

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
FIJACIÓN EN LISTA
TRASLADO A LAS PARTES RECURSO DE REPOSICION
(Arts. 110 C.G.P.)

SIGCMA

HORA: 8:00 a.m.

VIERNES, 7 DE JUNIO DE 2019

Magistrado Ponente: JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA
Radicación: 13001-23-31-000-1993-09453-00
Demandante/Accionante: CARLOS ALBERTO NAVARRO VIVES
Demandado/Accionado: DIAN Y OTROS

SE CORRE TRASLADO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN PRESENTADO POR LA DRA. ELKA PAOLA LOPEZ ARIAS, EN CALIDAD DE APODERADA DE LA DIAN, VISIBLE A FOLIOS 527-532 DEL CUADERNO No. 3. SE LE DA TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 242 DEL CPACA, EN CONCORDANCIA CON LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 319 Y 110 DEL CGP, HOY 7 DE JUNIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES, 10 DE JUNIO DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES, 12 DE JUNIO DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

MOC

SECRETARIA TRIBUNAL ADMTIPO: RECURSO DE REPOSICION DE LA DIAN PODER Y ANEXOS.
DES. JRCL

REMITENTE: ELKA PAOLA LOPEZ ARIAS

DESTINATARIO: JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

CONSECUTIVO: 20190567969

No. FOLIOS: 26 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 28/05/2019 03:45:09 PM

FIRMA: **RECURSO DE REPOSICIÓN CONTR**Honorable Magistrado
JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
Tribunal Administrativo de Bolívar
Cartagena

REFERENCIA:	EXPEDIENTE:	13001-23-31-000-1993-09453-00
	CONVOCANTE	CARLOS ALBERTO NAVARRO VIVES
	CONVOCADO	DIAN
	CLASE DE	NULIDAD- INCIDENTE LIQUIDACIÓN
	PROCESO	PERJUICIOS
	NI	2031

La suscrita apoderada ELKA PAOLA LÓPEZ ARIAS, identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderada especial de la NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES, estando en oportunidad procesal, acudo a ese despacho judicial a fin de INTERPONER RECURSO DE REPOSICIÓN contra el auto de fecha 30 de abril de 2019, notificado por estado No. 085 de 23 de mayo de 2019.

I. DEL AUTO RECURRIDO

El 30 de abril de 2019, el Tribunal Administrativo de Bolívar expidió Auto dentro en la actuación de la referencia, mediante el cual NEGÓ la solicitud de nulidad presentada por mi representada, al considerar que todas las actuaciones en el proceso habían sido notificadas en debida forma.

II. RECURSO PROCEDENTE Y OPORTUNIDAD

El recurso procedente contra el Auto de 30 de abril de 2019, reseñado anteriormente es el **DE REPOSICIÓN**, de acuerdo con lo señalado en el artículo 242 de la Ley 1437 de 2011, y por remisión expresa de este en su inciso 2 a los artículos 318 y 319 del Código General del Proceso que señala que el mismo debe interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

En el presente caso el Auto fue notificado por Estado el día 23 de mayo de 2019, por tanto, los tres días corren hasta el día 28 de mayo de 2019, encontrándonos en la fecha de presentación del presente memorial, en oportunidad legal para solicitar su reposición.

III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO PRESENTADO**SOBRE LAS NOTIFICACIONES EFECTUADAS A PARTIR DE LA APERTURA DEL INCIDENTE DE LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS**

En el presente caso, el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto de fecha 30 de abril de 2019, decidió negar la nulidad solicitada por mi representada, consistente en que nunca fue notificada de la apertura del incidente de reparación de perjuicios y las correspondientes diligencias desarrolladas en el mismo; que este tiene lugar luego de la expedición de la sentencia de 26 de junio de 2014 por parte del Consejo de Estado, mediante la cual se ordenó revocar la sentencia de 30 de mayo de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar dentro del proceso de la referencia y ordenó declarar

2521

patrimonialmente responsable a la DIAN por los daños ocasionados al señor CARLOS ALBERTO NAVARRO VIVES, por privarlo indebidamente de un automóvil que poseía en calidad de dueño, sin embargo dicha condena fue proferida en abstracto, debiendo ser definida a través de trámite incidental.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El Tribunal Administrativo de Bolívar mediante auto de fecha 17 de marzo de 2015 ordena obedecer y cumplir lo resuelto por el Consejo de Estado y ordena designar perito evaluador de la lista de auxiliares de la justicia con el fin de liquidar la condena del perjuicio material en la modalidad de daño emergente, para determinar el valor comercial del bien, según lo ordenado por el Consejo de Estado. Con auto de 11 de marzo de 2015 se corre traslado por tres días a las partes del informe contentivo del peritazgo y fijó honorarios al perito que lo rindió.
2. De oficio, mediante auto de fecha 17 de marzo de 2016 el Tribunal advierte la configuración de una nulidad teniendo en cuenta que no se había adelantado un trámite incidental, sino que se había decretado un peritazgo y decidido el incidente lo cual vulneraba el debido proceso.
3. Hasta ese momento procesal, las actuaciones habían sido notificadas a mi representada de forma clara, precisa y expresa (como U.A.E. DIAN) y sin ninguna equivocación. Luego a partir del auto de fecha 18 de mayo de 2016 expedido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante el cual se apertura el incidente de liquidación de perjuicios, y los autos que dieron impulso al mismo, en ese momento se empezó a notificar a NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, tal y como se observa en el acápite inicial de cada auto en donde se relacionan los datos generales del proceso, en la casilla del demandante.

IV. ARGUMENTOS DE DEFENSA

Como primera medida debemos señalar que la nulidad presentada no iba direccionada a discutir la notificación como tal de la apertura del incidente, ya que está claro que las notificaciones fueron efectuadas, la controversia se dirige de forma concreta hacia la parte que fue notificada de dichas actuaciones, que frente a esos reparos su despacho no se pronunció de forma alguna y sencillamente ratificó las notificaciones, sin tener en cuenta las consideraciones de mi representada ni controvirtiendo las mismas.

Habiendo hecho la anterior anotación, es preciso indicar que, desde el inicio de la presentación de la demanda de REPARACIÓN DIRECTA, se vinculó a la parte demandada en los siguientes términos: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

Conforme a lo anterior está claro que la parte demandada en todo momento ha sido la DIAN, que se constituye en una Unidad Administrativa Especial, descentralizada y con **personería jurídica**, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por lo cual es equivocado pensar que al notificar a este último se está notificando a la DIAN. Se induce en error a mi representada ya que, habiendo notificado todas las actuaciones en el proceso de reparación directa sin mayores dificultades, de forma sorpresiva con la apertura del incidente de liquidación de perjuicios se interrumpe la notificación y se pasa a notificar solo al Ministerio, pero además retoma el despacho las notificaciones a la U.A.E DIAN solo hasta la notificación de que el incidente fue tramitado y resuelto, naturalmente sin que se haya participado o ejercido el nuestro derecho de defensa y contradicción y es en ese momento donde se vuelven a tener noticias del proceso.

Lo anterior soporta la posibilidad de activar una súplica constitucional, tanto más cuanto es evidente a todas luces la vulneración del debido proceso, amén del derecho de defensa y

contradicción de las decisiones judiciales, y con éste recurso –que dicho sea de paso es el último que tenemos para enderezar el cauce legal- agotamos los mecanismos de defensa que la misma ley ha señalado de manera taxativa.

V. LA FALTA DE NOTIFICACIÓN COMPORTA UNA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO DE LA ENTIDAD DEMANDANDA

El artículo 29 Constitucional consagra el debido proceso, que deberá ser aplicable a toda actuación administrativa, comprende la observancia de las formalidades propias de cada procedimiento, las garantías al principio de legalidad, presunción de inocencia, derecho de defensa, a no ser juzgado dos (2) veces por lo mismo, favorabilidad y licitud de pruebas, entre otros.

La jurisprudencia constitucional a través de la sentencia C-248 del 24 de abril de 2013, ha definido el derecho al debido proceso *“como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”*.

La sentencia de la Corte Constitucional C-980 de 2010 y del Consejo de Estado del 5 de marzo de 2015, RAD 19382, C.P. HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS, en relación al derecho fundamental al debido proceso han señalado:

“El debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, es una garantía y un derecho fundamental de aplicación inmediata y está compuesto por tres ejes fundamentales: i) los derechos de defensa y contradicción, ii) las formas propias de cada juicio o procedimiento, y iii) la garantía del juez o funcionario competente.

El desconocimiento de cualquiera de esos elementos vulnera el debido proceso siempre que la acción o la omisión sea de tal entidad que resulte insubsanable. Los derechos de defensa y contradicción, se entienden como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

Tratándose de las formas propias de cada juicio o procedimiento, es menester tener en cuenta que la norma alude al modo se expide el acto administrativo, es decir a las etapas y ritualidades de formación y expedición del acto. El procedimiento se traduce en la aplicación práctica de actos intermedios y definitivos que instrumentan la realización del fin jurídico. Las reglas del procedimiento administrativo comprenden el nacimiento, la expedición, la ejecución y la eficacia del acto administrativo. El objetivo concreto de un procedimiento administrativo es producir un acto administrativo legitimado.

En lo que respecta a la garantía del juez o funcionario competente, este eje comprende. A) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo. B) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la Ley. c) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; y d) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberá decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas. “

Por todo lo anterior, consideramos que el hecho de no notificar a la DIAN, como parte demandada en el presente caso, vulnera de forma contundente el derecho al debido proceso y ejercicio de la defensa que como tal le asiste.

VI. LA U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN ES UNA ENTIDAD DE NATURALEZA JURIDICA DISTINTA A LA DEL MINISTERIO DE HACIENDA

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, es una Unidad Administrativa Especial, entidad gubernamental técnica y especializada de carácter nacional que goza de personería jurídica propia, autonomía presupuestal y administrativa, cuenta con un sistema especial de administración de personal, de nomenclatura, clasificación, sistema de carrera administrativa, salarios y prestaciones, con un régimen presupuestal y de contratación previsto para los establecimientos públicos del orden nacional, que si bien está adscrita al Ministerio de Hacienda, es una entidad completamente independiente al mismo.

Pese a lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar a partir de la apertura del incidente de Liquidación de Perjuicios dejó de notificar en forma nominal a la U.A.E. DIAN y siguió notificando al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, afectando con dicha actuación ejercicio del derecho de defensa de mi representada, sobre todo si se tiene en cuenta que hasta antes del incidente, el proceso siempre fue notificado a la DIAN como tal.

Conforme a lo anterior es importante anotar que la DIAN no es la única entidad adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito público, las siguientes entidades también:

1. Superintendencia de Economía Solidaria. (SUPERSOLIDARIA)
2. Superintendencia Financiera de Colombia. (SUPERFINANCIERA)
3. Fondo de Garantías institucionales Financieras (FOGAFIN)
4. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP)
5. Fondo de Garantías de Entidades Cooperativas (FOGACOOOP)
6. Contaduría General de la Nación.
7. Fondo de Adaptación.
8. Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales. (ITRC)
9. Unidad e Información y Análisis Financiero

Teniendo en cuenta la anterior anotación, resulta desproporcionado por decir lo menos que mi representada tenga la obligación de revisar todas las actuaciones que se profieren dentro de los múltiples procesos judiciales que se adelantan contra el Ministerio de Hacienda, y se configuraría en una carga imposible de soportar transgrediendo principios de orden constitucional.

VII. DEFINICIÓN DE PARTE EN UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En primer lugar, conviene revisar que ha dicho la jurisprudencia Constitucional acerca de la nulidad por indebida conformación del contradictorio; para lo propio traemos apartes de la Sentencia de Unificación 116/2018 que me permito citar:

"La Corte ha consagrado dos procedimientos por medio de los cuales se puede subsanar la nulidad por indebida conformación del contradictorio: en primer término, declarando la nulidad de todo lo actuado, devolviendo el proceso a primera instancia para que se corrijan los errores procesales y se inicie nuevamente la actuación o, en segundo lugar, integrar el contradictorio en sede de revisión, siempre y cuando se cumplan unas condiciones excepcionales."

Teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia en la notificación de las partes para la conformación del contradictorio, la importancia y relevancia de la misma, no basta con mencionar que la notificación se efectuó por estado, en el presente caso debe determinarse con precisión quien fue notificado desde la apertura del trámite

incidental y su posterior desarrollo, situación que de ninguna forma fue resuelta por el despacho.

Tenemos que la Litis en un proceso contencioso se traba con la notificación del auto Admisorio de la demanda y la correspondiente notificación a la parte **demandada**, siendo así está claro que en el caso particular la demandada para todos los efectos es mi representada, quien además expidió los actos administrativos que fueron declarados nulos y como consecuencia de ello fue declarada patrimonialmente responsable por unos perjuicios causados, luego entonces no se entiende cómo puede el Ministerio de Hacienda considerarse como parte en un proceso donde jamás ha tenido una vinculación formal.

VIII. SE CONFIGURA UNA CAUSAL DE NULIDAD

De cara a lo previsto en el Código General del proceso artículo 133 numeral 8°, la causal de nulidad que se pretende sea declarada en el caso que nos ocupa, se encuadra de forma acertada tal y como lo podemos evidenciar a continuación:

“(…) 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto Admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Quando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, **el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en ese código**” Negrillas fuera de texto.

Tal y como se evidencia, la notificación de las actuaciones surtidas dentro del trámite incidental se realizó de forma irregular por el Tribunal Administrativo de Bolívar a mi representada, incidente que fue resuelto con una condena en concreto que ordena pagar la suma de \$62.614.921.25, sin haber tenido la oportunidad de ejercer de forma efectiva el derecho de defensa, materializando con ello una clara violación al debido proceso.

El interés de la DIAN (Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena) para proponer la declaratoria de nulidad, es con ocasión de la calidad de demandada en el presente proceso y por la indebida notificación de las actuaciones del trámite incidental, tales como, el auto que apertura el trámite incidental de fecha de 18 de mayo de 2016 notificado por estado el 24 de mayo de 2016, el auto de fecha 19 de julio de 2016 que ordena abrir a pruebas notificado por estado 25 de julio de 2016, auto de fecha 24 de agosto de 2016, mediante el cual se corre traslado a las partes del escrito contentivo del peritazgo, notificado mediante estado No. 97 de 29 de agosto de 2016. Lo anterior impidió a mi representada ejercer dentro de la oportunidad de ley su derecho a la defensa en virtud del trámite incidental adelantado.

IX. PRUEBAS

Solicito que se tengan como pruebas al momento de tomar la decisión lo siguiente:

- Todas las piezas procesales que integran el expediente con Radicado 13001-23-31-000-1993-09453-00.
- Los autos que fueron fijados por estado y que fueron proferidos en el curso del trámite incidental y que dan cuenta que en los mismos no aparece como demandada la U.A.E. DIAN como si aparecía en las providencias previas a la apertura del mismo.

X. ANEXOS

- Poder para actuar
- Anexos del poder.

Respetuosamente del señor Magistrado,



ELKA PAOLA LÓPEZ ARIAS
C.C. 1.047.416.374 de Cartagena
T.P. 212.192 del C. S. de la J.