

Señores

Juzgado Quince (15) Administrativo Oral de Barranquilla

Dr. Juan Gabriel Wilches Arrieta

recibomemorialesjadmbquilla@cendoj.ramajudicial.gov.co

adm15bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

Acción: : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: : MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A.
NIT: : 860.020.439-5
Demandada: : DIAN
Concepto: : Sanción por devolución improcedente
Expediente: : 08001333301520220006500

Asunto: Recurso de reposición en contra del auto que admite la demanda

GERMÁN RICARDO WILCHES CETINA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.049.632.361 de Tunja, abogado con Tarjeta Profesional N° 292.205 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES- DIAN**, en ejercicio del poder otorgado por la directora seccional de impuestos de Barranquilla, estando dentro del término, interpongo formalmente **RECURSO DE REPOSICIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE ADMITIÓ LA DEMANDA.**

I. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL PRESENTE RECURSO

El artículo 242 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que el recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, establece que se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso (CGP). A su vez, el inciso tercero del artículo 318 del CGP dispone que cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia, el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Para tal efecto es importante resaltar que de acuerdo con los artículos 199 y 205 del CPACA, la notificación se entiende surtida 2 días después de la recepción del correo electrónico¹ y a partir del día siguiente se cuentan los 3 días para la interposición del recurso.

Como quiera que el recurso se radica hoy, 12 de agosto de 2022, nos encontramos dentro de la oportunidad legal para el efecto.

II. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE REPOSICIÓN

A. INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES PARA DEMANDAR ANTE LA FALTA DE INTERPOSICIÓN DE LOS RECURSOS EN VÍA GUBERNATIVA

La legislación colombiana estableció unos requisitos de procedibilidad para el ejercicio de los medios de control en materia administrativa, sin los cuales no es posible demandar un acto en sede judicial. En tal sentido, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone expresamente:

ARTÍCULO 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.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral.”

¹ Art. 199 inciso 4 del CPACA. El traslado o los términos que conceda el auto notificado solo se empezarán a contabilizar a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente. Art. 205 del CPACA. (...) 2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

Así, para acudir a la jurisdicción a demandar un acto administrativo con medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es necesario haber agotado en sede administrativa los recursos procedentes en contra del acto. En tal sentido, el Consejo de Estado² ha reiterado que el agotamiento de los recursos en sede administrativa constituye el presupuesto para acudir a la administración de justicia y controvertir la decisión adoptada por la Administración.

Sobre el particular, el artículo 720 del Estatuto Tributario dispone que procede el recurso de reconsideración contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos proferidos por la DIAN, el cual deberá interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación del respectivo acto.

En el caso en particular, la demandante persigue la nulidad de la Resolución Sanción N° 0900.001 de fecha 12 de junio de 2020 proferida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN; sin embargo, al revisar el expediente administrativo, **se evidencia que en contra de ese acto no se interpuso oportunamente el recurso de reconsideración, el cual es obligatorio para poder demandar el acto en sede judicial.**

En efecto, la notificación de la resolución en mención se surtió por aviso conforme lo establece el artículo **568 del Estatuto Tributario**, el día 29 de julio de 2020 (folios 108, 109, 177 y 178 del expediente administrativo), por lo cual, los términos para el contribuyente (2 meses) comenzaron a correr el 29 de julio de 2020 y finalizaron el 29 de septiembre de 2020. Por tanto, como quiera que durante ese lapso no se interpuso recurso alguno, el acto administrativo quedó en firme el día siguiente, es decir, el 30 de septiembre de 2020.

Lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 87 del CPACA que expresamente establece que **los actos administrativos quedarán en firme desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos**, si estos no fueron interpuestos; tal como ocurrió en el presente caso.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 10 de octubre de 2018, exp. 22461, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019), con radicación 22660 M.P. MILTON CHAVES GARCÍA, señaló lo siguiente:

*“De esta forma, bajo el marco jurídico del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo **la exigencia para demandar un acto de contenido particular ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ciñe a la interposición y decisión de los recursos que acorde con la ley son obligatorios.** La Sala ha reiterado que **el agotamiento de los recursos en sede administrativa, constituye el presupuesto para acudir a la administración de justicia y controvertir la decisión adoptada por la Administración. De modo que, es obligación del administrado ejercer los recursos que sean procedentes y obligatorios dentro del trámite administrativo,** salvo que se trate del silencio negativo que resuelve la primera petición, o que las autoridades administrativas no hubieran dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, ya que, en estos casos, la ley permite acudir directamente ante la jurisdicción”.*

Es importante aclarar que, en el presente caso, la entidad MONÓMEROS COLOMBO VENEZOLANOS S.A., tuvo la oportunidad de presentar los recursos en sede administrativa, como quiera que en la Resolución Sanción que le fue debidamente notificada, se le mencionó en el artículo tercero:

(...) Informándole que contra el presente acto sólo procede el RECURSO DE RECONSIDERACIÓN, de acuerdo a lo regulado en el artículo 720 del mismo cuerpo normativo, el cual deberá interponerse en forma personal dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de su notificación, mediante escrito dirigido a la División de Gestión Jurídica de esta dirección seccional(...)

En el caso resuelto en la sentencia previamente citada, el Consejo de Estado resolvió inhibirse para conocer de fondo el asunto, como quiera que el recurso de reconsideración fue rechazado por no cumplir con el requisito de acreditar el poder para su interposición, y en tal medida, no se agotaron los recursos en vía gubernativa. Al respecto, señaló:

“En el presente asunto, es claro que no se cumplieron los requisitos para la interposición del recurso de reconsideración, y en consecuencia, no se cumplió con el requisito de procedibilidad consagrado en el inciso segundo del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para examinar de fondo las objeciones planteadas contra las decisiones de la Administración”.

Por su parte, refiriéndose a la obligatoriedad de presentar el recurso de reconsideración, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2021, con radicación 25872 M.P. MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO, concluyó lo siguiente:

Al respecto, la Sala³ ha precisado que este recurso es obligatorio en los asuntos tributarios, en particular, en materia de sanciones. (...)

En el caso estudiado en esa sentencia, el Consejo de Estado declaró probada la excepción de inepta demanda por no agotamiento de los requisitos previos para demandar.

En nuestro caso particular, la sociedad demandante solo interpuso recurso de reconsideración hasta el día 19 de octubre de 2021, y como quiera que **no cumplió con el requisito de la oportunidad en la presentación del recurso, el mismo fue inadmitido y se tiene por no presentado**. Lo anterior en los términos de la sentencia previamente indicada, en la que el Consejo de Estado recordó:

“Esta Sección⁴ destacó que el recurso debe ser «ejercido y decidido», por lo que el interesado debe interponer el recurso cumpliendo todos los requisitos legales porque, de lo contrario, no podrá ser resuelto el recurso por la administración y no se entenderá cumplido este requisito”.

Resaltamos que esta ha sido una postura uniforme por parte del Consejo de Estado, y que existen múltiples pronunciamientos en donde se ha reiterado esta posición. Especialmente, en la sentencia del **9 de julio de 2021, Exp. 25025**, CP. Julio Roberto Piza Rodríguez, se realizó una **reiteración de jurisprudencia** indicando que el agotamiento de la vía administrativa es un presupuesto procesal para acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.⁵

En conclusión, el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante en contra de la resolución sanción fue extemporáneo, lo que trajo como consecuencia su inadmisión

³ En este sentido ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 25000-23-27-000-2012-00465-01 (20491). Sentencia del 17 de septiembre de 2020. CP: Julio Roberto Piza Rodríguez.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 47001-23-33-000-2018-00270-01 (25246). Sentencia del 22 de julio de 2021. CP: Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

⁵ Ver también las Sentencias del 5 de octubre de 2016, Exp. 20311, C.P. Jorge Octavio Ramírez, Ramírez, del 10 de octubre del 2018, Exp. 22461, y del 2 de octubre de 2019, Exp. 21518, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

(folio 184 del expediente), que tiene el mismo efecto de no haberse presentado, y equivale a que no se agotó la vía administrativa.

El Consejo de Estado, en sentencia del 9 de septiembre de 2021, radicación 25449, al resolver un asunto de similar naturaleza, indicó: *“como la demandante debía interponer el recurso de reconsideración contra la resolución sanción notificada el 4 de octubre de 2016, a más tardar el 4 de diciembre de 2016, el presentado el 15 de marzo de 2017, es abiertamente extemporáneo, lo cual indica que no se cumplió el requisito de procedibilidad relacionado con el ejercicio de los recursos obligatorios en sede administrativa establecido en el numeral 2 del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*.

Por lo anterior, declaró probada de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad previsto en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA y, en consecuencia, resolvió inhibirse de emitir pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda.

En suma, como quiera que no se ejercieron los recursos en sede administrativa- requisito previo para demandar establecido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA- la demanda no cumple los requisitos señalados en la ley y el acto administrativo no puede ser objeto de control judicial.

B. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL/ DEBER DE DAR RECHAZO A LA DEMANDA

Igualmente, no se concibe la presentación de la demanda frente a la Resolución Sanción N° 0900.001 de fecha 12 de junio de 2020, por cuanto dicho acto fue legalmente notificado por aviso el **29 de julio de 2020**, de acuerdo con el informe de notificación de dicho acto administrativo, el cual se adjunta como anexo al presente escrito.

Así las cosas, el término de 4 meses para interponer demanda frente a la Resolución Sanción N° 0900.001 de fecha 12 de junio de 2020, empezó a contar a partir del día

siguiente a la notificación del acto, es decir, el **30 de julio de 2020**, término que finalizó, entonces, el **30 de noviembre de 2020**, fecha en la que concluyeron los 4 meses establecidos en la norma. Pese a lo anterior, se evidencia que **la demanda solo fue radicada hasta el día 18 de abril de 2022**, de conformidad con el acta individual de reparto asignada por el sistema de la rama judicial, es decir, más de cuatro meses después de haber vencido el término máximo fijado en la ley para demandar.

Con fundamento en lo anterior, podemos concluir que **el medio de control encaminado a la declaratoria de nulidad de la resolución Sanción N° 0900.001 se encuentra afectado por el fenómeno de la caducidad**, pues transcurrieron más de cuatro meses entre el momento en que dicho acto administrativo fue notificado al demandante y la interposición de la demanda.

El ordenamiento jurídico ha determinado la necesidad de establecer un término perentorio y de obligatoria observancia para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tal como lo indicó el Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B en proceso de radicación No. 25000-23-36-000-2013-01547-01(49307) Consejero Ponente: **DANILO ROJAS BETANCOURT**, en donde recordó el alcance de dicha institución en los siguientes términos:

“Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley **y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.** (Negritas fuera del texto original).

Sobre el particular, tenemos que la caducidad es una figura que opera de pleno derecho, razón por la que el juez o magistrado debe declararla de oficio, pues comporta la extinción de la posibilidad de recurrir el acto administrativo en sede judicial. En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado en la misma sentencia, en los siguientes términos:

“Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y **el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial**. La caducidad ha sido entendida como la extinción de la posibilidad de formular una pretensión por el transcurso del tiempo previamente fijado por la ley en forma objetiva.” (Negrillas fuera del texto original).

La obligación de analizar la caducidad por parte del juez surge desde el primer estudio de admisibilidad del medio de control interpuesto, por lo que, en caso de advertirla, se impone la obligación de proferir rechazo de la demanda. Lo anterior, con fundamento en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone:

“ARTÍCULO 169. RECHAZO DE LA DEMANDA. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

- 1. Cuando hubiere operado la caducidad.** (resaltado fuera del texto original).
2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.
3. Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial. “

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de noviembre de 2021, con radicación 54263, M.P. JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ, reiteró:

“La caducidad, como fenómeno procesal, no admite renuncia ni suspensión del término⁶, el cual transcurre de manera inexorable, y como se ha referido, debe ser declarada por el juez oficiosamente cuando se configure. Estas premisas son universales, y no pueden escapar en su aplicación y entendimiento para ninguna entidad o autoridad pública.”

⁶ Salvo cuando se presenta solicitud de conciliación extrajudicial en derecho, suspensión que, en todo caso, debe atenderse según los parámetros fijados en las leyes 446 de 1998 y 640 de 2001.

III. SOLICITUD

De acuerdo con las consideraciones expuestas en este escrito, solicito respetuosamente señor juez que revoque el auto admisorio de la demanda y, en su lugar, ordene el rechazo de la misma, respecto de la Resolución Sanción N° 0900.001 de fecha 12 de junio de 2020 por no haberse agotado el requisito previo para demandar consistente en haber interpuesto los recursos en sede administrativa y por haber operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de dicho acto, conforme lo establece el artículo 169 del CPACA.

IV. NOTIFICACIONES

-Recibo notificaciones en la en la página de la Entidad www.dian.gov.co, Portal web, Servicios a la Ciudadanía, Notificaciones Judiciales, o al correo electrónico notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y gwilchesc@dian.gov.co, o en la Dirección Seccional de Impuestos de Barranquilla, ubicada en la Calle 77 N° 59 - 35 Edificio Centro Empresarial Las Américas 3 Piso 20°. En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021, se remite para su conocimiento al apoderado del contribuyente y demás sujetos procesales así:

-Parte demandante dirección electrónica: notificacionesmcv@monomeros.com.co

-Apoderada parte demandante dirección electrónica: asierra@monomeros.com.co

A la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la Carrera 7 No. 75 – 66 Piso 2 y 3 de Bogotá y Carrera 13 N° 24 A-40 también de Bogotá. El canal digital de esta entidad es procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

El Ministerio Público, el canal electrónico que señala la página web de la entidad es: procjudadm61@procuraduria.gov.co

V. PRUEBAS

1. Expediente administrativo IX 2015 2019 223.
2. Informe de acto administrativo Resolución 900001.
3. Acto notificado Resolución Sanción 900.001, con la constancia de remisión.
4. Certificado de publicación del acto Resolución Sanción 900.001.

Las pruebas numerales 2 y 3 pueden ser consultados también virtualmente en la página de la DIAN, en el siguiente enlace y consultando con el NIT del contribuyente:
<https://www.dian.gov.co/atencionciudadano/notificacion/Paginas/default.aspx>

VI. ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Resolución No.012083 de 30 de diciembre de 2021 por el cual se asigna la jefatura de la directora Seccional.
3. Resolución 091 del 3 de septiembre de 2021 Por el cual se adopta el modelo de gestión jurídica de la DIAN.
4. Resolución 041 del 1 de abril de 2022 por el cual se realiza un nombramiento.
5. Acta de posesión No. 002 del 11 de abril de 2022.

Cordialmente,



GERMÁN RICARDO WILCHES CETINA
C.C. N° 1.049.632.361
T.P. N° 292.205 C.S.J.

Revisó:

PETER JOSE BUSTILLO BARBA
Jefe División Jurídica (A)