



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS**

Ibagué, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Expediente: 73001-23-33-000-2020-00085-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: EUGENIO LOZANO BOCANEGRA
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN
Tema: RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS- INEPTA DEMANDA
(*DEMANDA PER SALTUM*)

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Encontrándose el presente proceso para determinar fecha para llevarse a cabo la audiencia inicial dispuesta en el artículo 180 del CPACA, procede a resolverse las excepciones previas, tal y como señala el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, la cual fue modificada por la Ley 2080 de 2021.

ANTECEDENTES

El señor EUGENIO LOZANO BOCANEGRA actuando mediante apoderado judicial, instaura demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, para lo cual solicita que se declare la nulidad del Auto que decreta la nulidad de la Liquidación Oficial de revisión No. 092412019000024 del 15 de octubre de 2015, por un valor de \$454.424.000, al considerar que es contraria a la verdad y el ordenamiento que define la seguridad jurídica.

Que a título de restablecimiento del derecho se declare que el actor, no está obligado a pagar suma adicional por concepto del impuesto sobre la renta y complementarios del año gravable 2015, y se atenga a lo contenido en a propuesta de declaración de corrección presentada a través del recurso de reconsideración, así como tampoco la sanción por inexactitud contemplada en el acto anulado equivalente a \$273.708.000.

TRAMITE PROCESAL

El presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se admitió mediante providencia del 16 de septiembre de 2020¹, y se ordenó notificar al Ministerio Público y a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, corriéndole traslado para contestar la demanda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, actuando mediante apoderado judicial contesta la demanda mediante escrito visto a folios 89 a 96 del cartulario, donde si bien es cierto no propuso de manera expresa las excepciones previas, se advierte, que señaló que en el caso bajo estudio el recurso de reconsideración se interpuso de manera extemporánea, como quiera que los 60 días para interponerlo son días calendario, y en tal sentido, el actor contaba hasta el 18 de diciembre de 2019 para interponer el recurso instaurándolo hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad, sin que hubiese algún tipo de interrupción por paro general, para lo cual allega certificación suscrita por el jefe de la división de gestión administrativa y financiera de la entidad.

TRÁMITE A LAS EXCEPCIONES

Se tiene de las constancias secretariales obrantes a folio 108 del plenario, que el traslado a las excepciones trascurrió entre el 18 al 23 de marzo de 2021.

OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES

La parte demandante guardó silencio, (Fl. 107 vto).

CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Ley 2080 de 2021, *“Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y De Lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 De 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción”*, dispone, que las reformas procesales introducidas en esta ley prevalecen sobre las normas anteriores desde el momento de su publicación y solo respecto de los procesos y trámites iniciados en vigencia de la Ley 1437 de 2011; sin embargo, en estos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las

¹ Ver folio 78 del plenario.

notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones.

Como quiera que para la entrada en vigencia de la Ley 2080 de 2021, 25 de enero de 2021, no se había convocado audiencia inicial, se deberá aplicar la misma a este proceso.

Precisado lo anterior, debe indicarse que el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispone:

***“Parágrafo 2°.** De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.*

***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 juez o magistrado ponente 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.*

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.”

Ahora bien, DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, en la contestación de la demanda dentro del acápite denominado como excepciones previas, propuso como excepción *“el recurso de reconsideración se interpuso de manera extemporánea”* el cual se analizará y resolverá como una inepta demanda por indebido agotamiento de la actuación administrativa, al presuntamente incumplir con el requisito de procedibilidad al haber instaurado por fuera del término el recurso de reconsideración, al tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario

Explicado lo anterior, se pasa a resolver de la siguiente forma:

INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

La DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN, aduce que la parte demandante interpuso de manera extemporánea el recurso de reconsideración, precisando, que una vez notificado el acto administrativo que realizó la liquidación oficial, el contribuyente contaba con 60 días calendario para interponerlo.

Por lo anterior, menciona que el acto administrativo fue notificado el día 18 de octubre de 2019, por ello el demandante contaba hasta el 18 de diciembre de 2019 para interponer el recurso, pero lo instauró hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad, siendo evidente que su interposición fue extemporánea.

Alude, que durante los 60 días con los que el demandante contaba para interponer el recurso de reconsideración, no hubo ningún tipo de interrupción por paro, así como tampoco hubo suspensión del término para su presentación, en aras de acreditar lo manifestado allega certificación suscrita por el Jefe de la División de Gestión Administrativa y Financiera de la entidad.

Así las cosas, la controversia jurídica se centra en determinar si en el caso bajo estudio, se encuentra probada la excepción de inepta demanda al presuntamente el actor haber instaurado de manera extemporánea el recurso de reconsideración, o si, por el contrario, cumple con los requisitos de procedibilidad.

Los requisitos de procedibilidad vigentes al momento de presentar la demanda, en lo pertinente indican:

“ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.

Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.

2. 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. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. (Negrilla fuera del texto)”

Ahora bien, teniendo en cuenta que estamos frente a un tema de carácter tributario, resulta pertinente realizar un estudio de los recursos que proceden contra los actos administrativos de esta índole, al respecto el Estatuto Tributario establece:

“ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales^{s<1>}, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PARAGRAFO <Parágrafo adicionado por el artículo 283 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> **Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.** (Negrilla fuera del texto original)

Al respecto nuestro Órgano de Cierre, mediante sentencia del 15 de julio del 2010, CP: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, Radicación: 76001-23-25-000-2003-00496-01-16919, ha establecido que el recurso de Reconsideración compone uno de los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho, ya que este requisito resulta de la necesidad para determinar parámetros estrictos para juzgar la

validez de las actuaciones de las autoridades administrativas, debiendo ejercerse para finiquitar la actuación administrativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, se podría concluir que el recurso de reconsideración es un requisito *sine qua non* para poder acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuando se está frente a temas tributarios como el sub examine, recurso que debe cumplir unos requisitos especiales; no obstante, la misma norma ha previsto que en los casos en que se atienda en debida forma el requerimiento especial y se practique la liquidación oficial, se podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir de manera directa a la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

En ese orden de ideas, encontramos que los argumentos de la demandada, es que el contribuyente incumplió con la presentación oportuna del recurso de reconsideración, el cual a su criterio debía presentarse de manera obligatoria; sin embargo, tal y como se dijo en líneas anteriores hay caso especial en que su interposición no es obligatoria, prescindiendo del mismo y acudiendo de manera directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, para lo cual es menester traer a colación pronunciamiento de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, C.P: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, del 20 de septiembre de 2017, expediente 21372, donde se pronunció al respecto, para lo cual expresó.

“2.1. El Tribunal se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, porque consideró que la extemporaneidad del recurso equivalía a su no presentación y, en tal sentido, el actor estaba habilitado para demandar per saltum la liquidación oficial. 2.2. Sobre el particular, es importante poner de presente la reciente posición de la Sala para el caso de la demanda per saltum interpuesta contra la liquidación oficial de revisión y el auto inadmisorio del recurso de reconsideración. .2.1. En primer lugar, la Sala dijo que es procedente interponer una demanda per saltum contra la liquidación oficial de revisión, en el evento en que el recurso sea inadmitido por extemporáneo. Todo porque “la extemporaneidad en la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial surte el mismo efecto que la no presentación. No solo porque equivale a tal figura -la no interposición-, sino porque la interpretación de esta figura se debe hacer en el sentido que es facultad del interesado continuar la discusión ante la Administración con la interposición del recurso de reconsideración o procurar definir con mayor celeridad el conflicto, optando por presentar la contienda ante el juez competente, habida cuenta de que la finalidad del recurso se realiza con la respuesta al requerimiento especial”. En consecuencia, en esos casos, corresponde al juez de conocimiento examinar si se cumplen los

presupuestos para que el contribuyente acuda per saltum, esto es, si se atendió en debida forma el requerimiento especial y si la demanda se presentó dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial de revisión. 2.2.2. En segundo lugar, la Sala precisó que no es obligatorio que el actor demande el auto inadmisorio del recurso de reconsideración por extemporáneo. Pero si el contribuyente pretende discutir la decisión de la Administración en relación con el rechazo del recurso, debe demandar el acto liquidatorio junto con el auto inadmisorio y, a su vez, corresponde a la jurisdicción emitir un pronunciamiento sobre la legalidad de ambos actos. (...)” (Subraya fuera del texto original y negrilla del texto)

Dicha posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, quien, en sentencia del 11 de febrero de 2021, expedida dentro del proceso con radicación No. 25219, C.P: Julio Roberto Piza Rodríguez, se pronunció sobre la presentación de la demanda *per saltum* y los requisitos que se deben acreditar para su procedencia, para lo cual señaló.

“Ahora bien, la posibilidad de acudir per saltum a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, prevista en el parágrafo del artículo 720 del ET, procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el requerimiento se haya atendido en debida forma, es decir, que la respuesta se presente dentro de los 3 meses siguientes a la notificación del requerimiento especial, se haga por escrito y como lo indica el artículo 559 del ET, la suscriba el contribuyente o quien tenga la capacidad legal para hacerlo y contenga las objeciones al requerimiento y (ii) que la demanda contra la liquidación oficial se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los 4 meses siguientes a la notificación. (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 270 del Estatuto Tributario, y de lo expuesto por el Consejo de Estado en las sentencias referenciadas en precedencia, se puede presentar la demanda *per saltum*, es decir, sin que sea obligatoria la presentación del recurso de reconsideración, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:

- : Que el requerimiento se haya atendido en debida forma, es decir, que la respuesta se presente dentro de los 3 meses siguientes a la notificación del requerimiento especial, se haga por escrito y la suscriba el contribuyente o quien tenga la capacidad legal para hacerlo y contenga las objeciones al requerimiento.
- : Que la demanda contra la liquidación oficial se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los 4 meses siguientes a la notificación.

Así las cosas, y de acuerdo al material probatorio que reposa en el plenario, se desprende que el día 21 de noviembre de 2018, la DIAN le hizo requerimiento especial al contribuyente y hoy actor EUGENIO LOZANO BOCANEGRA, el cual fue atendido dentro del término y en debida forma el día 21 de febrero de 2019, pues así lo señaló la demandada²:

“El día 21/02/2019 y dentro del término previsto en el artículo 707 del Estatuto Tributario, esto es, dentro de los tres meses siguientes a la fecha de notificación del requerimiento especial No. 092382028000023 del 21/11/2018 notificado por correo el 22/11/2018; el contribuyente bajo el No. 009E2019001542, procede a radicar respuesta, folios 628 a 645; igualmente con radicado No. 009E2019001560 de fecha 2019/02/22 realiza nota de presentación personal, folios 647 a 654, cumpliendo así con los requisitos legales exigidos y respuesta que se expresa (...)” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

Lo anterior, dilucida que el actor al haber atendido en debida forma el requerimiento especial, tal y como lo dejó expresó la accionada, no era obligatorio que interpusiera el recurso de reconsideración, sino que por el contrario, podía presentar la demanda *per saltum*, siempre y cuando fuera instaurada ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los 4 meses siguientes a la notificación del acto de liquidación oficial.

Por lo tanto, se observa que la liquidación oficial fue notificada al señor EUGENIO LOZANO BOCANEGRA el día 18 de octubre de 2019³, y presentó la demanda el 18 de febrero de 2020⁴, es decir, dentro de los 4 meses que contaba para acudir de manera directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, sin que fuera necesario interponer el recurso de reconsideración, siendo procedente demandar *per saltum*.

En consecuencia, no desconoce la Corporación que tal y como lo señaló la demandada, el recurso de reconsideración fue instaurado de manera extemporánea, como quiera que el contribuyente contaba hasta el 18 de diciembre de 2019 para interponerlo⁵, y esto acaeció hasta el 24 de diciembre de la misma anualidad; empero, dicha situación no configuraría una inepta demanda por falta de requisitos de procedibilidad, pues como se dijo anteriormente, el actor al haber dado respuesta en debida forma al requerimiento especial que le hizo la DIAN, la interposición del recurso pasa a ser opcional y no obligatorio, máxime, cuando la legalidad del acto administrativo que hoy se controvierte en el presente medio de control es

² Ver reverso del folio 36 del cartulario.

³ Ver folio 862 del expediente digital que reposa en CD visible a folio 123 del cartulario.

⁴ Ver folio 1 del plenario.

⁵ La notificación se efectuó el 18 de octubre de 2009.

el de la liquidación oficial, sin que fuera imperativo que demandara el auto inadmisorio del recurso de reconsideración por extemporáneo.

Con base en lo anterior, no son de recibo los argumentos de la demandada sobre el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter tributario, en cuanto a la interposición extemporánea del recurso de reconsideración, pues no era obligatorio, por lo cual se **DECLARARÁ NO PROBADA** la excepción de inepta demanda, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de inepta demanda por interposición extemporánea del recurso de reconsideración, propuesta por la entidad demandada, y en su lugar, se **DECLARA** que la parte accionante cumplió con los requisitos de procedibilidad del presente medio de control, acorde con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Una vez ejecutoriada la presente providencia, el expediente deberá ingresar nuevamente al Despacho para continuar con el trámite respectivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRAN BASTIDAS
Magistrado⁶

⁶ Es competencia del Magistrado ponente resolver las excepciones previas formuladas en este asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 2080 de 2021, que modificó el artículo 125 de la Ley 1437 de 2011, y adicionó el numeral 3 “Será competencia del magistrado ponente dictar las demás providencias interlocutorias y de sustanciación en el curso de cualquier instancia, incluida la que resuelva el recurso de queja”

Firmado Por:

**Belisario Beltran Bastidas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Escrito 5 Sección Primera
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3fae722ff4301b3740fc7e184401c846cae775adac0958b0d04fa2ba878c7381**

Documento generado en 13/09/2021 10:57:58 AM