentencia solo se declara la nulidad de uno de los actos administrativos, el otro quedaría surtiendo efectos jurídicos.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación, el Despacho debe determinar si en el presente caso era procedente que el *a quo* declarara probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y diera por terminado el proceso.

La Sala observa que el 19 de abril de 2011, la sociedad demandante presentó la declaración del impuesto sobre la renta del año 2010².

² Fl. 3 c.a.

La Administración de Impuestos profirió el Requerimiento Especial No. 162382013000024 del 16 de abril de 2013, en el que propuso modificar la liquidación privada del impuesto sobre la renta del año gravable 2010³. El 17 de julio de 2013, la demandante dio respuesta al citado requerimiento especial⁴.

La División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira expidió la Liquidación Oficial de Revisión No. 162412013000096 de 22 de noviembre de 2013, por medio de la cual modificó la declaración del impuesto de renta y complementarios del año 2010⁵.

El 23 de enero de 2014, la sociedad demandante interpuso recurso de reconsideración contra la citada liquidación oficial⁶.

El 25 de julio de 2014, la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pereira expidió la Resolución No. 162362014000013⁷, en la cual confirmó la Liquidación Oficial de Revisión No. 162412013000096 de 22 de noviembre de 2013.

El 25 de noviembre de 2014, SERVICIUDAD E.S.P., a través de apoderada, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del

³ Fls. 462-471 c.a.

⁴ Fls. 474-527 c.a.

⁵ Fls. 810-820 c.a.

⁶ Fls. 823-860 c.a.

⁷ Fls. 892-899 c.a.

derecho contra la Resolución No. 162362014000013 de 28 de julio de 2014.

En la audiencia inicial realizada el 6 de marzo de 2017, el *a quo* declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y dio por terminado el proceso, al considerar que se configuraba una indebida individualización de pretensiones, al no haberse demandado la Liquidación Oficial de Revisión No. 162412013000096 de 22 de noviembre de 2013.

Contra la anterior decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, en el que manifestó que no era procedente declarar probada la excepción, <<toda vez que solo se pretende la nulidad de la Resolución No. 162362014000013 de 28 de julio de 2014 que confirmó la liquidación oficial de revisión, mas no se discute el acto liquidatorio, el cual no hace parte integral del acto administrativo que agotó la actuación en sede administrativa>>.

Respecto a la forma en que se deben enunciar las pretensiones en los casos en que se solicite la nulidad de actos administrativos, el artículo 163 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

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.

La norma trascrita exige que el acto administrativo objeto de demanda sea individualizado con precisión, sin embargo, se entienden demandadas las decisiones que resuelven los recursos interpuestos en su contra.

Asimismo, se encuentra implícito el concepto de acto definitivo, que en concordancia con los artículos 43 y 74 del mismo ordenamiento, son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o hacen imposible continuar la actuación y, frente a los cuales proceden los recursos señalados en la ley, con el fin de que sean aclarados, modificados, adicionados o revocados.

En lo que tiene que ver con el proceso administrativo de determinación del impuesto, que se encuentra regulado en los artículos 683 a 719-2 del Estatuto Tributario, el acto definitivo es la liquidación oficial, que tiene la virtud de sustituir la declaración tributaria presentada por el contribuyente y es susceptible de los recursos previstos en la ley.

En el presente asunto, la parte actora no demandó la Liquidación Oficial de Revisión No. 162412013000096 de 22 de noviembre de 2013, sino que únicamente dirigió la demanda contra el acto administrativo que la confirmó, esto es, la Resolución No.

162362014000013 de 28 de julio de 2014, lo cual conllevó a la indebida individualización de pretensiones, en tanto que le correspondía demandarlos en forma conjunta, pues ambos actos constituyen una sola decisión.

En un asunto similar, la Sala precisó⁸:

"(...)

Igualmente el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo trae consigo el artículo 163 que indica:

(...)

*En el presente asunto, con fundamento en la norma trascrita, la demandante **debió demandar el acto principal**, es decir, **las facturas y no solo los actos que resolvieron los recursos**, pues de acceder a las pretensiones planteadas por la demandante e incluir la nulidad de las facturas en la sentencia, se incurriría en un fallo extra petita, es decir, en una contravención de congruencia⁹ de la sentencia, debido a que estos actos administrativos no fueron demandados en debida forma como lo requiere el artículo antes mencionado." (Se destaca)*

Así las cosas, resultaría inane declarar la nulidad de la Resolución No. 162362014000013 de 28 de julio de 2014, si el acto liquidatorio no fue objeto de examen en la instancia judicial y sigue

⁸ Auto de 26 de julio de 2018, Exp. 2015-01816-01 (23266). C.P. Milton Chaves García.

⁹ Artículo 281 C.G.P. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

(...)

Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio.

produciendo efectos jurídicos en razón a la presunción de legalidad que le ampara.

Además, debe tenerse en cuenta que las normas que rigen el procedimiento judicial, como el citado artículo 163 del CPACA, son de orden público y de obligatorio cumplimiento, en tanto que su acatamiento por las partes y su aplicación por el juez de conocimiento, garantiza los derechos a la igualdad y al debido proceso de quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En este sentido, la providencia citada, expresó:

"Del mismo modo, como lo consideró la Sala en las sentencias que se citaron en párrafos atrás, "si bien es cierto que por mandato de la Constitución en su artículo 228 debe darse prevalencia al derecho sustancial, también lo es que la individualización de las pretensiones enmarca el derecho de acción, que es un derecho subjetivo y por ello la norma que lo consagra es de carácter sustantivo y no simplemente procedimental"¹⁰. Por tanto, no debe perderse de vista que existen en la ley mecanismos específicos para hacer efectivos los derechos, que también hacen parte del debido proceso y deben cumplirse para su ejercicio.

*En este orden de ideas y conforme con lo expuesto, ni por interpretación de la demanda ni por prevalencia del derecho sustancial se puede tener por subsanada la demanda, por lo que **la Sala declarará probada la excepción de ineptitud de la demanda por no haber sido demandados los actos administrativos principales**, habida cuenta de que en el líbello introductorio no se demandaron las facturas, las cuales*

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C. P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 11 de diciembre de 2008. Referencia 16296. Accionado. Superintendencia Financiera.

son los actos administrativos que dieron origen a la obligación tributaria discutida en el presente proceso.” (Se destaca)

Por las razones expuestas, se confirmará la decisión recurrida.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

CONFÍRMASE la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Risaralda, en la audiencia inicial celebrada el 6 de marzo de 2017, que declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y declaró terminado el proceso.

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

La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ