

Bogotá, D.C., 8 de junio de 2022

Señora Magistrada
NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta

Número	25000233700020200035900
Demandante	ENRIQUE GUZMÁN GELVEZ
NIT	19290465
Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Actos demandados	Oficio 100208223-005 del 10 de enero de 2020 / Oficio 100208223-029 del 26 de febrero de 2020 / Resolución Sanción 322412018000051 del 8 de febrero de 2018.
Cuantía	\$ 412.275.000
Concepto	SANCIÓN POR NO ENVIO DE INFORMACIÓN EXOGENA 2014 / SILENCIO POSITIVO REVOCATORIA DIRECTA.

Actuación: EXCEPCIONES

KAREN JULIETH GUATIBONZA PINZÓN, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.010.211.754 de Bogotá y portadora de la tarjeta profesional de abogada número 288.454 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada especial de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, de conformidad con el poder conferido por la Directora Seccional de Impuestos de Bogotá, respetuosamente y dentro de oportunidad legal, me permito proponer las siguientes excepciones previas a la demanda de conformidad con los artículos 100 y 101 del Código General del Proceso, y oponerme a sus pretensiones así:

EXCEPCIÓN INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo unilateral y definitivo de carácter particular, deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la Ley fueren obligatorio:

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

(...)

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. (Subrayado fuera de texto).

(...)

En Auto del 26 de septiembre de 2017, Tribunal Administrativo de Boyacá, Magistrado Ponente José Ascención Fernández Osorio, indica:

“si bien es cierto que el artículo 161.2 del CPACA, se refiere a una de las etapas del procedimiento administrativo, esto es, la interposición de recursos, también es cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “privilegio de la decisión previa”, es necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que “la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre la pretensión que se propone someter al juez”

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, Rad 23176, del 29 de agosto de 2018, indica:

“(…) Por otro lado, el artículo 161 del CPACA establece que la presentación de la demanda que pretenda la nulidad de un acto particular está sujeta, entre otros requisitos, a que se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley sean obligatorios.

Conforme la Sala lo ha precisado, acudir ante la administración para que esta revise su actuación antes de que sea llevada a juicio es un privilegio para la misma autoridad pues le permite reconsiderar su decisión, modificarla o revocarla, antes de ser llevada ante la jurisdicción. Este proceder también constituye una garantía al derecho de defensa del administrado, pues puede expresar su inconformidad con el acto ante la autoridad que lo creó (Auto del 2 de julio de 2015, exp. 20675, CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas).(…)” (Subrayado fuera de texto).

Se trata entonces de un requisito de procedibilidad necesario para acudir ante esta jurisdicción el cual, lejos de ser una mera exigencia formal del derecho de acción, es un presupuesto que permite a la administración efectuar un pronunciamiento previo a ser llevada a juicio y que como tal le genera confianza legítima de que por razones no discutidas no va a ser sorprendida.

Así mismo, dicho requisito puede concebirse en dos sentidos: 1) como una garantía y 2) como una obligación. Lo primero porque constituye un instrumento del cual goza el administrado para que las decisiones adoptadas por la administración, a través de un acto administrativo particular que perjudique sus intereses, sean reconsiderados por ella misma sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es decir, se busca que la administración pueda enmendar los posibles errores subyacentes en sus propios actos administrativos sin necesidad de acudir a la vía judicial. Con ello se busca garantizar los derechos de los administrados en cumplimiento de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordenan los artículos 209 de la Constitución Política y 3 del CPACA.

De esta manera, me permito señalar los siguientes hechos que se encuentran debidamente probados dentro del expediente administrativo:

- La División de Gestión de Fiscalización para Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, mediante Auto de Apertura No 322392017001678 de fecha 22 de mayo de 2017, ordenó iniciar investigación al Contribuyente Enrique Guzmán, NIT 19.290.465-3, por el programa “INCUMPLIMIENTO OBLIGACIÓN DE INFORMAR” (Código II) – año gravable 2014 (folio 2)
- La División de Gestión de Fiscalización para Personas Naturales y Asimiladas de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, profirió el Pliego de Cargos N° 322391017000158 de fecha 4 de agosto de 2017, devuelto por el correo por la causa “Dirección errada”, razón por la cual se notificó en la página web de la DIAN el día 25 de agosto de 2017, y propuso sancionar a el contribuyente, de conformidad con el literal a) del artículo 651 del Estatuto Tributario en cuantía de \$412.275.000, tomando como base el cinco por ciento (5%) de las sumas respecto de las cuales NO suministro la información (Folios 22 a 30).
- Dentro del término legal establecido en el artículo 651 del Estatuto Tributario, el contribuyente NO dio respuesta al Pliego de Cargos N° 322392017000158 de fecha de 4 de agosto de 2017.
- El 8 de febrero de 2018, la Administración profirió Resolución Sanción N° 322412018000051, mediante el cual impuso sanción al contribuyente de conformidad con lo establecido en el artículo 651 del E.T, devuelto por el correo por la causa “Dirección errada”, razón por la cual se notificó en la página web de la DIAN el día 20 de febrero de 2018.
- El 9 de noviembre de 2018, mediante Radicado N° 032E2018089513, el contribuyente radicó recurso de reconsideración contra la resolución que impuso sanción N° 322412018000051 del 8 de febrero de 2018.
- La Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos, profirió Auto Inadmisorio del Recurso de Reconsideración N° 001044 del 10 de diciembre de 2018, mediante el cual inadmitió el recurso por presentarse de manera extemporánea, fijado por Edicto el 28 de diciembre de 2018 y desfijado el 14 de enero de 2019.
- El 24 de enero de 2019, mediante radicado 000E2019002305, el contribuyente radicó recurso de reposición contra auto que inadmitió el recurso de reconsideración.
- El 31 de enero de 2019, la Administración profirió Auto Confirma Inadmisorio N° 000064, mediante el cual confirmo Auto Inadmisorio del recurso de reconsideración por presentarse de manera extemporánea.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante destacar que el recurso de reconsideración fue inadmitido por ser extemporáneo y fue confirmado por auto confirmatorio del auto

Inadmisorio, como quiera que la presentación extemporánea del recurso de reconsideración no es subsanable, de esta manera se comprueba que existió falta de agotamiento de vía gubernativa.

EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA AL NO EXISTIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDABLES.

Para el caso que nos ocupa el demandante pretende por medio del control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la nulidad de los Oficio 100208223-005 del 10 de enero de 2020 y Oficio 100208223-029 del 26 de febrero de 2020, los dos proferidos por la *Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos de la Dirección de Gestión Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN*, por medio de la cual se resolvió de forma negativa la solicitud “pretensión subsidiaria” de revocatoria directa de la resolución sanción N° 322412018000051 del 8 de febrero de 2018, que impuso multa por valor de \$412.275.000 por no presentar información exógena por el año gravable 2014, contenida dentro del recurso de reconsideración interpuesto contra el mismo.

La consulta a la Teoría General del Proceso Administrativo incorporada en los artículos 50 y 135 del CPACA, donde precisa que los actos administrativos que exteriorizan la voluntad de la Administración para, crear, modificar o extinguir una situación jurídica concreta, la que a su turno permite concluir una actuación administrativa, es entendida como una resolución de contenido particular; dentro del contexto indicado, tales actos administrativos son demandables ante la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Los actos definitivos, que por sí mismos generan efectos jurídicos son susceptibles de control de legalidad, junto con las decisiones que los modifican o confirman. A contrario sensu, los actos preparatorios, de trámite y de ejecución que, como tales, se limitan a preparar, impulsar la actuación administrativa, o dar cumplimiento a la decisión no son demandables.

Por excepción, los actos de trámite son demandables, única y bajo el entendido que su expedición ponga fin a la actuación administrativa, sobre los actos de ejecución, únicamente las decisiones de la Administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo o los actos que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la jurisdicción Contencioso Administrativo.

Bajo dicha regla igualmente el operador judicial ha aceptado que, incluso los “actos de ejecución” en lo que excede, parcial o totalmente lo dispuesto en la sentencia o acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer el medio de control de Nulidad y Restablecimiento, toda vez que crea, modifica o extingue una situación jurídica en particular con contenido diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo éste es susceptible de control de legalidad en sede judicial.

En el caso de examen, el contenido de los oficios determina que su expedición obedece a aquellos mediante los cuales se les da a conocer al solicitante, la improcedencia de la pretensión subsidiaria en relación a la revocatoria directa. Por la naturaleza del contenido del oficio tal como la ha explicitado la DIAN no solo en su actuación administrativa sino,

ahora a la sede judicial, éste oficio es eminentemente “informativo” que, en términos generales da a conocer al quejoso un las normas pertinentes para dar procedencia a la revocatoria directa, sin que exista diferencia alguna entre las normas estatutarias y las del C.P.A.C.A.

Una vez revisado el expediente administrativo, se establece que los Oficios 100208223-005 del 10 de enero de 2020 y Oficio 100208223-029 del 26 de febrero de 2020, no constituyen un acto administrativo del cual se pueda crear, modificar, adicionar o retirar del ámbito jurídico algún elemento en contra del contribuyente, en consecuencia, corresponde a un acto que por su contenido es de carácter general y, no crea situaciones de orden puntual propiamente dicho, tampoco pone fin a un trámite o un procedimiento definido en la ley al punto que, permita prever o vislumbrar un efecto nocivo o de carácter negativo a un derecho que reclame el actor, de ahí que el reclamo del solicitante no esté llamado a ser materia de debate judicial o menos aún de control de legalidad por el órgano indicado, toda vez que no configura un acto administrativo de contenido particular que crea, modifica o extingue un derecho en contra del reclamante, de donde pende la prosperidad de la excepción aquí planteada.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que con las respuestas contenidas en los oficios demandados no se le puso fin al procedimiento reglado por la norma, como quiera dentro del expediente administrativo obra prueba que la administración protegió el debido proceso del contribuyente, profiriendo Auto Inadmisorio y Auto Confirmatorio del Auto Inadmisorio del recurso de reconsideración presentado por el mismo.

Situación diferente se configura en el presente caso, como quiera que con la demanda el contribuyente pretende revivir términos de donde no los hay, solicitando dos acciones principales dentro del recurso de reconsideración.

PETICIÓN

Teniendo en cuenta las razones anteriormente expuestas, solicito a su honorable despacho se declare probada la excepción propuestas, y se declare inhibido para proferir decisión de mérito, en relación con la pretendida nulidad.

NOTIFICACIONES

De conformidad con lo señalado en el numeral 7° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 5° del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, la dirección electrónica para el recibo de notificaciones: notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y mi correo institucional: kguatibonzap@dian.gov.co.

De la Honorable Magistrada,

Karen Guatibonza P
Karen Julieth Guatibonza Pinzon
CC. N° 1.010.211.754 de Bogotá
T.P N° 288.454 del C. S de la J.