



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
SECRETARIA**

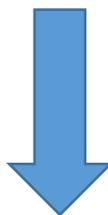
TRASLADO EXCEPCIONES PARG.2. ART. 175 CPACA

MAGISTRADO DR. EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

No. PROCESO	PARTES	INICIA	FINALIZA
2019-00643	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ALBERTO CAICEDO VS DIAN	21 OCTUBRE DEL 2020	23 OCTUBRE DEL 2020

FIJO el presente **TRASLADO** por el término de 3 días hábiles, hoy **VEINTE (20) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, en lugar visible de la Secretaría de este Tribunal, término que de conformidad a lo previsto en el art. 110 del CGP, empieza a correr el **VEINTIUNO (21) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a partir de las 7:00 de la mañana. Se **DESFIJA** el presente traslado, el **VEINTITRES (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a las 4:00 de la tarde.

VER EXCEPCIONES A CONTINUACIÓN



San Juan de Pasto, 10 de agosto de 2020.

Magistrado:

EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS.

Tribunal Administrativo de Nariño.

Ciudad.

Radicación: 520012333000**20190064300**.

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Demandante: CRUZ ALBERTO CAICEDO.

Demandado: Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

Actuación: EXCEPCIÓN PREVIA con Decreto 406 del 04/06/2020.

EDGAR BARONA BUCHELI, identificado con cédula de ciudadanía N° 1085262379 de Pasto (N.), y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 261584 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la U.A.E. DIAN, por medio de este escrito formulo **EXCEPCIONES PREVIAS**, en escrito separado, de acuerdo a los siguientes fundamentos.

El artículo 12 del Decreto 406 del 04/06/2020 estableció el trámite de las excepciones en la de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo siguiente manera:

“Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez, subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable”.

El artículo 101 del Código General del Proceso establece que “*Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado*”. (Resaltado fuera del texto original).

De acuerdo a dicha regulación formulo en escrito separado las siguientes excepciones previas:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA MATERIAL POR ACTIVA.

Jurisprudencialmente se ha entendido que la falta de legitimación en la causa por activa puede ser de hecho y material: “*de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado... la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño*”¹

Es pertinente proponer la presente excepción, en esta etapa procesal, para que sea resuelta de manera anticipada a la sentencia, porque el Consejo de Estado ha explicado que es posible decretar la falta de legitimación en la causa por activa, cuando se tenga certeza de la misma y se encuentre plenamente acreditada, por ejemplo en el siguiente pronunciamiento:

“En conclusión, no podrá decretarse la falta de legitimación en la causa por activa antes de dictarse sentencia, cuando no hay certeza sobre su configuración, en virtud del derecho fundamental mencionado anteriormente y entendiendo que la finalidad de que se pueda decretar previamente se debe a que, habiendo plena seguridad de que ello es así, el proceso no se extienda hasta un fallo que sería desfavorable, creándole falsas expectativas a la parte cuando al juez ya le ha sido

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 04/02/2010, radicación No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), C.P. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

posible determinar sin lugar a dubitación alguna que la falta de legitimación se ha configurado...”²

En este asunto, si bien la demanda identificó como actor únicamente a Cruz Alberto Caicedo Caicedo, NIT 13.008.881, se observa que el apoderado pidió la reparación de daño moral, el monto equivalente a 80 salarios mínimos para cada una de las siguientes personas: la esposa del demandante Mary Magdalena Castro, C.C. 27108099 y sus tres hijos Isabel Caicedo, C.C. 59311066; Juan David Caicedo, C.C. 1125680017 y Carlos Alberto Caicedo C.C. 87064757; lo cual significa que estas cuatro personas pretenden comparecer a este proceso judicial.

La certeza requerida para decretar en este proceso la falta de legitimación en la causa por activa material, se nota porque a la esposa y a los tres hijos del contribuyente NO les asiste vocación para reclamar la titularidad de ningún derecho dentro de este proceso, toda vez que NO tuvieron nada que ver dentro del procedimiento administrativo del expediente DT 2014 2016 000268 que contiene los actos acusados en la demanda.

Ello es claro pues la parte resolutive de la liquidación oficial No. 142412016000024 del 16/08/2018, confirmada por la resolución No. 992232019000108 del 14/08/2019 tuvieron por objeto únicamente modificar la declaración de renta, año gravable 2014, del contribuyente Cruz Alberto Caicedo Caicedo, NIT 13.008.881, e imponer las correspondientes sanciones; escenario en el que la esposa y los tres hijos del demandante NO tienen relación sustancial con la administración tributaria que les permita asistir al presente proceso.

El escrito de demanda no presenta mayor argumentación de la relación existente entre los actos administrativos acusados y la esposa y los tres hijos del señor Cruz Caicedo, precariedad argumentativa que es insuperable, porque los procedimientos de revisión tributaria como el que se estudia, tienen por objeto verificar la exactitud de la declaración privada de un determinado contribuyente (artículo 702 del E.T.) en este caso única y exclusivamente del señor Cruz Caicedo.

Además de lo expuesto, la falta de legitimación en la causa por activa se comprueba en el hecho que los actos acusados perdieron su fuerza ejecutoria por la admisión de la demanda que ahora nos ocupa (art. 829-4 del E.T.³) y porque de acuerdo al

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, auto del 28/03/2016, radicación No. 25000-23-36-000-2014-01491-01(55635), C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

³ *“Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo... 4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso”.* (Resaltado fuera del texto original).

parágrafo del artículo 837 ib.⁴, y a la certificación del 01/07/2020 expedida por Cobranzas de la DIAN de Pasto (aportada como prueba del escrito de excepciones y de la contestación de la demanda) se supo que con base en dichos actos no se adelantó cobro coactivo ni medida cautelar alguna, lo cual no solo da cuenta de la impertinencia de los perjuicios materiales e inmateriales alegados por el demandante sino también de la falta de relación sustancial entre la Administración Tributaria y la esposa y los tres hijos del señor Cruz Caicedo, demostrándose así que esas cuatro personas no solo no hicieron parte del procedimiento administrativo de la DIAN, sino que además NO fueron afectados de ninguna manera por los actos demandados.

Por lo expuesto, respetuosamente formulo la siguiente,

SOLICITUD FRENTE A ESTA EXCEPCIÓN PREVIA.

Declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia, decretar la falta de legitimación en la causa material por activa de Mary Magdalena Castro, C.C. 27108099, Isabel Caicedo, C.C. 59311066; Juan David Caicedo, C.C. 1125680017 y Carlos Alberto Caicedo C.C. 87064757.

PRUEBA QUE SE ACOMPAÑA PARA ESTA EXCEPCIÓN PREVIA.

Certificación de Cobranzas sobre la no existencia de proceso de cobro ni de medida cautelar con base en los actos acusados, de fecha 01/07/2020 en un (1) folio.

OBJETO DE LA PRUEBA: apoyar el argumento que NO hay relación sustancial entre la DIAN y la esposa y los tres hijos del demandante Cruz Alberto Caicedo Caicedo, pues la demanda que ahora nos ocupa hizo perder la ejecutoria de los actos acusados (artículo 829-4 del E.T.) escenario que permite dilucidar que NO hubo afectación material ni moral al demandante como tampoco a su esposa ni a sus tres hijos.

2. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE.

Frente a esta excepción, doctrinariamente se ha expuesto que **“La indebida representación también se hará extensiva a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante... Para dar un ejemplo, si A presenta demanda por intermedio de quien dice ser su apoderado en contra de B y el apoderado carece por completo de poder, no sea llegó este o, aportado, no se encuentra dentro de la facultad para demandar, o existe pero para hacerlo respecto de otro sujeto de derecho, en este caso podrá el demandado proponer la excepción previa por indebida**

⁴ “Artículo 837. Medidas Preventivas... PAR. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ordenará levantarlas”.

*representación en lo que atañe a las facultades del apoderado de la parte demandante*⁵. (Resaltado fuera del texto original).

En este asunto, como se explicó en la anterior excepción, si bien la demanda identificó como actor únicamente a Cruz Alberto Caicedo Caicedo, NIT 13.008.881, se observa que el apoderado pidió la reparación de daño moral, el monto equivalente a 80 salarios mínimos para la esposa y para cada uno de los tres hijos del demandante, lo cual significa que estas cuatro personas pretenden comparecer a este proceso judicial.

Es cierto que la demanda se acompañó de los registros civiles para acreditar la relación de Cruz Alberto Caicedo con Mary Magdalena Castro, con Isabel Caicedo, con Juan David Caicedo y con Carlos Alberto Caicedo, sin embargo, ello no es suficiente para que estas cuatro personas asistan a pedir perjuicios en este asunto, pues al tratarse de mayores de edad, debieron ejercer de manera autónoma su capacidad para ser parte y para comparecer al proceso, confiriendo cada uno, dentro del término de caducidad, poder al abogado para la correspondiente acumulación de pretensiones.

Ello es claro porque la ley 1564 del 2012 establece las siguientes obligaciones para comparecer al proceso:

“ARTÍCULO 54. COMPARENCIA AL PROCESO. *Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso”.*

“ARTÍCULO 73. DERECHO DE POSTULACIÓN. *Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado legalmente autorizado, excepto en los casos en que la ley permita su intervención directa”.*

Contrario a las obligaciones expuestas, la demanda solo identifica como actor al señor Cruz Alberto Caicedo Caicedo y el poder que la acompaña solo otorgó facultades para que esta persona (NO su esposa ni sus tres hijos) demandara los actos de la DIAN y solicite perjuicios.

En ese contexto, resulta totalmente improcedente que el abogado de la parte actora se arrogue facultades no establecidas en el poder, incorporando pretensiones de personas adicionales a Cruz Alberto Caicedo.

Por lo expuesto, respetuosamente elevo la siguiente,

⁵ LOPEZ Blanco Hernán Fabio, *Código General del Proceso, Parte General*, Dupre Editores Ltda., 2016, p. 952 y 953.

SOLICITUD FRENTE A ESTA EXCEPCIÓN PREVIA.

Declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia, decretar que NO pueden comparecer al proceso por indebida representación las siguientes personas: Mary Magdalena Castro, C.C. 27108099, Isabel Caicedo, C.C. 59311066; Juan David Caicedo, C.C. 1125680017 y Carlos Alberto Caicedo C.C. 87064757.

3. INEPTA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS EN SEDE ADMINISTRATIVA.

El artículo 161 de la ley 1437 del 2011 establece los requisitos previos para demandar, su numeral 2º establece que *“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios...”*.

En este caso dicho requisito no se cumplió por las siguientes razones a saber:

La División de Fiscalización de la DIAN de Pasto profirió el requerimiento especial No. 142382017000042 del 2017/12/07, notificado el 18/12/2017 (folio 901) en el cual se aclaró que dicho acto *“se expide dentro del término legal prescrito en el ordenamiento tributario, vigentes a la fecha de apertura del proceso, de conformidad con el artículo 705, 706 y 714 del Estatuto Tributario”* y que *“El día 27 de septiembre de 2016, se le notifica Inspección Tributaria No. 142382016000047 de fecha 16 de septiembre de 2016 suspendiendo el término de firmeza de la declaración por tres (3) meses más.*

Por su parte, el contribuyente CRUZ CAICEDO ejerció su derecho de defensa mediante escrito con radicado 1589 del 15/03/2018 (folio 902), en el que no expresó nada frente a la oportunidad del requerimiento especial.

La División de Liquidación de la DIAN de Pasto profirió la liquidación oficial No. 142412018000024 del 16/08/2018 (folio 946), notificada el 18/08/2018 (folio 945). Por su parte, el contribuyente ejerció su derecho de defensa y contradicción frente a este acto, mediante el recurso de reconsideración interpuesto el 17/10/2018 con radicado 5865 (folio 1012), en el que tampoco expresó nada frente a la oportunidad del requerimiento especial.

Ello se demuestra porque la Resolución 992232019000108 del 14/08/2019 que resolvió el recurso de reconsideración, claramente identificó entre los problemas jurídicos a resolver, los siguientes, en los cuales no se nota que el contribuyente haya alegado la extemporaneidad del requerimiento especial.

“En consecuencia el Despacho procede a resolver los siguientes problemas jurídicos:

- 1. Si es viable jurídicamente revocar un acto de determinación de impuestos por aspectos relacionados con el proceso de cobro.*
- 2. Si es procedente el reconocimiento de costos de venta con base en estimaciones resultantes de cálculos del margen bruto de comercialización del oro, las estadísticas del Banco de la República, DANE, Comercializadoras Internacionales, zonas francas y expertos en el tema.*
- 3. Si es procedente la inclusión de ingresos por la omisión del registro de compras.*
- 4. Si es procedente el reconocimiento de costos por valor de \$105.714.276.860.*
- 5. Si es procedente el rechazo de costos por no efectuar retención de IVA en adquisiciones al régimen simplificado.*
- 6. Si es procedente la sanción de inexactitud”.*

El primer cargo de la demanda se alegó que la declaración privada de renta 2014 del contribuyente Cruz Alberto Caicedo habría adquirido firmeza en razón a que la inspección tributaria practicada de oficio por la DIAN no habría suspendido el término para notificar el requerimiento especial, por cuanto a su parecer, la DIAN no habría practicado ninguna prueba dentro de los tres meses siguientes a la notificación del auto que decretó dicha inspección.

En la contestación al primer cargo se desvirtuó las alegaciones del demandante, sin embargo, es pertinente resaltar que esa discusión no fue expuesta por el contribuyente en la respuesta al requerimiento especial, como tampoco en el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial de revisión, siendo esas las oportunidades pertinentes para que la administración haya efectuado el correspondiente análisis en sede administrativa.

Esta excepción es procedente porque la Administración debe contar con la oportunidad de revisar sus propias actuaciones en las oportunidades legales correspondientes, y no ser sorprendida **mediante la exposición de hechos y argumentos nuevos en sede judicial**, lo cual vulnera su derecho de defensa. Frente a ello el Consejo de Estado ha aclarado lo siguiente:

“...el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consiste, en términos generales, en la

necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de que pueda revocarlas, modificarlas o aclararlas, esto es, que las autoridades administrativas puedan rectificar sus propios errores, antes de que sean objeto de un proceso judicial.

*La Sala ha considerado que “la necesidad de cumplir con los presupuestos procesales de la acción y de la demanda obedece al principio de seguridad jurídica y a la necesidad de establecer reglas estrictas para juzgar la validez de las actuaciones de la autoridades dentro de las cuales se encuentran los medios de impugnación en sede administrativa, que cuando son obligatorios por tratarse de recursos de alzada, como lo es el de reconsideración, implica el debido agotamiento de la vía gubernativa que se hace efectivo con la interposición en debida forma que incluye la presentación dentro de la oportunidad legal, amén de las demás condiciones señaladas en las normas pertinentes, como requisito previo establecido en el citado artículo 135 del C. C. A. para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa. **La razón de la exigencia legal del señalado agotamiento deviene del principio llamado de la decisión previa que permite antes de acudir al medio judicial, que la administración revise sus propios actos y otorga a los administrados una garantía sobre sus derechos al presentar motivos de inconformidad para que sea enmendada la actuación si es del caso, antes de que conozca de ella quien tiene la competencia para juzgarla**¹” (Negrita fuera del texto).*

(...)

Y, en virtud del artículo 720 del Estatuto Tributario, en materia tributaria el recurso de reconsideración es el medio de impugnación indispensable para agotar la vía gubernativa frente a las liquidaciones oficiales, el cual deberá interponerse ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios “dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo”⁶. (Resaltado fuera del texto original).

Lo anterior permite concluir que el demandante busca trasgredir el derecho de defensa de la DIAN al incorporar un argumento que no fue objeto de discusión en sede administrativa y que mi representada no tuvo la oportunidad de analizar, siendo sorprendida en sede judicial con la discusión de un hecho nuevo.

Por lo expuesto, respetuosamente formulo la siguiente,

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo del 2010, radicación 5000-23-27-000-2004-00130-01(16831), C.P. Martha Teresa Briceño De Valencia.

SOLICITUD FRENTE A ESTA EXCEPCIÓN PREVIA.

Declarar probada la excepción propuesta, y en consecuencia, desechar dentro de la fijación del litigio y dentro de la correspondiente sentencia, el análisis del primer cargo de la demanda.

INCIDENCIA EN ESTE ASUNTO DE LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS Y DE LAS MEDIDAS ASUMIDAS POR LA EMERGENCIA SANITARIA DEL CORONAVIRUS COVID-19.

La suspensión de términos judiciales operó desde el 16 de marzo hasta el 30 de junio del 2020 y se levantaron a partir del 01 de julio del mismo año. En este asunto se notificó la demanda, al buzón de la DIAN el 10/02/2020, de tal manera que el término final para contestar la demanda de acuerdo al artículo 199 de la ley 1437 del 2011, correrá hasta el 14/08/2020.

El artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567, expedido el 5/06/2020 por el Consejo Superior de la Judicatura, estableció el uso de los medios tecnológicos en los procesos judiciales, así:

“Los jueces y magistrados utilizarán preferencialmente los medios tecnológicos para todas las actuaciones, comunicaciones, notificaciones, audiencias y diligencias, y permitirán a las partes, abogados, terceros e intervinientes actuar en los procesos mediante los medios tecnológicos disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales innecesarias.

Los memoriales y demás comunicaciones podrán ser enviados o recibidos, por el despacho, partes, apoderados e intervinientes, por correo u otro medio electrónico evitando presentaciones o autenticaciones personales o adicionales de algún tipo.

De preferencia se usará el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos, usando algún mecanismo de firma para identificar al autor o emisor del documento e identificándolo con el número del radicado del proceso cuando corresponda”. (Resaltado fuera del texto original).

En armonía con esta disposición, el anexo del Acuerdo CSJNAA20-21 proferido el 24 de junio del 2020 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, señaló el siguiente correo institucional para el Tribunal Administrativo de Nariño, Magistrado Edgar Guillermo Cabrera Ramos: des01tanarino@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por las anteriores razones, este escrito cumple con los requisitos de firma, formato, oportunidad y canal de radicación ante la autoridad judicial.

NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES.

Las recibiré en las oficinas de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Pasto, ubicadas en la Calle 17 número 24 – 35, tercer piso, de esta Ciudad; en el correo electrónico institucional reportado en el Registro Nacional de Abogados: ebaronab@dian.gov.co y en el buzón de la entidad: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co.

Atentamente,

EDGAR BARONA BUCHELI
C.C. 1085262379 de Pasto (N.)
T.P. 261584 del C.S. de la J.
Apoderado DIAN.