



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintisiete (27) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

AUDIENCIA INICIAL

(Artículo 180 Ley 1437 de 2011)

Siendo las tres de la tarde (03:00 p.m.) del día antes indicado, fecha, hora y lugar previamente fijados mediante auto de fecha 26 de enero de 2018, la SALA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, da inicio a la audiencia de que trata el art. 180 de la ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovido por JESÚS HERNANDO JULIO TEHERÁN en contra de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN, radicado bajo el número **70001-23-33-000-2017-00109-00**, para efectos del desarrollo de la presente audiencia anuncia las reglas que deberán observarse.

1. ASISTENCIA

Seguidamente el H. Magistrado procede a verificar la asistencia de las partes e intervinientes.

Se hacen presentes: a) el abogado JESÚS DAVID VIDES GARCÍA, portador de la T.P. 274.322 del C.S. de la J., quien presenta sustitución de poder suscrita por el apoderado principal JHOSMAN ALBERTO PÉREZ PATERNINA identificado con la Tarjeta Profesional No. 218.849 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería para actuar en calidad de apoderado sustituto de la parte actora en la forma y términos de la sustitución presentada, b) el abogado ABRAHAM HAYDAR BERROCAL identificado con la Tarjeta Profesional No. 140.756 del C.S. de la J., quien actúa como apoderado de la parte demandada, c) Igualmente se hace presente la Procuradora Judicial II No. 44 asignada ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, doctora MARTHA SUAREZ QUIROGA

2. SANEAMIENTO CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 132 del C.G.P y 25 de la ley 1285 de 2009, advierte el Magistrado Sustanciador que, hasta este punto no evidencia irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad dentro del proceso.

Al respecto las partes no efectúan pronunciamiento al respecto....

3. EXCEPCIONES PREVIAS

LA DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN contestó la demanda en la que propuso como excepción previa *"ineptitud de la demanda por demandarse un acto no sujeto de control jurisdiccional"*, la cual apunta a discutir un requisito formal de este tipo de medio de control, de suerte que en vista que ésta se encuentra anunciada en el numeral 5º del artículo 100 del CGP, debe resolverse en la presente diligencia como lo consagra el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.

En cuanto a la otra excepción llamada *"ausencia de cargos concretos contra el acto demandado – correcta aplicación de las normas tributarias"*, debe decirse que apunta a atacar el fondo del asunto, es decir, las pretensiones formuladas, y no los defectos formales de la demanda y del procedimiento efectuado hasta esta etapa, por lo cual se releva la Sala de desatar esta excepción en esta oportunidad procesal.

Siendo así, la parte accionada argumenta la excepción ***"ineptitud de la demanda por demandarse un acto no sujeto de control jurisdiccional"***, manifestando que si bien la pretensión va dirigida a declarar la nulidad de la Resolución No. 010211 de 23 de diciembre de 2016, por medio de la cual no se resolvió una solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo, la verdadera intención del actor es que como resultado de ella, se anule la Liquidación Oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014 que resolvió modificar la declaración privada del Impuesto de Renta 2011.

Lo anterior lo sustenta conforme a dos posiciones que se expone a continuación:

La primera, se funda en que la Liquidación Oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014 es el acto que creó una situación jurídica concreta sobre el demandante, pues resolvió el procedimiento tributario que culminó con la decisión de modificar la declaración privada del contribuyente, trayendo consigo la creación de una obligación a su cargo, y a favor del fisco. Frente a la Liquidación Oficial mencionada, la parte demandante no presentó recurso de reconsideración, por lo que la misma adquirió firmeza, siendo este hecho el que habilitó la posibilidad que el contribuyente presentara solicitud de revocatoria directa conforme lo enseña el artículo 736 del E. T. De suerte que aquella liquidación que

generó la situación concreta del accionante, al estar en firme sin presentación de recursos, no es demandable.

Sin embargo, sostiene que se busca con la demanda la declaración del silencio administrativo positivo frente a la solicitud de revocatoria directa impetrada contra la liquidación oficial, lo que en la práctica equivaldría a hacerle control judicial a la liquidación oficial, cosa que no es posible por encontrarse en firme y por ser un acto no demandable actualmente en sede judicial por la razón anotada.

En tal sentido indicia que, de acuerdo con la causal de revocatoria directa prevista en el numeral 1º del artículo 93 del ley 1437 de 2011, sí es a solicitud de parte la revocatoria, no procede cuando haya operado la caducidad para el control judicial. Así entonces, menciona que dada la notificación de la liquidación oficial efectuada el 27 de febrero de 2014, para la fecha en que fue radicada la solicitud de revocatoria directa (agosto del 2015) ya se encontraba caducado el medio de control judicial como quiera que estaba vencido el término de 4 meses.

Así las cosas, al no presentarse recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, sumado al posterior cumplimiento del término de caducidad para su control judicial, quedó definitivamente cerrado cualquier camino para controvertir aquel acto tornando esa decisión en definitiva e inmodificable, incluso conforme el artículo 96 de la ley 1437 de 2011, no es factible que la decisión sobre la petición de revocatoria, reviva ninguna clase de oportunidad pues está expresamente prohibida por la Ley.

De otro lado, como segundo argumento, esgrime que si en gracia de discusión que el acto demandable es únicamente la Resolución N° 010211 del 23 de diciembre de 2016, por medio de la cual no se accedió a la solicitud del silencio administrativo positivo, el resultado sería el mismo, por cuanto la demanda sigue siendo inepta, en el sentido que los actos administrativos que se expidieron con posterioridad la liquidación oficial, en virtud de la petición de revocatoria, no crearon ni modificaron una situación jurídica concreta, careciendo el merecimiento de un control judicial.

Indica, que el demandante establece como cuantía del presente proceso el valor de la liquidación oficial de revisión, por la simple razón de que es el acto administrativo que lo afecta, asunto que refuerza la tesis que lo busca es la anulación del acto definitivo, esto es la liquidación oficial.

Pese a la expedición de los actos administrativos en el marco de la revocatoria directa, entre ellos la Resolución N° 010211 de 23 de diciembre de 2016, la situación jurídica del

actor permaneció inmutable, pues no hubo modificación de la Declaración de Renta 2011 ya que quedó como lo había decidido la liquidación oficial.

Como apoyo a su posición, trajo a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado, para ratificar la reflexión que sostiene referida a que el acto que resuelve la solicitud de revocatoria directa no es un acto administrativo definitivo, siendo entonces excluido de control jurisdiccional. A eso adiciona que el acto que no reconoce el silencio administrativo positivo, el cual pretende el acto, tampoco crea una situación jurídica nueva.

Por consiguiente, ante las razones anotadas por la demandada, ésta afirma que se está presente en un escenario de ineptitud de la demanda por cuanto se persigue la nulidad de un acto que no es objeto de control judicial, en consecuencia, solicita que declarar prospera tal excepción.

La excepción en comento fue objeto de traslado a la contraparte por parte de la Secretaría de esta Corporación (folio 611), sin embargo la parte demandante no realizó pronunciamiento alguno.

Vista la postura de la parte demandada, el Despacho considera integrar la Sala Tercera de Decisión, con la presencia de los H. Magistrados Dra. Silvia Rosa Escudero Barboza y Dr. Rufo Arturo Carvajal Argoty con miras a resolver de fondo la excepción de inepta demandada propuesta por la DIAN, la cual tiene por fundamento las siguientes

CONSIDERACIONES:

Se tiene que probado, hasta esta etapa, que el actor pretende:

- (i) La nulidad de la Resolución No. 010211 de 23 de diciembre de 2016, mediante la cual la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, no accede a la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo presentada por el acto el 16 de diciembre de 2016.
- (ii) A título de restablecimiento del derecho, se declara la configuración del silencio administrativo positivo consagrado en el artículo 738-1 del E.T., frente a la solicitud de revocatoria directa de la liquidación oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014 por no haberse dado respuesta a esa petición en el término de Ley.

Esta Sala de Decisión estima que el origen de la acusación administrativa que hace el actor en esta instancia, deviene desde el mismo instante en que la DIAN abre investigación tributaria en su contra frente a la declaración privada del Impuesto de la Renta año gravable 2011, que terminó con la expedición de la Liquidación Oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014 modificando la misma declaración particular, contra la cual no interpuso recurso de reconsideración tal como lo acreditan los documentos aportados con los antecedentes administrativos.

Luego, para obtener la anulación en sede administrativa de esa liquidación, el actor promovió solicitud de revocatoria directa el 19 de agosto de 2015 (folios 22-42), el cual expone su inconformismo frente a las actuaciones que se surtieron al interior de la investigación tributaria señalada, concretamente, frente al recaudo y valor probatorio. Es decir, que ante la ausencia de interposición de recurso de reconsideración, el actor hizo uso de la figura de revocatoria como escenario administrativo para refutar y contradecir la decisión adoptada por la DIAN.

Para esta Sala este hecho ilustra un escenario administrativo novedoso, por el contrario, evidencia que ante la falencia de interponer recurso de reconsideración se acude a la figura de la revocatoria directa como mecanismo para desvirtuar las apreciaciones que hizo la DIAN en la Liquidación Oficial ya señalada; de ahí que se vislumbre la estricta correlación que tiene la actuación de revocatoria directa, iniciada a petición de parte, con el procedimiento administrativo tributario que culminó con la liquidación oficial que la Sala ha hecho mención.

Pues bien, la petición de la revocatoria en comento fue resulta por la DIAN mediante Resolución No. 004292 de junio 14 de 2016 según la cual determina no acceder a la solicitud de revocatoria directa, determinación que fue notificada personalmente el 20 de junio del mismo año (folios 43-57). Posteriormente, en cumplimiento de un fallo de tutela, la DIAN expide la Resolución N° 008270 de octubre 27 de 2016 adicionando la Resolución No. 004292 de junio 14 de 2016 (folios 63-76).

Según el parecer del actor, la respuesta a esa revocatoria fue extemporánea como quiera que no fue resuelta ni notificada dentro del año siguiente a su radicación, por lo que da lugar a que se declare el silencio administrativo positivo regulado en el artículo 738-1 del E.T. Siendo así, elevó solicitud de revocatoria el 16 de diciembre de 2016 (folios 32-32) donde pide puntualmente:

“se declare la configuración del silencio administrativo positivo consagrado en el art. 738-1 del E.T., frente a la solicitud de revocatoria directa de la liquidación oficial No.

232412014000002 del 24 de febrero de 2014, incoada por el contribuyente Jesús Hernando Julio Teherán (...) ante la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Sincelejo el día 19 de agosto de 2015. Como consecuencia de lo anterior, se levanten las medidas cautelares que se hayan dispuesto sobre bienes y cuentas bancarias corrientes y/o ahorros del contribuyente”.

En este punto, nótese que el objeto de la petición de la declaratoria de silencio administrativo positivo no es otra que incidir de manera directa en las consecuencias adversas que trajo consigo la liquidación oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014, como es la probable ejecución de la obligación tributaria vía cobro coactivo al anunciar levantamientos de medidas cautelares.

Además, tal como lo sostiene la DIAN, la cuantía estimada en el presente proceso está sujeta a la suma de dinero impuesta por ese ente en la Liquidación Oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014.

De donde surge entonces bajo esos supuestos fácticos, esto es, (i) el objeto de la revocatoria y de la declaratoria de silencio administrativo positivo y (ii) la consecuencia inmediata de las resultas favorables de la demanda vista en el razonamiento de la cuantía hecha por el actor, que la intención de la parte demandante es dejar sin vida jurídica una decisión administrativa ejecutoriada a través de la declaratoria de una institución propia e inherente al procedimiento administrativo, es decir, buscar cesar los efectos de aquella liquidación oficial en sede administrativa, siendo improbable esa situación en la medida que no es factible revivir una actuación administrativa que ya había adquirido ejecutoriedad.

De esta manera, si bien se dio respuesta expresa a la petición de declaratoria de silencio administrativo positivo, mediante la Resolución N° 010211 de diciembre 23 de 2016 (folios 104-121) – acto acusado en este medio de control-, éste no debe concebirse como una determinación autónoma que se desliga de la actuación principal, el cual es todo el procedimiento tributario aludido anteriormente, que haga posible su control a través de este medio de control, por el contrario para la Sala se trata de un escenario que pretender utilizar el actor para revivir los términos ya vencidos, con el propósito de discutir judicialmente la legalidad de la liquidación oficial, cuando tal hecho no es posible.

Comparte el Tribunal la tesis de la demandada al momento de sustentar la excepción en estudio referida a que ni los actos que resolvieron la petición de revocatoria directa, como tampoco la resolución que negó la declaratoria de silencio administrativo positivo, crearon una situación jurídica particular novedosa que haga plausible un nuevo escenario de

discusión de legalidad, por el contrario, se tiene que todas esas decisiones guardan un hilo conductor entre las resultas adversas de la Liquidación Oficial N° 232412014000002 de febrero 24 de 2014 y la búsqueda del silencio administrativo positivo, de manera que la decisión que resuelve esa última cuestión no tiene la virtualidad de crear un escenario jurídico diferente como tampoco la posibilidad de ser calificado como un acto autónomo y definitivo pues aún mantienen la obligación del actor en asumir la carga y pago tributario.

Por consiguiente, para esta Colegiatura la Resolución N° 010211 de diciembre 23 de 2016, en consonancia con el argumento de la parte demandada, al negar la declaratoria de silencio administrativo positivo, no crea, modifica ni extingue una situación jurídica, respecto a lo determinado en la Liquidación Oficial No. 232412014000002 de febrero 24 de 2014, que fijó el impuesto sobre la renta a cargo del señor JULIO TEHERÁN por el año gravable 2011. En consecuencia, aquella resolución no tiene la vocación de ser discutido y controlado en sede judicial pues no consigna nuevas situaciones en relación con el acto administrativo objeto de revocatoria sino que, se hace alusión al cumplimiento de dar respuesta oportuna y de fondo a la petición de revocatoria.

Es menester traer a colación la posición del H. Consejo de Estado sobre la posibilidad de controlar judicialmente los actos que se resuelven peticiones de revocatorias directas, y negación de declaratorias de silencio administrativo, consignado en auto de 8 de junio de 2017, radicado 13001233300020150012201 (22303), de la Sección Cuarta, C. P. Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, quien se pronuncia en los siguientes términos:

“Esta Corporación en reiteradas ocasiones, ha expresado que el acto administrativo que niegue o rechace una solicitud de revocación directa no constituye acto administrativo definitivo, por cuanto no genera una situación jurídica nueva o distinta a la del acto objeto de la solicitud y, por ende, tampoco es susceptible de un control judicial por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así lo ha precisado la Sección Cuarta de esta Corporación¹:

*“(iv) Revocatoria directa.
(...)”*

En relación con ese último punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el acto que niega la revocatoria directa no es demandable ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, puesto que no crea una situación jurídica nueva o diferente a la creada por el acto cuya revocatoria se pide. Diferente ocurre cuando la administración accede a revocar el acto, puesto que ahí sí se genera una nueva situación jurídica frente al acto

¹Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.: Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad.: 11001-03-24-000-2014-00389-00 [21286]. sentencia de 7 de octubre de 2016.

revocado. En este evento se entiende que un acto administrativo [el que revoca directamente] sustituye a otro [el revocado], constituyéndose en una decisión susceptible de ser demandada en vía judicial². (Negrillas de la Sala)

Así las cosas, al resolverse de fondo la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo en el caso de marras mediante la resolución que se acusa en esta ocasión, manteniendo incólume la situación jurídica creada con la Liquidación Oficial No. 232412014000002 de febrero 24 de 2014, que fijó el impuesto sobre la renta a cargo del señor JULIO TEHERÁN por el año gravable 2011, se tiene que tal situación no tuvo alteración alguna, luego entonces no coexiste una circunstancia fáctica y jurídica novedosa que revista aquel en acto en definitivo pasible de control jurisdiccional.

En esa línea de pensamiento, en vista que el acto demandado no es controlable judicialmente, tal como lo sostiene la DIAN, se incumple con unos de los presupuestos formales para la procedencia y trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como es la nulidad de un acto definitivo, luego entonces la decisión objeto demanda al no tener tal carácter, la jurisdicción contenciosa administrativa no puede asumir la competencia para dilucidar el asunto de marras dado el incumplimiento formal de la misma que constituye una ineptitud insaneable, de ahí que para esta Sala de Decisión se encuentre configurada la excepción previa alegada por la DIAN ***“ineptitud de la demanda por demandarse un acto no sujeto de control jurisdiccional”***, y como tal será declarada probada, pues de conformidad con el artículo 96 de la Ley 1437 de 2011 la petición de revocatoria directa ni la decisión que sobre ella recaiga reviven términos a menos sea conforme se explicó anteriormente, esto es, que haya creado una situación novedosa en el caso particular, lo cual no sucedió.

Sin perjuicio de lo razonado por esta Sala, a manera de precisión, la Sala destaca que no observa que haya operado el silencio administrativo positivo previsto el artículo 738-1 del ET, del que se duele el actor, pues la Resolución 004292 de 14 de junio de 2016, notificada el 20 de junio de la misma anualidad, fue expedida antes de vencer la oportunidad para que operara tal silencio³, pese a que fue adicionada por fallo de tutela, ello sucedió inmediatamente al ser notificada de la decisión procediendo adicionar la resolución en comento, por lo que el actor no puede valerse de los términos del trámite de

² Ver autos de: 25 de febrero de 2010, Exp. 17001-23-31-000-2009-00078-01(17852), Actor: JUAN CARLOS QUINTERO MARTINEZ, Sección Cuarta, M.P. William Giraldo Giraldo; 23 de octubre de 2014, Exp. 25000-23-41-000-2014-00674-01, Actor: INGEOVISTA LIMITADA, Sección Primera, MP. Guillermo Vargas Ayala y fallo de 1º de octubre de 2009, Exp. 730012331000200400214 01 (17218), Actor: ALMACENES JOE'S LIMITADA, Sección Cuarta, MP. Héctor J. Romero Díaz, entre otros.

³La petición de revocatoria fue presentada el 19 de agosto de 2015, de suerte que la administración tributaria tenía hasta el 19 de agosto de 2016 para resolver y notificar esa solicitud.

la acción y de la ejecución de la orden de tutela para sacar beneficio o ventaja a fin de que opere el silencio administrativo positivo, que nunca se produjo o configuró, con el ánimo de afectar la validez de la liquidación oficial.

Siendo así, como resultado de lo anterior, se debe dar por terminado de manera anticipada el proceso de conformidad con el numeral 6º del artículo 180 de la ley 1437 de 2011.

Por lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA *“ineptitud de la demanda por demandarse un acto no sujeto de control jurisdiccional”* alegada por la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN, según lo expuesto.

SEGUNDO: DAR POR TERMINADO el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incoado por el señor JESÚS HERNANDO JULIO TEHERÁN, de conformidad con lo expuesto en el numeral 6º del artículo 180 del CPACA.

La presente decisión queda notificada en estrados.

La parte demandante presenta RECURSO DE APELACIÓN: intervención como consta en la grabación audiovisual. (Min: 25:17 a 33:20).

Ateniendo los argumentos expuestos por la parte demandante, que sustentan el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con el numeral 1º del artículo 244 del CPACA, se corre traslado del mismo a la contraparte para que se pronuncien al respecto, lo mismo se hará con el Ministerio Público.

INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA: intervención como consta en la grabación audiovisual (Min. 33:30 a 35:40).

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. Intervención como consta en la grabación audiovisual (35:45 a 38:58).

Surtido lo anterior, como quiera que el recurso es interpuesto dentro de la oportunidad procesal, concédase el recurso de apelación en el efecto suspensivo, para que sea tramitado y desatado por el H. Consejo de Estado. Para tal propósito requiérase a la Secretaria de este Tribunal.

Por lo expuesto, se **RESUELVE**:

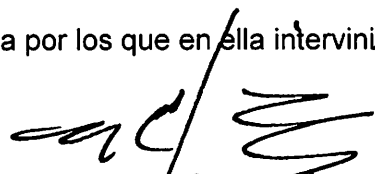
PRIMERO: CONCÉDASE el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto por el cual se declaraba probada la excepción previa de ineptitud de demanda, y con ella la terminación del proceso, en el efecto suspensivo.

SEGUNDO: Requerir a la Secretaria del Tribunal para que proceda a enviar el expediente al H. Consejo de Estado para que resuelva la decisión en alzada.

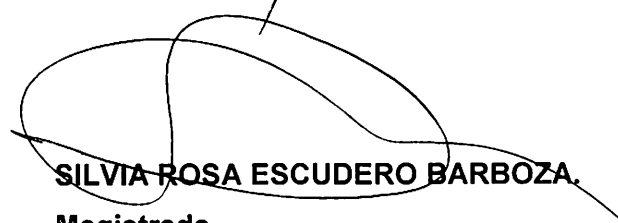
Esta decisión queda notificada en estrados.

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las 3:39 pm horas y se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.

Se firma por los que en ella intervinieron.



CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
Magistrado Ponente



SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA.
Magistrada.



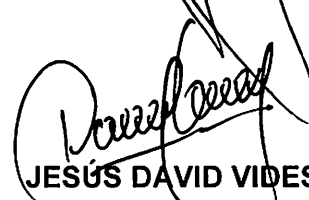
ABRAHAM HAYDAR BERROCAL
Apoderado DIAN



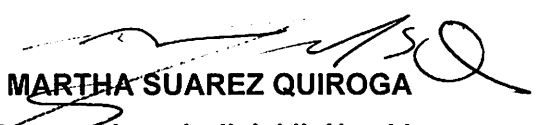
EDWIN RESTREPO BURGOS
Abogado Asesor



RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado.



JESÚS DAVID VIDES GARCÍA
Apoderado sustituto Demandante



MARTHA SUAREZ QUIROGA
Procuradora Judicial II, No. 44