



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, cuatro (04) de abril de Dos Mil Trece (2013)

Magistrado Ponente: Dr. Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
DEMANDADO: DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

La Sala procede a decidir la viabilidad de rechazar la demanda, por haber operado la caducidad, en aplicación del numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 CPACA.

ANTECEDENTES

MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA, actuando en nombre propio, mediante apoderado, instaura demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento consagrado en el artículo 138 del CPACA, orientada a que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el requerimiento especial No. 256 del 15 de octubre de 2009 emitido por la Jefe del Grupo de Investigaciones Aduaneras I – División de Fiscalización Aduanera y la Resolución No. 116 del 19 de enero de 2010 expedida por la Seccional de Aduanas Nacionales de Cúcuta – División de Gestión de liquidación, contentiva de una sanción pecuniaria y como consecuencia de lo anterior, se declare que el demandante no adeuda la sanción pecuniaria impuesta; que se promueva nuevamente la expedición del requerimiento especial No. 256 y se reconozcan y paguen a título de perjuicios morales y materiales unas sumas de dinero.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

De conformidad con el numeral 1 del artículo 169 del CPACA, se rechazará de plano la demanda y se ordenará la devolución de los anexos cuando haya operado la caducidad.

A su vez, el literal d) del numeral 2 del artículo 164 del mismo ordenamiento, establece lo siguiente:

“(..) d) Cuando se pretenda la nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales. (...)”.

Tal como se observa, la norma dispone que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho deberá ser presentada, so pena de caducidad,

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
 ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
 DEMANDADO: DIAN
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

dentro del plazo de cuatro (04) meses, los cuales se cuentan a partir del día siguiente al de **la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso**, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.

Bajo el anterior entendido y como quiera que el caso *sub examine* el apoderado de la parte demandante alega como cargo de ilegalidad de los actos administrativos demandados, la vulneración al debido proceso por la falta o indebida notificación de los actos administrativos contemplados en el requerimiento especial No. 256 del 15 de octubre de 2009 y la Resolución No. 116 del 19 de enero de 2010, la Sala estima conveniente, revisar la oportunidad para presentar la demanda de la referencia, desde el momento en que se entiende **notificado por conducta concluyente** el último acto administrativo que dio fin a la actuación administrativa, esto es, la Resolución No. 116 del 2010, por medio de la cual el Jefe de División de Gestión de liquidación de la DIAN Cúcuta – Dirección Seccional de Aduanas, impuso la sanción pecuniaria por el valor de MIL CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$ 1.143.543.593,00) al Sr. MANUEL OSIRIS BAQUERO.

A efectos de determinar, cuando se configura la notificación por conducta concluyente en el proceso de la referencia, la Sala hará alusión a la Sentencia del Honorable Consejo de Estado, Sección Primera, C. P. Marco Antonio Velilla Moreno (E), de fecha 20 de junio de 2012, Rad. 13001-23-31-000-1998-00128-02, en la cual se expusieron los eventos en que se presenta la notificación por conducta concluyente, en estos términos:

“(...) El artículo 48 del C.C.A. consagra los eventos en los cuales puede deducirse de manera inequívoca de los actos o comportamientos de una persona, que ésta tiene conocimiento de una decisión administrativa que la ha afectado:

“Artículo 48.- Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales...”

Sin embargo, además de lo anterior, teniendo en cuenta varios pronunciamientos de la Sección Primera del Consejo de Estado¹, la notificación de un acto por conducta concluyente también puede presentarse cuando se demuestre que el interesado tiene pleno conocimiento de la decisión, como por ejemplo, por la presentación de una demanda, por la presentación de una queja,

¹ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de febrero de 2002, núm. rad. 1992-07802, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola; sentencia del 21 de febrero de 2002, núm. rad. 1994-02216, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; auto del 19 de diciembre de 2005, núm. rad. 2004-00944, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; sentencia del 9 de diciembre de 2004, núm. rad. 1995-05799 C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta; y auto del 18 de octubre de 2007, núm. rad. 2007-00017, C.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
 ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
 DEMANDADO: DIAN
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

y en todo caso por las circunstancias previstas en el artículo 330 del Código de Procedimiento Civil². Al respecto la Corporación expuso lo siguiente:

“En lo que concierne a la notificación por conducta concluyente el Artículo 48 ibídem prevé que ella tiene por finalidad convalidar o legitimar la falta o irregularidades de la notificación personal o por edicto y sólo procede en dos eventos: cuando el interesado conviene con el acto, esto es, está de acuerdo con el contenido del mismo; o cuando el mismo utiliza en tiempo los recursos gubernativos procedentes.

Al circunscribirse a los dos eventos anotados aparece claro que el citado Artículo 48 presenta un vacío y es el de que no contempla la posibilidad de que el interesado, a pesar de no haberse surtido las formalidades para la notificación personal o por edicto, puede tener conocimiento de la existencia y contenido del acto, esté en desacuerdo con el mismo y no hubiere ejercido en tiempo los recursos gubernativos procedentes. Ante tal vacío, debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, por mandato del Artículo 267 del C.C.A.

El Estatuto Procesal Civil en su Artículo 330 regula la notificación por conducta concluyente, así:

“Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la menciona en escrito que lleve su firma o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia...”³

Respecto a este tema, en la sentencia C-1076 de 2002, se afirmó que la notificación por conducta concluyente:

“... consiste en que en caso de que la notificación principal, es decir la personal, no se pudo llevar a cabo o se adelantó de manera irregular, pero la persona sobre quien recaen los efectos de la decisión o su defensor, no actuaron en su momento pero lo hacen en diligencias posteriores o interponen recursos o se refieren al texto de la providencia en sus escritos o alegatos verbales, el legislador entiende que ese caso la persona tuvo conocimiento de la decisión” (subrayado por fuera de texto).

*En los antecedentes administrativos obrantes en el proceso, consta que la señora **Ivonne Restrepo Sandoval**, aquí demandante, invocando su calidad de representante legal de la sociedad Ivonne Restrepo y Cía. S. en C. confirió poder especial a un Abogado el día 9 de septiembre de 1997 para que formulara acción de tutela contra la Directora del Departamento Jurídico y el Jefe de la Unidad de Apoyo legal de la Secretaría del Interior e Integración territorial de la Gobernación de Bolívar, por violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa “...por hechos que indicará nuestro apoderado en la respectiva solicitud demandatoria (sic)” (...).*

² BERROCAL GUERRERO Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Cuarta Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda.

³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 13 de junio de 1996. Rad. Núm.: 3690. C.P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz.

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
DEMANDADO: DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

(...) En estas condiciones, como resulta claro que en este caso la autoridad demandada no dio la oportunidad a la parte actora de interponer los recursos procedentes -al no vincularla al procedimiento administrativo ni darle a conocer las decisiones en él adoptadas-, la demandante podía, conforme al inciso 2º del artículo 135 del C.C.A., **acudir directamente** ante la jurisdicción formulando la respectiva demanda en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 199 de 11 de abril de 1996, demanda que, en todo caso, debía formularse dentro del término de caducidad establecido en el artículo 136 *ibídem*.

Debe recordarse, en efecto, que la ley señala un plazo preclusivo para el ejercicio válido de las acciones contencioso administrativas, con el propósito de dar estabilidad al acto administrativo no impugnado dentro de ese término que prevé la norma.

En ese sentido, la doctrina nacional ha precisado que “[i]mpuesta por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar las situaciones jurídicas, la caducidad que juega a ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición⁴”.

Según lo ha reiterado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la caducidad, como presupuesto procesal de la acción, esto es, como requisito indispensable para que la acción de impugnación contra un acto administrativo de contenido particular pueda instaurarse, debe decretarse desde un principio en el primer auto que se dicte dentro del proceso, cuando aparezca clara. No obstante, cuando ello no es así, bien porque se alegue falta de notificación o defectos en ésta o se discuta la fecha del acaecimiento de los hechos, u otra circunstancia similar, deberá tramitarse el proceso, para luego en la sentencia, mediante el análisis del acervo probatorio, definir en primer término si la acción fue ejercitada en tiempo o no.

En este caso, el término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la notificación del acto demandado de que trata el artículo 136 del C.C.A., empezaría a correr desde el día 10 de septiembre de 1997, esto es, luego de la notificación por conducta concluyente a que antes se hizo referencia, y se extendería hasta el día 10 de enero de 1998.

Como este último día no era hábil, por ser un día de vacancia judicial, el término legal para interponer la demanda se correría hasta el siguiente día hábil, para esa época, el día 13 de enero de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal.

Sin embargo, tal como consta en el expediente, la demanda fue interpuesta el día 27 de marzo de 1998⁵, es decir, de manera extemporánea. Por ende, es evidente que también se configura la excepción de caducidad de la acción. (...).

Entonces, de conformidad con el extracto de la jurisprudencia transliterada y lo dispuesto por el artículo 72 del CPACA- vigente desde el 02 de julio de 2012-, tenemos que, en la parte general del nuevo Código de Procedimiento

⁴ BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. Sexta edición. Señal Editora. 2002. Pág. 161.

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
 ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
 DEMANDADO: DIAN
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se regulan los eventos en los cuales se entiende notificada una decisión por conducta concluyente, como motivo de la falta o irregular notificación, así:

“Falta o irregularidad de las notificaciones y notificación por conducta concluyente

Art. 72. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales.”

En consonancia con lo dicho, según los pronunciamientos de la Sección Primera del Consejo de Estado, la notificación por conducta concluyente también tiene lugar, cuando se acredita que el contribuyente tiene pleno conocimiento de la decisión. Verbigracia, por la presentación de una solicitud, y además, por las causales señaladas por el art. 330 del Código de Procedimiento Civil⁶.

En estas condiciones y una vez revisado el expediente administrativo allegado por la parte demandante, tenemos que:

- El Sr. MANUEL OSIRIS BAQUERO el 27 de junio de 2012 presenta solicitud ante la DIAN Cúcuta para que se ordene el desarchivo de los expedientes IM2009 -2010-04180, AA2009.2009.03317 y IMNI 18.18.00025 que se adelantaron en su contra⁷.
- El 10 de julio de 2012, el Jefe de Gestión y liquidación de la DIAN, da respuesta a la solicitud de información impetrada por el accionante, señalándole que en las instalaciones de la División de Gestión de liquidación se encuentra los expedientes requeridos a su disposición⁸.

⁵ Fl. 52 del cuaderno principal núm. 1.

⁶ **Artículo 330. Notificación por conducta concluyente. Modificado. Ley 794 de 2003, Artículo 33.** Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda constancia en el acta, se considerará notificada personalmente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la audiencia o diligencia.

Cuando una parte retire el expediente de la secretaría en los casos autorizados por la ley, se entenderá notificada desde el vencimiento del término para su devolución, de todas las providencias que aparezcan en aquel y que por cualquier motivo no le hayan sido notificadas.

Cuando el escrito en que se otorgue poder a un abogado se presente en el juzgado de conocimiento se entenderá surtida la notificación por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado, inclusive el auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el día en que se notifique el auto que reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, ésta se entenderá surtida por conducta concluyente al día siguiente de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior

⁷ Folio 539 del Cuaderno Principal No. 2

⁸ Folio 540 del cuaderno Principal No. 2

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
 ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
 DEMANDADO: DIAN
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

- Mediante constancia secretarial de fecha 16 de julio de 2012⁹, la Jefe de Gestión de Liquidación de la DIAN certifica que el señor Manuel Osiris Baquero y el Dr. Mario Rivera Melgarejo se hicieron presentes en el Despacho de la División de gestión de liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas para consultar los expedientes No. AA2009200903317, IMNC220910004180 y IMNI18200800025 a nombre del usuario MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA.
- Con escrito de fecha 17 de julio de 2012¹⁰, el Sr. Manuel Osiris Vaquero solicita se expida copia simple de los folios 451 a 516 del expediente AA2009-2009 03317.
- Según oficio de fecha del 17 de julio de 2012¹¹, suscrito por la Jefe de División de Gestión de Liquidación de la DIAN, se hace entrega de las copias de los folios solicitados por el accionante, dentro del expediente No. AA2009200903317 contentivo de 76 folios.
- El día 17 de agosto de 2012¹², el Sr. Mario Enrique Rivera Melgarejo, actuando como apoderado del Sr. MANUEL OSIRIS BAQUERO, presenta solicitud de revocatoria directa de los actos administrativos generados en el proceso que corresponde al expediente CPAA AI2009 AC 2009 CONSECUTIVO 03317 en contra del demandante, describiendo en el decimo sexto hecho de la solicitud lo siguiente:

*“Décimo sexto.- **Mi representado solo vino a tener conocimiento del acta de formulación de cargos y de la resolución sancionatoria descritos en su orden en el numeral segundo y sexto de este acápite, en su integridad, el día 17 de julio de 2012, fecha en que se le hizo entrega de copia de los folios del expediente AA2009200903317 por parte de la DIVISIÓN DE GESTIÓN LIQUIDACIÓN, dentro de los cuales se encontraban los actos administrativos reseñados y la forma como fueron notificados.**” (En negrilla y subrayado por la Sala).*

- Mediante certificación de 27 de febrero del 2013¹³, la Procuraduría 24 II para Asuntos Administrativos, certifica que la parte demandante, presentó solicitud de conciliación judicial el 14 de diciembre de 2012 y que la conciliación fue declarada fallida el 27 de febrero hogaño.

⁹ Folio 541 del cuaderno Principal No. 2

¹⁰ Folio 542 del cuaderno principal No. 2

¹¹ Folio 545 del cuaderno Principal No. 2

¹² Folio 552 del cuaderno principal No. 2

¹³ Folio 649 del cuaderno principal No. 3

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
DEMANDADO: DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

- De acuerdo con el sello de presentación personal de la demanda en la Dirección de Seccional de Administración Judicial¹⁴, la demanda fue radicada el 28 de febrero de 2013.

Vistas así las cosas, concluye la Sala, que la notificación por conducta concluyente de la resolución No. 116 del 19 de enero 2010, por medio de la cual se impone una sanción pecuniaria cuando no es posible aprehender la mercancía, expedida por la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales –Dirección de Gestión de liquidación, es notificada por conducta concluyente **el día 17 de julio de 2012**, pues fue en este momento procesal y no cuando se impetra la solicitud de revocatoria directa a que alude el apoderado de la parte demandante en el libelo demandatorio, que se entiende notificado el acto administrativo que dio por culminada la actuación administrativa, como quiera, que el Sr. MANUEL OSIRIS BAQUERO y el Dr. Mario Rivera Melgarejo tuvieron la oportunidad de consultar los expedientes y reproducir el contenido de las resoluciones enjuiciadas, conociendo plenamente las actuaciones que allí se surtieron, según se desprende de la constancia secretarial suscrita por la Jefe de gestión de liquidación de la DIAN y la afirmación que el apoderado de la parte demandante realiza en la solicitud de revocatoria directa, cuando señala que su prohijado tuvo conocimiento de el acta de formulación de cargos y la resolución sancionatoria el 17 de julio de 2012, fecha en que se le hizo entrega de copia de los folios del expediente AA2009200903317 por parte de la División de Gestión Liquidación.

Considera la Sala, que adoptar como fecha de notificación por conducta concluyente el 17 de agosto de 2012 -fecha en la cual se presentó la solicitud de revocatoria directa-, sería dejar al arbitrio del demandante el computo del termino de caducidad, habida cuenta, que en el *sub examine* se tiene demostrado, que el día 17 de julio de 2012, tanto el aquí demandante como quien funge como su apoderado, tuvieron la oportunidad de consultar la actuación administrativa que se seguía en contra del Sr. MANUEL OSIRIS BAQUERO.

Entonces, vale decir, que el demandante tenía la facultad de interponer directamente la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, previo el agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial, una vez tuvo conocimiento de las decisiones que se adoptaron en su contra por parte de la Dirección Seccional de Aduanas de Cúcuta, sin el agotamiento previo del recurso de reconsideración de que trata el art. 515 del Decreto 2685 de 1999 y la presentación de la solicitud de revocatoria directa, que además de no ser obligatoria, tampoco revive los términos de caducidad de conformidad con el art. 96 del CPACA.

En consecuencia, el plazo para el ejercicio oportuno de la acción vencía el 17 de noviembre de 2012. Y como la solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el

¹⁴ Folio 18 del cuaderno No. 1

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00082-00
ACCIONANTE: MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA
DEMANDADO: DIAN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

14 de diciembre de 2012 (folio 649 del cuaderno principal No. 3) no operó la suspensión del termino de caducidad en los términos del artículo 3 de del Decreto 1716 del 2009, de manera que, es innegable que para la fecha de presentación de la demanda –28 de febrero de 2013-, ya se había producido el fenómeno de la caducidad.

Ante tal situación, para la Sala es menester dar aplicación al numeral 1 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011 CPACA., imponiéndose rechazar de plano la demanda por haber operado la caducidad.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la demanda presentada por MANUEL OSIRIS BAQUERO MANCILLA, mediante apoderado judicial, por haber operado la caducidad.

SEGUNDO: Devolver los anexos de la demanda.

TERCERO: En firme este proveído **archivar** el expediente, previo el registro correspondiente.

CUARTO: Reconocer personería al doctor MARIO ENRIQUE RIVERA MELGAREJO, en los términos y para los efectos del mandato a él otorgado.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Esta providencia fue leída, discutida y aprobada en Sala de Decisión N° 1 del 04 de abril de 2013)

ORIGINAL FIRMADO

EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI

Magistrado

CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ

Magistrado

MARIBEL MENDOZA JIMÉNEZ

Magistrada