



JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD M E D E L L I N

Veintiuno (21) de febrero de dos mil doce (2012)

Auto interlocutorio No. 046

Referencia	Reparación directa
Demandante	Martha Luz López Arango
Demandado	Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales -DIAN-
Radicado	Nº 05001 33 33 025 2012 00489 00
Asunto	Rechaza demanda

Procede el Juzgado a resolver sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la señora Martha Luz López Arango contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, en ejercicio del medio de control de reparación directa del artículo 140 de de la Ley 1437 de 2011.

Mediante Auto del Juzgado el 24 de enero de 2013, se inadmitió la presente demanda a fin de que la parte actora diera cumplimiento a los requisitos citados en el respectivo auto; sin embargo vencido el término de diez (10) días de que trata el artículo 170 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para subsanar los defectos formales, esto es para que adecuara la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 138 ibídem, aportando a su vez los actos administrativos que serían objeto de la pretendida nulidad y la demanda en medio magnético para surtir la notificación del artículo 199 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso, aportando solamente la demanda en un CD para la notificación, allegando además escrito mediante el cual arguye que el Despacho incurrió en un error al disponer que el medio de control era el de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 139 de la Ley 1437 de 2011, dado que el acto administrativo fue revocado por la Administración al percatarse del error en que incurrió al no tener el contribuyente deuda alguna.

Explica que el error radica en que el día 4 de junio de 2010 se solicitó la compensación de la obligación tributaria adeudada y 12 días después la DIAN expide el mandamiento de pago de la obligación y expide los oficios de embargo de bienes. En consecuencia, toda vez que los aludidos actos administrativos fueron revocados, *"no tienen vida jurídica"* por lo que no son demandables, configurándose en su lugar,

el medio de control de reparación directa. Se procede en consecuencia a decidir si hay lugar o no a admitir la demanda.,

CONSIDERACIONES

Observa el Despacho en los documentos allegados con la presentación de la demanda y que obran a folios 14 y sts, lo siguiente.

A folio 20 Resolución número 12276 del 9 de julio de 2010, por medio del cual se resuelve *"...la solicitud de devolución y/o compensación de saldos a favor originado en el impuesto de RENTA del año gravable 2009, periodo 1 Radicado Nro 20650 de fecha 4 jun 2010..."*, solicitud que obra a folio 23.

De otro lado, a folio 14 obra copia simple de la Resolución 20106246000119 del 30 de noviembre de 2010, en cuyos hechos se lee: *"... inició procedimiento administrativo para el cobro de obligaciones fiscales a cargo de contribuyente de autos y en desarrollo del mismo se libraron los mandamientos de pago N° 20060302000715 del 19/05/2006; 20080302002295 del 21/11/2008 y 20100302000789 del 16/06/2010, los cuales fueron debidamente notificados"*. Y en el mismo se leen consideraciones que se sustentan en la petición de cierre y archivo del expediente, aduciendo que se encuentran a paz y salvo, adjuntando dos recibos de pago por retención del mes 09 de 2010. Verificando la entidad en las bases de datos que efectivamente las *"obligaciones que venían siendo objeto de cobro se encuentran canceladas y no registra a la fecha ningún saldo pendiente de pago."*

Por tanto resuelve acceder al cierre y archivo del expediente y ordena terminal el procedimiento administrativo de cobro.

Igualmente se advierte a folio 22, que en desarrollo del referido cobro la DIAN profirió la Resolución 201000225001923 del 16 de junio de 2010, ordenando el embargo de las sumas de dinero, que según se desprende de la narración de los hechos y de los documentos aportados, se encontraban en cuentas a nombre de la empresa SERVIREFRIARE S.A. representada por la demandante, y de otro lado, la Resolución de desembargo N° 20100231001378 del 26 de agosto de 2010, ordenándose el desembargo y el libramiento de los oficios necesarios para el cumplimiento de la presente providencia, obrando los comunicados de desembargo de folios 26 al 30 con fecha del 26 de agosto de 2010.

A folio 33 del expediente, obra escrito por el cual adjuntan al expediente administrativo "*certificado de pago de impuesto requerido –RETENCIÓN EN LA FUENTE PERIODO 04 DE 2010*", recibida el 12 de julio de 2010.

Visto lo anterior y dado lo aducido por el apoderado de la parte demandante en el escrito allegado el 7 de febrero de 2013, en cuanto afirma que los actos administrativos fueron revocados por la propia Administración, al percatarse del error en que incurrió con la expedición de los embargos, por lo que los actos administrativos perdieron su eficacia¹; de ahí que se centra el reproche en que la Administración expidió las discutidas Resoluciones de embargo sin esperar el resultado de la solicitud de compensación de las obligaciones -fl 37-.

Se evidencia entonces que la parte demanda pretende sustentar el medio de control de reparación directa por presentarse en los términos del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, una operación administrativa, por cuanto el daño antijurídico deprecado no deriva propiamente de un acto administrativo sino de la ejecución de actividades derivadas de éste, siendo esta el embargo de las cuentas a nombre de la empresa SERVIREFRIARE LTDA.

Ahora, como la discusión se contrae en establecer cual es medio de control que debe incoar, es menester precisar la distinción entre acto administrativo y operación administrativa, por lo que resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 2004, reiterada en sentencia del 11 de febrero de 2009, donde se dijo:

“El acto administrativo es la declaración de voluntad de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, capaz de producir efectos jurídicos. A la luz de la doctrina el contenido del acto se traduce en una decisión, en una certificación o registro, o en una opinión o concepto, este último excepcionalmente se puede considerar como tal por razón de su obligatoriedad. Por su parte, la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos. Hacer efectivo su cumplimiento.”²

¹ "Los presupuestos de eficacia final son aquellos requisitos indispensables para que el acto existente y válido produzca finalmente los efectos que estaría llamado a producir". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C.C.P: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá d.c., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicado: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358)

² Consejo de Estado, sentencia 15036 del 11 de febrero de 2009 C.P. Ramiro Saavedra Becerra, reiterando sentencia del 26 de agosto de 2004, C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Respecto a la naturaleza de uno y otro medio de control resulta procedente acudir al pronunciamiento del 8 de febrero de 2012, del Consejo de Estado en el cual se indicara:

“2.1 Naturaleza y objeto de la acción de reparación directa y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo establece que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño sufrido cuando la causa de éste se origine en un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

A través del ejercicio de dicha acción, se pretende la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado y podrá intentarse dentro de los dos años siguientes al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, según lo indica el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

A su turno, el artículo 85 de la misma codificación prevé que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado. La misma acción también la podrá ejercer quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente, y caducará al cabo de 4 meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso, tal como lo indica el numeral 2 del artículo 136 del mismo ordenamiento jurídico.

Si bien las dos acciones coinciden en su finalidad, en cuanto ambas persiguen la reparación de los daños causados, difieren en la causa del daño reclamado. El criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera que si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal, deberá acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, una regla práctica: si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para que el restablecimiento del derecho y la reparación sean posibles será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo^{3 4}”.

Sobre la ejecución de un acto administrativo que no cumple los requisitos legales, el alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en pronunciamiento del 8 de agosto de 2012, sostuvo:

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Providencia de 30 marzo de 2006, expediente 31.789

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil doce (2012). Radicado: 88001-23-31-000-2000-00014-01(22244)

*"Es verdad jurídica que la no notificación o la notificación o comunicación irregular de un acto administrativo lo hace INEFICAZ. Por ello cuando él se ejecuta, y como consecuencia de esto se causa un daño, la acción procedente es la consagrada en el artículo 86 del C. C. A., esto es, la de reparación directa."*¹⁴

*"Cosa distinta es que la ejecución del acto sea ilegal cuando se hace, por ejemplo, sin que este haya adquirido firmeza, caso en el cual, la ilegalidad de la ejecución conserva su propia individualidad, vale decir que no se extiende al acto administrativo; pueden existir, por consecuencia, ejecuciones ilegales de actos legales o ejecuciones legales de actos ilegales; en el primer caso, debe cuestionar la ejecución; en el segundo se debe atacar el acto; son circunstancias distintas, como que corresponden al hecho y al acto administrativo, respectivamente, que por lo mismo, exige la utilización de mecanismos procesales diversos; la acción de nulidad sola sumada al restablecimiento del derecho, para el caso de los actos; la de reparación directa para las operaciones administrativas de ejecución."*¹⁵

"Por otra parte, entre las múltiples situaciones que dan lugar a la figura de la operación administrativa susceptibles de ser demandadas por vía de reparación directa, se encuentra la relativa a la ejecución anticipada de un acto administrativo, o por no notificarse debidamente, o por falta de notificación o antes de quedar en firme la decisión que desató un recurso, o antes de que transcurra, según su caso, el término para quedar debidamente ejecutoriada.

La Sala ha concluido en varias oportunidades (16) que la falta o la notificación irregular de un acto como su ejecución anticipada - por regla general - es un hecho irregular que cuando causa un daño a un particular, se le da la calificación de constituir en estricto sentido una operación administrativa ilegal, susceptible de ser demandada en vía de reparación directa.

Si bien en principio el acto jurídico administrativo goza de características propias, exclusivas a esta clase de decisiones, como son las relativas a su carácter ejecutivo y ejecutorio contemplado en el artículo 64 del decreto 01 de 1984, es claro que esta connotación solo la adquiere, cuando la decisión ha sido debidamente notificada v se encuentra en firme, después de todos los pasos exigidos por la ley. ...

*La ejecución por la Administración Material de las decisiones que no han cumplido esos requisitos transcritos, genera una conducta ilegal de la Administración, que la jurisprudencia la ubica en una operación administrativa ilegal."*⁵

Se puede concluir entonces con fundamento en las sentencias relacionadas que una situación es la que se deriva de un acto administrativo, el cual es enjuiciable por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho prescrito en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, y otra es la operación administrativa que se desprende de la ejecución material de los actos administrativos, cuyo medio de control es el de la reparación directa del artículo 140 ibídem.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C.C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá d.c., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicado: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358)

Es importante hacer la distinción entre uno y otro medio de control, pues cada una de ellas tiene características propias que las diferencian entre sí, que además tiene importante relevancia procesal, como lo es la caducidad, en tanto por ejemplo, si lo que se configura es una nulidad y restablecimiento del derecho, la caducidad a la luz del artículo 138 es de 4 meses, mientras que si la vía es la reparación directa del artículo 140 el término de caducidad es de 2 años.

Ahora bien, como ya se advirtiera, el demandante pretende encausar la demanda por la vía de la reparación directa, aduciendo que *"... los actos administrativos fueron revocados por la administración al percatarse del ERROR en que incurrió al embargar un contribuyente que no tenía deuda alguna con ellos."*—fl 37- *"Es por esto que estos actos administrativos no son demandables ya que no tienen vida jurídica y de ahí que se configure más bien la REPARACIÓN DIRECTA ..."*—fl 38-.

Respecto a las afirmaciones del apoderado antes citadas, el despacho observa a folio 22, que la entidad consideró en la Resolución 20100231001378 que *"LAS OBLIGACIONES OBJETO DE COBRO HAN SIDO CANCELADAS"*, de lo que se concluye que el motivo del desembargo fue el cumplimiento de la obligación contraída con la DIAN de pagar los tributos adeudados, como igual se puede advertir a folio 33 donde se lee *"... con el fin de dar cumplimiento al OFICIO PERSUASIVO PENALIZABLE ...", estoy adjuntando al expediente certificación de pago del impuesto requerido..."*, escrito que sólo fue allegado a la entidad el 12 de julio de 2010, casi un mes después de haberse expedido la Resolución que ordenaba el embargo. Se evidencia entonces que el acto administrativo no fue revocado por la propia Administración, sino que sus efectos cesaron a consecuencia de la expedición de un nuevo acto, que resolvió a favor del contribuyente el cierre y archivo del procedimiento administrativo de cobro coactivo, no por una revocatoria directa del acto, sino por el cumplimiento de las obligaciones.

En consecuencia los actos administrativos N° 20100225001923 del 16 de junio de 2010 y los que de él se derivan, gozan de presunción legal que no fue desvirtuada⁶ y fueron expedidos en uso de la facultad que tiene la Administración de cobrar las deudas a los contribuyentes. Por lo anterior, no puede considerarse que del embargo se desprenda una operación administrativa en cuanto el acto administrativo durante

⁶ *"Ahora, no debe olvidarse que mientras la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no decreta la nulidad de un acto administrativo, este se presume válido y es idóneo para producir los efectos que le son propios, tal como se desprende de lo normado en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) y como ya preceptúa de manera expresa el nuevo Código Contencioso administrativo al disponer que "los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ..." (Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, Subsección C C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá d.c., ocho (8) de agosto de dos mil doce (2012). Radicado: 54001-23-31-000-1999-00111-01(23358)*

su vigencia gozó de la presunción de legalidad. De otro lado, fenomenológicamente no puede considerarse el acto de embargo es *per se* una operación administrativa, pues el embargo se derivó directamente del acto administrativo Resolución N° 20100225001923 del 16 de junio de 2010, y no de una actuación o ejecución material del objeto del acto; estimar lo contrario desnaturalizaría el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues es claro que generalmente los actos administrativos exigen una actuación posterior para su efectividad, como lo sería la notificación, la expedición de otros actos, y ese escenario en la mayoría de los actos administrativos se revivirían los términos a partir de dicha maniobra.

Igualmente no se podría encuadrar la responsabilidad en otra de las hipótesis contempladas en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto no es un hecho al mediar un acto administrativo ni una omisión, pues se advierte que una vez expedida la Resolución de desembargo se expidieron los comunicados de desembargo como se observa en los folios del 26 al 30.

Ahora bien, si en gracia de discusión se aceptara el argumento esbozado por la parte demandante en cuanto a que el medio de control es el de reparación directa contemplado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, debe precisarse que frente a este medio de control operó el fenómeno de la caducidad, pues la Resolución de desembargo y los respectivos comunicados se expidieron el 26 de agosto de 2010 y la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2012, es decir 2 años 3 meses y 21 días después, y descontando el lapso transcurrido entre la presentación de la solicitud de conciliación el 14 de marzo de 2011 y la expedición del acta el 12 de mayo de 2011, es decir 1 mes y 28 días, que en virtud del artículo 3 del Decreto 1716 de 2009⁷, suspende la caducidad, se tiene que la demanda se presentó 2 años 2 meses y 8 días después de cesar el supuesto perjuicio. Es claro entonces que sea el medio de control de reparación directa o el de nulidad y restablecimiento del derecho, en ambos casos se presentó la caducidad de la acción, pues se reitera, si fuera la primera que es la que acoge el demandante el término que es de dos años

⁷Artículo 3°. *Suspensión del término de caducidad de la acción. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o de caducidad, según el caso, hasta:*

a) Que se logre el acuerdo conciliatorio, o

b) Se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2° de la Ley 640 de 2001, o

c) Se venza el término de tres (3) meses contados a partir de la presentación de la solicitud; lo que ocurra primero.

En caso de que el acuerdo conciliatorio sea improbadado por el juez o magistrado, el término de caducidad suspendido con la presentación de la solicitud de conciliación se reanuda a partir del día hábil siguiente al de la ejecutoria de la providencia correspondiente.

La improbación del acuerdo conciliatorio no hace tránsito a cosa juzgada.

Parágrafo único. Las partes por mutuo acuerdo podrán prorrogar el término de tres (3) meses consagrado para el trámite conciliatorio extrajudicial, pero en dicho lapso no operará la suspensión del término de caducidad o prescripción.

ya ha sido superado y de ser el de nulidad y restablecimiento del derecho por la que el Despacho se inclina, naturalmente ya operó el término de caducidad de 4 meses desde la notificación del acto.

Por lo anterior, se rechazará la demanda acorde a lo establecido en el numeral 1° del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, al configurarse la caducidad de la acción.

Por lo expuesto, el **Juzgado Veinticinco Administrativo Oral de Medellín**,

RESUELVE

Primero: RECHAZAR la demanda instaurada por la señora Martha Luz López Arango, en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN-, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

Segundo: Una vez en firme esta decisión **DEVUELVANSE** los anexos a la parte interesada, sin necesidad de desglose, así mismo **ARCHIVASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE

LUZ MYRIAM SÁNCHEZ ARBOLEDA
JUEZ

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS

**JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE
MEDELLIN**

CERTIFICO: En la fecha se notificó por **ESTADOS** el auto anterior.

Medellín, 22 de febrero de 2013. Fijado a las 8.00 a.m.

Secretario