

Honorable Magistrada
MERY CECILIA MORENO AMAYA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
-SECCIÓN CUARTA - SUBSECCIÓN B-

Expediente No.: 110013337039201900350001
Demandante: MARÍA CRISTINA FERRO LONDOÑO
Demandado: U.A.E. DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES (DIAN)
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
Actuación: APELACIÓN AUTO NIEGA PRUEBAS

Respetuoso Saludo Honorable Magistrada:

ANDRÉS FELIPE MARIÑO SEVERICHE identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.014.190.118 de Bogotá, abogado portador de la Tarjeta Profesional No. 219.320 del C. S. de la J., actuando en representación de la Nación UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIRECCIÓN SECCIONAL DE IMPUESTOS DE BOGOTÁ, respetuosamente y dentro de oportunidad legal que fija el artículo 212 de la Ley 1437 de 2011, INTERPONGO RECURSO DE APELACIÓN contra el Auto de fecha 28 de octubre de 2021, por el cual se niega la solicitud de pruebas en el asunto de la referencia.

Al efecto mi representada, fue notificada de su proveído el 29 de octubre de 2021, a través del estado dispuesto por secretaria de su Honorable Despacho, tal como se evidencia en el proceso jurisdiccional señalado y la constancia de inserción para notificación en el buzón electrónico y, la consulta a la página web - de la rama judicial, a saber:

Los diez (10) días de que habla la norma en la procedencia de la apelación vencen el 16 de noviembre de 2021, oportunidad y en hora hábil en la cual se adelanta el ejercicio del derecho de alzada por ante el Honorable Consejo de Estado, para que este órgano determine la procedencia de la solicitud probatoria efectuada por el accionado en el asunto referenciado.

1.- SU PROVIDENCIA:

En Auto calendarado en 28 de octubre de 2021 y, notificado el 29 de octubre de 2021, refiere en el resuelve lo siguiente:

“(…).

RESUELVE:

1. NEGAR la solicitud de pruebas de segunda instancia presentada por el apoderado de la parte demandada.

2. Por la Secretaría de esta Sección, una vez ejecutoriada la presente providencia, INGRÉSESE el expediente al

Despacho para proferir sentencia, en el turno que le corresponda, previas las anotaciones de rigor en el aplicativo SAMAI.

3. NOTIFICAR por correo electrónico la presente providencia a las siguientes direcciones informadas por las partes:

(...)"

2. EL PEDIMENTO DE LA DIAN:

Producto de la alzada interpuesta en contra de la sentencia, el proceso actualmente se encuentra en conocimiento del Despacho Judicial LA DIAN ha precisado en la solicitud de pruebas, lo siguiente:

"7. PRUEBA:

Se solicita en forma comedida al Despacho Judicial que, en sede del recurso de apelación se abra el proceso a pruebas y se practique la prueba que en estricto derecho corresponde, bajo el entendido que se pudiera vislumbrar un perjuicio de orden moral; para ello favor allegar:

7.1.- HISTORIA MEDICO CLINICA DE LA PACIENTE;

7.2.- Designar perito médico legista en asunto PSIQUIATRICOS Y SICOLOGICOS CLINICOS, tendiente a adelantar una valoración documental de la paciente a partir de la historia clínica y determinar si, el proceso de cobro coactivo tuvo o no incidencia en el Estado de Salud de la demandante; igualmente la fecha de la afectación, origen y génesis del padecimiento de PARKINSON y si la señora era consciente o no del cobro coactivo de la cual fue objeto.

7.3.- Allegar el original de los poderes generales conferidos a la Doctora Constanza Escobar Barinas:

Desde el año 2005, 2019 y a la fecha, cuyas copias se consignan en el proceso de cobro coactivo, y someter los documentos a examen grafológico a fin de determinar oportunidad y fecha de su generación, al igual si la firma en ellos estampada es uni-procedente con la utilizada ordinariamente por la contribuyente en los asuntos generales y ordinarios de sus negocios, o actividades de orden civil y mercantil.

3. PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD:

En forma respetuosa se manifiesta al Despacho que, la invocación en materia probatoria efectuada por la DIAN obedece a la aplicación estricta del artículo 212 numeral 3 de la ley 1437 de 2011, que reza.

"ARTÍCULO 212. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. 442 1 2

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados en este Código.³

(...).

En segunda instancia^{443 5 6}, cuando se trate de apelación de sentencia⁷, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso⁸, las partes podrán pedir pruebas⁹, que se decretarán únicamente¹⁰ en los siguientes casos^{11 12 13 14}:

(...).

3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

(...).

PARÁGRAFO. *Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles".
Subrayas y resaltado fuera de texto.*

La lectura detenida de la sentencia y la inconformidad planteada por la DIAN a la alzada respecto de la misma, no lleva insinuación "oficiosa" de prueba y menos aún un prejuzgamiento de la situación que se podría dar en la invocación del artículo 213 de la ley 1437 de 2011; la solicitud probatoria abierta a la que acudió la DIAN con ocasión al recurso de apelación impetrado en contra de la sentencia de primera instancia, responde a la necesidad de determinar la VERDAD REAL de los acontecimientos, cuando el órgano judicial de PRIMERA instancia al proferir la sentencia introdujo dos elementos nuevos o novísimos al proceso, los que no fueron sometidos a disquisición fáctica ni jurídica de ninguna naturaleza.

EL PRIMERO: Responde a una CONDENA EN COSTAS a favor del actor, sin el cumplimiento de las exigencias legales; tales como: no pedida, no fundamentada, no controvertida, no acreditada y que el órgano judicial la concedió bajo el simple criterio del vencimiento a la DIAN en juicio, sin que a la misma le preceda prueba alguna que permita vislumbrar temeridad o de mala fe en la actuación oficial administrativa y, sin el cumplimiento de las exigencias legales que demanda un criterio de responsabilidad por el vencido en juicio respecto del demandante.

EL SEGUNDO: Obedece al llamamiento de responsabilidad, efectuado respecto de los funcionarios que en calidad de ejecutores han intervenido en la actuación oficial de cobro coactivo; éste punto en correlato del anterior, permitiría precisar a la tesis del órgano judicial que la actuación oficial es producto de la "temeridad y/o mala fe", lo cual es inaceptable para la DIAN desde cualquier óptica que se analice.

El presupuesto fáctico y jurídico que precede a la actuación judicial de cara al fallo de primera instancia, determina inequívocamente para la DIAN y lo debe ser para el órgano judicial que, en el control jurídico y político ejercitado por el órgano judicial no permite ni le autoriza para efectuar una CONDENA en COSTA, condenar al PAGO DE PERJUICIO

MORAL irrogado al actor y, llamar administrativamente a los funcionarios en su condición de ejecutores, porque es la sentencia en las condiciones en que contempla en su texto advierte irregularidades que superan la sede judicial.

Tales irregularidades, deben ser analizadas con detenimiento tanto por el demandado como por la sede judicial en segunda instancia, teniendo en cuenta que la simple lectura que otorgó a la actuación el juzgado en primera instancia, bajo los enunciados que ha efectuado la DIAN en el presente capítulo obligan a la accionada a acudir necesariamente

A la solicitud probatoria en aras de garantizar no solo del debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la controversia probatoria y al aporte probatorio dentro de la oportunidad debida y con ocasión a hechos no conocidos al momento de producirse el fallo de primera instancia.

Los elementos que califica la DIAN como “nuevos o novísimos” fueron dados a conocer en su condición de demandado, en OPORTUNIDAD POSTERIOR a la generación y notificación de la sentencia y, que no pueden pasar por inadvertidos o de manera ligera porque su incidencia supera la órbita judicial, para ingresar a la esfera del disciplinario, del derecho fiscal, del derecho penal con afectación tanto del patrimonio estatal que será el ERARIO PUBLICO en principio que lo ha de cubrir en forma inmediata, en tanto que en forma mediática afectará el bolsillo de los mismos funcionarios o incluso hasta su libertad, cuando la sentencia les aboca a enfrentar actuaciones y una defensa en contravía de la actuación oficial misma y de los principios que le gobiernan en la órbita del derecho público y en virtud del artículo 209 de la Constitución Política.

El DAÑO asociado al PERJUICIO IRROGADO, en una relación inescindible de CAUSA-EFECTO, no fue acreditado por el actor al proceso mediante el acopio de los elementos de prueba autorizados en la legislación colombiana a partir de los presupuestos anunciados por el artículo 90 de la Constitución Política, tampoco fue discutido en la sede judicial de primera instancia y menos aún acreditado con prueba de ninguna naturaleza proveniente del demandante, de ahí que la DIAN acuda a la solicitud de pruebas en oportunidad posterior a la sentencia.

Cuando la sentencia es adversa a la DIAN se descarta la licitud de su actuación, allí la reputación del daño ocasionado en su connotación de antijurídico y su reconocimiento en el concepto del perjuicio supuestamente “moral” al quejoso y demandante, conlleva elementos que necesariamente hacen que la actuación oficial sea condenada como eminentemente “dolosa”, en consecuencia, no resulta dable que se pretenda deslindar el daño ocasionado, del efecto principal de la sentencia que es la anulación de la actuación oficial. El mantener el Auto de negación de pruebas en las condiciones en que se ha proferido, sería permitir de una parte que el asunto quede en sede de legalidad del acto, y de otra, que no se daría el debate jurídico que demanda el tema del daño irrogado al actor, cuando no hay prueba de ese daño lo cual genera un problema en la génesis misma de la condena tanto en costa como por supuesto perjuicio moral irrogado.

En ese orden de ideas, el análisis y reexamen del asunto no se queda simplemente en la sede del control judicial de legalidad en la actuación oficial, donde la sede de legalidad judicial no permite analizar, introducir el examen y determinar si media o no prueba por el

actor respecto del supuesto perjuicio irrogado en un debate al cual no fue convocada la DIAN; se debe recordar que, el origen del proceso judicial es un proceso administrativo de cobro coactivo, en donde el actor no pagó su obligación y se niega a pagar estando en el deber legal de pago.

El contenido principal de la sentencia, obliga a la DIAN a postular la prueba en aras de precisar la verdad real de los acontecimientos y, si en gracia de discusión se mantiene la nulidad de la actuación no por ello, inexorablemente puede ser condenada en costas y sus funcionarios investigados en el ejercicio correcto de la función pública a ella encomendada.

Como quiera que, el proceder de la DIAN es lícito aun cuando no se descarta la alternativa que el daño pueda ser antijurídico, las pruebas argumentadas en la apelación permiten determinar inequívocamente:

- Si le asiste o no derecho al reclamante, al reconocimiento de perjuicio moral;
- Si el llamamiento legal efectuado a la sentencia en la responsabilidad le es o no atribuida a los funcionarios, bajo el criterio de dolo que es lo referido por la sentencia de primera instancia.

Estas resultan ser más que razones suficientes para que en la alzada se disponga la anulación del Auto de negación de pruebas solicitadas por el accionado y la negativa incluso a su decreto oficioso, en consecuencia, se de paso a la procedencia de la solicitud probatoria y a su evacuación en el estadio jurídico procesal pertinente, dentro de los términos que ha dispuesto para ello el legislador contencioso administrativo.

Cordialmente,

ANDRÉS FELIPE MARIÑO SEVERICHE

C.C. No. 1.014.190.118

T.P. No. 219.320 del Consejo Superior de la Judicatura