

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 41001-23-33-000-2018-00096-01 (23896)
Demandante: LIBARDO GONZÁLEZ CUELLAR
Demandado: DIAN

Decide recurso de apelación contra auto

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto del 18 de abril de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, que rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

Demanda

El 16 de enero de 2018 (f. 8), la parte actora promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN, a fin de obtener la nulidad de los siguientes actos: (i) el Oficio nro. 1-13-242-448-10245, del 30 de octubre del 2017, mediante el cual la Administración niega la nulidad del mandamiento de pago y se pronuncia frente a las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago; y (ii) el Oficio nro. 1-13-242-448-10667, del 14 de noviembre de 2017, que insistió en que eran extemporáneas las excepciones propuestas por la actora, en el escrito radicado nro. 013E2017016910, del 9 de octubre de 2017.

Estos actos están fundamentados en el Mandamiento de Pago nro. 20150302000145, del 4 de mayo de 2015, que ordenó el pago de las sumas determinadas en la Sanción por no Declarar nro.

132412010000139, del 17 de agosto de 2010 y en la Liquidación Oficial de Aforo nro. 132412011000021, del 22 de febrero de 2011, ambos actos relacionados con el impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2006.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se declararan probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago. Asimismo, se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas sobre los bienes de su propiedad y *«la entrega y pago de títulos judiciales que corresponden a sumas que se han depositado por parte de del secuestre de bienes o de los arrendatarios de los bienes trabados con las medidas de embargo y secuestro»* (f. 3). De forma subsidiaria, solicitó que se ordenará a la DIAN decidir mediante resolución, sobre las excepciones formuladas por la parte actora y no a través de oficio, tal como lo hizo en el *sub judice*.

Auto recurrido

Por medio del auto del 18 de abril del 2018, el Tribunal Administrativo del Huila rechazó la demanda porque, según consideró, los oficios nros. 1-13-242-448-10245, del 30 de octubre del 2017, y 1-13-242-448-10667, del 14 de noviembre de 2017, no son actos administrativos pasibles de control judicial, pues no crean, modifican o extinguen una situación jurídica diferente de la que se ejecuta.

En esta oportunidad, el *a quo* precisó que, con la presentación de las solicitudes, lo que el actor pretendía era revivir la oportunidad para formular excepciones contra el mandamiento de pago del 4 de mayo de 2015; empero, como fueron presentadas de forma extemporánea, la Administración les dio trámite de escrito de petición a través del cual no se resuelven las excepciones propuestas, sino que se contesta la solicitud presentada, en los términos del artículo 23 constitucional.

Recurso de apelación

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión del tribunal. Manifestó que la

providencia que rechazó la demanda quebrantó el principio fundamental del debido proceso.

De igual manera, adujo que la demandada sí resolvió las excepciones que propuso, pero que no utilizó el lenguaje jurídico adecuado y, por tanto, aunque resolvió las solicitudes de la parte actora mediante oficios, en efecto, del contenido de los mismos se extrae que negó la prosperidad de las excepciones a pesar de que no expidió dichos pronunciamientos a través de resolución.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los autos «*susceptibles de apelación*». Por otra parte, el artículo 125 *ibidem*, precisó que es competencia del magistrado ponente en Sala unitaria dictar los autos interlocutorios y de trámite, diferentes a los previstos en los numerales uno a cuatro del artículo 243 del CPACA.

En consecuencia, el magistrado sustanciador es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del actor, contra la decisión del *a quo* que rechazó la demanda.

Sobre el particular, se deberá establecer si los oficios expedidos por la DIAN son susceptibles de control judicial.

2. Para dar alcance a la cuestión a resolver, resulta preciso traer a colación el artículo 101 del CPACA, en consonancia con el artículo 835 del ET, en virtud de los cuales solo son demandables ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo: (i) los actos administrativos que deciden las excepciones a favor del deudor; (ii) los que ordenan llevar adelante la ejecución; y (ii) los que liquiden el crédito.

No obstante, esta corporación ha precisado que además de los señalados en los citados artículos, también es demandable el acto aprobatorio del remate. Así lo señaló la Sala en el auto del 12 de noviembre de 2015 (exp: 20881; C.P: Martha Teresa Briceño):

En ese orden de ideas, es forzoso concluir que el acto cuya nulidad se pide en el *sub examine* es susceptible de control jurisdiccional, pues tal como se indicó en párrafos precedentes, esta Sección ha admitido que el auto que aprueba el remate es demandable porque genera una situación distinta a la simple ejecución de la obligación tributaria.

Igual consideración aplica para las decisiones contenidas en los numerales 2 y 3 del acto acusado, puesto que liquidan las costas y gastos del proceso y el crédito.

En todo caso, resultará preciso verificar si los actos enjuiciados resuelven de fondo una situación jurídica, de conformidad con lo expuesto en el auto del 3 de noviembre de 2017 (exp: 22569; C.P: Julio Roberto Piza)

(...) dentro del procedimiento administrativo de cobro pueden expedirse actos administrativos que no versen sobre la ejecución propiamente dicha de la obligación tributaria, pero que sí constituyen una verdadera decisión de la Administración, susceptible del control jurisdiccional, en tanto afectan derechos, intereses u obligaciones de los contribuyentes o responsables del impuesto.

Por eso, en aras de la protección jurídica de controversias independientes a la ejecución de la obligación tributaria, son demandables ante esta jurisdicción los actos administrativos definitivos, expedidos por la Administración Tributaria de conformidad con lo estipulado en el artículo 43 de la Ley 1437, tesis que reitera la Sección en esta providencia.

A la luz de estas consideraciones, la Sala Unitaria constata que el actor demandó los oficios nros. 1-13-242-448-10245, del 30 de octubre del 2017, y 1-13-242-448-10667, del 14 de noviembre de 2017, ambos actos resolvieron las peticiones presentadas el 9 de octubre y 2 de noviembre de 2017. El primero de estos oficios negó la nulidad del mandamiento de pago por indebida notificación y, a continuación, se pronunció sobre la carencia del título ejecutivo y prescripción de la acción de cobro, formuladas por el demandante.

Por su parte, el Oficio nro. 1-13-242-448-10667, del 14 de noviembre de 2017, insistió en que la demandante no podía proponer excepciones contra el mandamiento de pago, puesto que había precluido la oportunidad para ello, de conformidad con el artículo 830 del ET.

Como se aprecia del escrito de demanda y del recurso de apelación, el demandante afirmó que el Mandamiento de Pago nro. 20150302000145, del 4 de mayo de 2015, fue notificado indebidamente, por lo cual adujo que no pudo formular las excepciones dentro de la oportunidad prevista en el artículo 830 *ibidem*.

En este contexto, resulta impropio exigirle al actor que haya formulado las excepciones contra el mandamiento de pago dentro de la oportunidad legal, habida consideración de que, según el dicho del actor, el mandamiento de pago fue indebidamente notificado.

El argumento de la indebida notificación del mandamiento de pago es una afirmación indefinida que, en la actual etapa procesal, no puede ser controvertida sino que deberá serlo más adelante en la oportunidad probatoria. En esa etapa habrá lugar a establecer si, como lo dice la DIAN, existe un acto administrativo en firme que ordenó seguir adelante la ejecución por lo cual precluyó la oportunidad para que el actor presentara excepciones. A contrario *sensu*, en el evento en que se determine la presunta indebida notificación del Mandamiento de Pago nro. 20150302000145, del 4 de mayo de 2015, habrá lugar a analizar de fondo los actos administrativos acusados.

Si bien el artículo 835 del ET, en consonancia con el artículo 101 del CPACA, establece que son actos demandables los que resuelve excepciones, ordenan seguir adelante la ejecución y los que liquidan el crédito, es lo cierto que en el *sub judice*, los oficios demandados resuelven de fondo una situación jurídica, al pronunciarse sobre la carencia del título ejecutivo y la prescripción de la acción de cobro, por lo cual reúnen la calidad de actos administrativos definitivos. Asimismo, nótese que los actos sí se pronuncian sobre las excepciones formuladas por el actor y otra será la suerte de la prosperidad de estas, pues ello dependerá de las pruebas que logren enervar la legalidad de los actos.

3. En virtud de lo anteriormente expuesto, el despacho revocará la decisión de primer grado y, en su lugar, deberá constatar si el

escrito de demanda cumple los demás presupuestos procesales del CPACA.

En consecuencia,

RESUELVE

Primero: REVOCAR el auto del 18 de abril del 2018, por medio del cual, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por Libardo González Cuellar. En su lugar, deberá proveer sobre los demás requisitos para la procedencia de la admisión de la demanda.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, por secretaría, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ