

Señores Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Cuarta, Subsección "B"

M.P.: Dra. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda

E. S. D.

Ref.: Expediente: 25000 23 37 000 2019 00795 00

Demandante: **Luis Eduardo Herrera Olaya**

Demandada: **U.A.E. DIAN**

Acción: **Silencio Administrativo Positivo.**

Asunto: **Recurso de reposición, y en subsidio el de apelación.**

LIGIA VILLAMIZAR BERBESI, obrando en mi condición de apoderada especial del demandante, legalmente reconocida, comedidamente ocurro ante esa Honorable Corporación, con el fin de manifestarle que, estando dentro de la oportunidad legal respectiva, artículo 76 del CPACA; por este escrito presento **el recurso de reposición y en subsidio el de apelación** en contra de los autos de fechas: 03 de diciembre de 2020, 11 de junio de 2021, 06 de septiembre de 2021, y 28 de enero de 2022 proferidos por ese Despacho para que se **revoquen**; teniendo en cuenta los siguientes razonamientos de orden legal y doctrinarios:

HECHOS:

- 1.- El día **03** de diciembre de **2019**, se radica la demanda contra la Resolución nro. 1-032-236-1038 de fecha 05 de agosto de **2019** proferido por la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales-DIAN, en la que **niega el reconocimiento de los efectos del silencio administrativos protocolizados** con la Escritura Pública nro. 00897 de fecha 16 de julio de 2018 de la Notaría 70 del círculo de Bogotá D.C.
- 2.- El día 03 de diciembre de 2020, el A quo inadmite la demanda. Pero, el día 12 de enero de 2021, el demandante subsana la demanda.
- 3.- El día 13 de junio de 2021 se "notifica" auto del 11/06/2021 rechazando la demanda al señor Luis Eduardo Herrera (enviado email) y a Diana Bernal (enviado email) anexo1.
- 4.- El día 15 de junio de 2021 se notifica por Estado el auto del 11/06/2021.
- 5.- El día 24 de junio de 2021 la parte demandante solicita notificación personal del auto inadmisorio del 11/06/2021 al no tener conocimiento del mismo. Sin embargo, la parte demandante apela el auto que rechaza la demanda dentro de la oportunidad legal.

6.- El día 07 de septiembre de 2021 se “notifica” por Estado Auto que rechaza el recurso de apelación contra el proveído de 11 de junio de 2021 por considerarlo extemporáneo.

7.- Pero, el mismo día 07 de septiembre de 2021 se “notifica” al señor Luis Eduardo Herrera Olaya (enviado email) Anexo 1; desconociendo lo dispuesto en el inciso 3ro. del artículo 8 del Decreto 806 de 2020: *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*. (Negrilla fuera de texto).

8.- El día 28 de enero de 2022, nuevamente, el A quo sin entrar a estudiar a fondo el recurso de apelación, olímpicamente rechaza el recurso de apelación simplemente porque ya fue resuelto. Violando los principios universales del derecho de defensa, del debido proceso, del derecho de petición y el de igualdad.

MOTIVOS DE INCONFORMIDAD:

PRIMERO. - Los Autos de fechas: 11 de junio de 2021 que rechaza la demanda, y el de 06 de septiembre de 2021; NO se notificaron como lo dispone el inciso 3ro. del artículo 8 del Decreto 806 de 2020: *“La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación”*. (Negrilla fuera de texto).

Ahora, es necesario tener en cuenta que cuando la notificación se efectúa por estado, también se deberá enviar un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección de correo electrónico, de acuerdo a lo establecido por el artículo mencionado anteriormente, entonces, es obligatorio enviar por correo electrónico la notificación que se efectúa por estado, a quienes hayan aceptado la notificación por este medio.

Los actos administrativos proferidos por cualquier autoridad administrativa **deben ser notificados al administrado, afectado o interesado**, y dependiendo de su carácter tienen su forma de ser notificados.

La notificación de un acto reviste mucha importancia, ya que por medio de esta se da a conocer la decisión tomada para que la persona o personas interesadas interpongan los recursos a que haya lugar y así controvertir la decisión; ahora bien, la notificación personal solo se predica de los actos administrativos de carácter particular; es una imposición del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo que cuando se trate de actos de carácter particular estos sean notificados personalmente.

Para que la notificación sea válida es necesario que se entregue al interesado o la persona facultada para notificarse copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, el cual debe contener la anotación de la fecha y hora, además debe señalar los recursos que proceden contra dicha decisión, el termino para interponerlos y las autoridades ante las cuales se deben presentar si se interponen.

La Corte Constitucional en sentencia T – 210 de 2010 destaca en un aparte la importancia de la notificación de los actos administrativos de la siguiente manera:

«La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes.»

CONCLUSIÓN: Ni al señor Luis Eduardo Herrera Olaya, demandante; ni a la apoderada, se les envió un mensaje de datos a quienes hayan suministrado su dirección de correo electrónico, **y es obligatorio enviar por correo electrónico la notificación que se efectúa por estado,** a quienes hayan aceptado la **notificación** por este medio, como se solicita en la demanda, correo: lglavillanizabest@hotmail.com

Y No tenemos conocimiento, que la señora Diana Bernal forme parte del proceso.

SEGUNDO. - Manifiesta el A quo en el auto del 11 de junio de 2021: “...Por otro lado, encuentra la Sala que **el demandante solicitó la nulidad de la Resolución nro. 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019** mediante la cual la Administración le negó la petición de reconocimiento del silencio administrativo positivo **frente al recurso de reconsideración por él interpuesto** dentro de la actuación de determinación del tributo aludida en el párrafo anterior”. (Negrilla y paréntesis fuera de texto).

No es cierto. Es falso de toda falsedad que la Resolución nro. 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019, sea como consecuencia a la petición del reconocimiento del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto por el demandante dentro de la actuación de determinación del tributo aludida en el párrafo anterior, **ni que mi poderdante persiga realmente revivir términos.**

La Resolución nro. 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019 es la consecuencia a la **negatividad** de la DIAN al **reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo** protocolizado en la Escritura Pública nro. 00897 expedida por la Notaría setenta (70) del Círculo de Bogotá, como lo establece el artículo 85 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo; y como muy bien se detalla en los **HECHOS de la demanda, punto 3.6.**

Pero, el A quo considera en forma caprichosa y arbitraria que frente a la Resolución nro. 1-032-236-1038 del **5** de agosto de 2019 **operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 2 de diciembre de 2019.**

Lo anterior, vulnera lo establecido en el artículo **164** del CPACA en su numeral uno (I), literal d) que reza: *“Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:*

I. En cualquier tiempo, cuando:

(...)

d) Se dirija contra actos productos del silencio administrativo. ...”.

Como muy bien se puede observar en la norma anterior, cuando la demanda se dirija contra actos productos del silencio administrativos, se puede interponer en cualquier tiempo.

Supongamos que se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el numeral dos (2), literal d) del artículo 164 del CPACA: *“... En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad: ... Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de...”.*

Aquí podemos advertir que **la Resolución nro. 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019** mediante la cual la Administración le negó al demandante la petición de reconocimiento del silencio administrativo positivo, **está dentro de los términos establecidos de los cuatro (4) meses para presentar la demanda radicada.**

Por lo tanto, **no existe caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho** como el A quo lo propone en su auto del día 11 de junio de 2021 con **salvamento de voto** de la H. Magistrada Mery Cecilia Moreno.

Como muy bien lo manifiesta la H. Magistrada Mery Cecilia Moreno Amaya:

“(...) Bajo mi interpretación, la motivación y la decisión final adoptada por la Sala, esto es, el rechazo de plano no es correcta, dado que en la providencia se incluye una disertación sobre

*el fondo del asunto que no es propia de la etapa de admisión de la demanda, pues la providencia se incluye una disertación sobre el fondo del asunto que no es propia de la etapa de admisión de la demanda, pues la procedencia o improcedencia de la **configuración del silencio administrativo positivo en el caso concreto, es el aspecto principal de la controversia que pretende ser desatada una vez trabada la litis con la comparecencia de la DIAN, pero no le está dado al juez administrativo prejuzgar la actuación por fuera de la sentencia, dado que con ello se coarta el acceso a la administración de justicia, las garantías procesales y la ritualidad del procedimiento judicial establecido en el CPACA.***

*Lo anterior, si se tiene en cuenta que el deber de interpretar la demanda no puede extenderse a la obstrucción del juicio cuando están dados los presupuestos para acudir ante la jurisdicción, pues nótese que la pretensión de anulación del acto que negó los efectos de la ocurrencia del silencio administrativo positivo **no se encuentra afectada por la caducidad, pues la Resolución 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019, basta con contabilizar los cuatro meses de agosto a diciembre para notar que la demanda contra el acto al radicarse el 3 de diciembre de 2019, no podía haberse afectado por caducidad.***

*Ahora, en lo que respecta a la motivación correspondiente a la improcedencia de la demanda por no tratarse de un acto administrativo definitivo que crea, extingue o modifica una situación particular y concreta, y, por tanto, no susceptible de control jurisdiccional, **considero que no es correcta pues lo cierto es que la Resolución 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019, surgió con ocasión de una petición especial elevada por el contribuyente en que se solicitó el cumplimiento del silencio administrativo positivo y la decisión dada por la DIAN decidió precisamente en ese caso particular, luego, esta jurisdicción si tiene posibilidad de analizar la legalidad de ese acto administrativo en lo que respecta a sus elementos de motivación, atención de las normas superiores en que debía fundarse, competencia, finalidad y debido proceso, según lo que haya sido objeto de planteamiento expreso con el escrito de demanda, que no se especifica en la providencia, pero que en todo caso sí se encuentra entre los supuestos previstos en el artículo 43 del CPACA, pues el acto objeto de pretensión de anulación, sí corresponde a una acto definitivo pues con él se decidió de manera directa el fondo del asunto, que no es otro que la procedencia de la configuración del silencio administrativo positivo y con él se culminó la instancia administrativa al hacer imposible seguir adelante con cualquier otro tipo de actuación ante la DIAN.***

*De manera que inclusive el aparte jurisprudencial incluido en la providencia sirve para arribar a la conclusión que aquí expongo, dado que no puede asimilarse la decisión sobre la improcedencia del **silencio administrativo positivo** a un acto de ejecución o simple trámite que posibilite acudir al rechazo de plano de la demanda con apoyo en lo previsto en el numeral 3 del artículo 169 del CPACA, pues a mi juicio, **la decisión controvertida si representa un acto pasible de control jurisdiccional por haber definido de fondo la petición de aplicación de los efectos del acto ficto positivo, con lo cual la demanda sí debía tramitarse y será en sentencia,***

tras surtirse el trámite de rigor, cuando la Sala adquirirá la competencia para pronunciarse sobre el fondo, pero no es posible hacerlo con ocasión de la admisión o inadmisión de la misma.”
(Negrilla fuera de texto).

PRUEBAS: Como soporte a los recursos de reposición, y en subsidio el de apelación, se debe tomar toda la información que disponga ese Despacho en sus archivos.

Artículo 7. Ley 270 de 1996: “*La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustentación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.*”

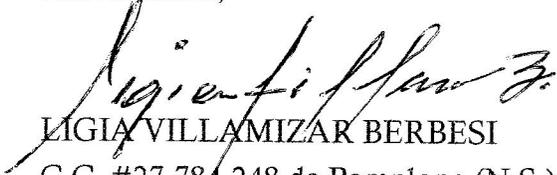
CONCLUSION: 1.- Todas las providencias a partir del auto del 03 de diciembre de 2020, son nulas por indebida notificación.

2.- No le asiste al Despacho el Rechazo de plano de la demanda; por cuanto, ésta contra la Resolución 1-032-236-1038 del 5 de agosto de 2019, se radicó OPORTUNAMENTE el día 03 de diciembre de 2019, esto es dentro de los cuatro (4) meses de que trata el artículo 169 del CPACA; y no podía haberse afectado por caducidad.

3.- Advertir que las demandas que se dirijan contra **actos productos del silencio administrativo**, se pueden presentar en cualquier tiempo el artículo 164 del CPACA.

Con fundamento en los planteamientos que anteceden, solicito respetuosamente a ese H. Despacho se sirva revocar todos los Autos que inadmitieron la demanda a partir del 03 de diciembre de 2020; y, en consecuencia, se admita la misma a fin de garantizar el acceso a la justicia al demandante; así, como al Debido Proceso y al de defensa.

Atentamente,


LIGIA VILLAMIZAR BERBESI

C.C. #27.784.248 de Pamplona (N.S.)

T.P. #18.626 del C.S.J.

Correo: ligiavillamizarberbesi@hotmail.com

Correo: edgarcaleroy@hotmail.com

Apoderada de la parte demandante.