

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Bogotá D. C., veintiocho (28) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00002-00(19230)

Actor: SANTIAGO MEZA MAFLA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

FALLO

La Sala decide, en única instancia, la demanda interpuesta por el ciudadano Santiago Mesa Mafla para que se anulen las Resoluciones Nos. 11424, 11425, 11427 y 11429 del 31 de octubre de 2011, expedidas por la DIAN, que fijaron el contenido, los sujetos obligados, las características técnicas y los plazos para el reporte de información exógena correspondiente al año gravable 2011 por parte de las Cámaras de Comercio, las bolsas de valores y por los comisionistas de bolsas, los Notarios y por el grupo de personas naturales, personas jurídicas, sociedades y asimiladas, y demás entidades, que deben suministrar la información a que se refieren los literales a), b), c), d), e), f), g), h), i) y k) del artículo 631 del Estatuto Tributario y el Decreto 1738 de 1998.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

La Sala precisa que revisados los argumentos expuestos por el accionante, se encuentra que ningún cargo se relaciona con el texto de los actos acusados. La inconformidad se limita a la fecha de su publicación, para asegurar que se configuró incompetencia temporal de la autoridad que profirió los actos censurados.

En la solicitud de suspensión provisional el actor precisa la discusión de la siguiente forma:

Parágrafo 3, Artículo 631 del Estatuto Tributario	Resoluciones Nos. 11424, 11425, 11427 y 11429 del 31 de octubre de 2011 – Oficio del 28 de noviembre de 2011 de la Imprenta Nacional de Colombia
Artículo 631. PARA ESTUDIOS Y CRUCES DE INFORMACIÓN. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos, el Director General de Impuestos	<ul style="list-style-type: none">• Artículo 10, Resolución No. 11424 del 31 de octubre de 2011.- Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.• Artículo 9, Resolución No. 11425 del 31 de octubre de 2011.- Vigencia. La presente

<p>Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar los estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos:</p> <p>[...]</p> <p>Parágrafo 3°. La información a que se refiere el presente artículo, así como la establecida en los artículos 624, 625, 628 y 629 del Estatuto Tributario, deberá presentarse en medios magnéticos o cualquier otro medio electrónico para la transmisión de datos, cuyo contenido y características técnicas serán definidas por la Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, por lo menos con dos meses de anterioridad al último día del año gravable anterior al cual se solicita la información</p>	<p>Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.</p> <ul style="list-style-type: none">• Artículo 9, Resolución No. 11427 del 31 de octubre de 2011. Vigencia. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación.• Artículo 25, Resolución No. 11429 del 31 de octubre de 2011.- Vigencia y Derogatorias. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias. <p>- Según el oficio del 28 de noviembre de 2011: "Con base en la información entregada por el Subgerente de Producción de esta entidad radicada bajo el número 86668 del pasado 24 de noviembre, me permito dar respuesta a su derecho de petición así:</p> <ol style="list-style-type: none">1.- La edición No. 48.239, quedó publicada en la página web de esta entidad el 2 de noviembre de 2011 a las 12:10:14 p.m.2.- La impresión del diario oficial No. 48.239 culminó el 3 de noviembre de 2011 a las 3:20 p.m.3.- La edición impresa de diario oficial No. 48.239 del 31 de octubre de 2011, quedó a disposición del público en general el 3 de noviembre de 2011 a las 3:30 p.m.
--	---

1.1. Normas violadas

El demandante citó las siguientes normas como violadas:

- Preámbulo y artículos 2 y 363 de la Constitución Política
- Parágrafo 3 artículo 631 del Estatuto Tributario

1.2. Concepto de la violación

La parte actora alegó que las Resoluciones Nos. 11424, 11425, 11427 y 11429 del 31 de octubre de 2011 fueron expedidas de forma irregular por falta de competencia temporal del funcionario delegado para tal efecto y no estuvo presidida por los principios de equidad y eficiencia exigidos por el preámbulo y por los artículos 2 y 363 de la Constitución Política.

Señaló que el parágrafo 3 del artículo 631 del E.T. dispuso un término de obligatorio cumplimiento para la DIAN en el que debe fijar las especificaciones técnicas, la información y los plazos para el reporte de información.

Que el lapso con que cuenta el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales para expedir la resolución petitoria de información exógena correspondiente a un determinado periodo fiscal vence el 31 de octubre de cada año, esto es, por lo menos con dos meses de anterioridad al último día del año gravable por el cual se solicita la información.

Afirmó que toda vez que el 31 de diciembre de cada año se constituye en el último día del periodo fiscal, el lapso para definir la referida información, plazos y características, vence el 31 de octubre.

Que el vicio de nulidad advertido frente a las resoluciones acusadas se verifica con la certificación expedida por la Imprenta Nacional de Colombia en Oficio del 28 de noviembre de 2011 en el que se indica que el Diario Oficial No. 48.239 en el que se insertaron los actos demandados fue publicado en la página web de la imprenta nacional el 2 de noviembre de 2011 y su edición impresa quedó a disposición del público el 3 de noviembre del mismo año.

Que en consecuencia, la alegada violación del parágrafo 3 del artículo 631 del E.T. se evidencia por incompetencia temporal del Director General de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, al expedir las resoluciones censuradas cuando ya no estaba facultado para el efecto.

1.3. Suspensión provisional

La demandante solicitó la suspensión provisional de las resoluciones demandadas, solicitud que fue negada mediante auto del 20 de abril de 2012¹.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda.

Manifestó que las resoluciones acusadas fueron expedidas con dos meses de anterioridad al último día del año gravable 2011, periodo por el cual se solicita la información, en la medida en que se profirieron el 31 de octubre de 2011, es decir, dentro del término establecido para el efecto.

Que la publicación, en estricto rigor, constituye una operación administrativa material, reglada, que corresponde ejecutar al Gobierno y que se desarrolla de conformidad con lo que establezca la ley.

Adujo que la DIAN dio cumplimiento a tal preceptiva y remitió oportunamente las citadas resoluciones a la Imprenta Nacional para que se surtiera la correspondiente publicación, al punto que fueron publicadas en el Diario Oficial 48.239 del 31 de octubre de 2011.

Que si en gracia de discusión se aceptare que la publicación de los actos demandados fue extemporánea, se debe tener en cuenta que constituyen requisitos de validez de un acto administrativo: la competencia, legitimidad, forma y manifestación de voluntad, por lo que la publicación no afecta su validez.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La DIAN reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

¹ Folios 24 al 27 del C.P.

El demandante insistió en que la publicación de los actos acusados se efectuó por fuera del término previsto en el parágrafo 3 del artículo 631 del Estatuto Tributario, por cuanto esta norma facultó al Director de Impuestos Nacionales a expedirlas hasta el 31 de octubre de 2011 y esta se produjo el 2 de noviembre a través de la página web y el 3 de noviembre en físico.

El Ministerio Público conceptuó y solicitó negar las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que revisados los contenidos de las diferentes resoluciones se encuentra que todas se proferieron el 31 de octubre y contienen las especificaciones técnicas, características, plazos relativos a la información en medios magnéticos a que se refieren los artículos 624, 625, 628, 629, 630 y 631-1. Lo reseñado conlleva a concluir que la actividad de definición fue realizada dentro del plazo señalado por el legislador.

Que la publicación fue realizada con posterioridad al 31 de octubre de 2011, toda vez que obra prueba que la edición No. 48.239 del Diario Oficial fue publicada en la página Web de la Imprenta Nacional de Colombia el 2 de noviembre de 2011 a las 12:10:14 p.m. y que la impresión culminó el 3 de noviembre a la 3:20 p.m., quedando a disposición del público en general a las 3:30 p.m. del mismo día.

En consecuencia, la obligatoriedad de las normas censuradas se surtió a partir del 3 de noviembre de 2011, de conformidad con el artículo 43 del Código Contencioso Administrativo, vigente para dicha fecha que disponía: “los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios para particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial...”.

Adujo que esta situación no afecta la validez de la norma, sino su obligatoriedad y vigencia, entre el 1 y 2 de noviembre, no en días posteriores a su publicación y menos en el año siguiente, o para las fechas relacionadas con los plazos establecidos en dichas resoluciones, habida cuenta que la publicación necesariamente debe ser posterior a la expedición que fue oportuna.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a. El problema jurídico

Le corresponde a la Sala decidir si las resoluciones demandadas fueron expedidas en forma irregular por falta de competencia temporal del Director General de la UAE Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por cuanto su publicación fue posterior al plazo señalado en el parágrafo 3 del artículo 631 del Estatuto Tributario.

b. Solución del caso concreto

El parágrafo 3 del artículo 631 del Estatuto Tributario señala lo siguiente:

“Artículo 631. Para estudios y cruces de información. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 684 y demás normas que regulan las facultades de la Administración de Impuestos, el Director General de Impuestos Nacionales podrá solicitar a las personas o entidades, contribuyentes y no contribuyentes, una o varias de las siguientes informaciones, con el fin de efectuar estudios y cruces de información necesarios para el debido control de los tributos.

[...]

Parágrafo 3º. La información a que se refiere el presente artículo, así como la establecida en los artículos 624, 625, 628 y 629 del Estatuto Tributario, deberá presentarse en medios magnéticos o cualquier otro medio electrónico, para la transmisión de datos, cuyo contenido y características técnicas serán definidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, por lo menos con dos meses de anterioridad al último día del año gravable por el cual se solicita la información”.

Sea lo primero precisar, que el plazo previsto en el inciso final del artículo 631 del ET es un plazo perentorio. No es un plazo preclusivo.² En ese contexto se procede a analizar si los actos demandados son nulos por haber sido publicados por fuera del plazo previsto en el artículo 631 ET.

Según se observa en los folios 45 a 50 del expediente, las resoluciones acusadas fueron publicadas en el Diario Oficial No. 48.239 del lunes 31 de octubre de 2011.

Mediante oficio del 28 de noviembre de 2011, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Imprenta Nacional de Colombia, señaló lo siguiente³:

“Con base en la información entregada por el Subgerente de Producción de esta entidad radicada bajo el número 86668 del pasado 24 de noviembre, me permito dar respuesta a su derecho de petición así:

- 1.- La edición No. 48.239, quedó publicada en la página web de esta entidad el 2 de noviembre de 2011 a las 12:10:14 p.m.
- 2.- La impresión del diario oficial No. 48.239 culminó el 3 de noviembre de 2011 a las 3:20 p.m.
- 3.- La edición impresa de diario oficial No. 48.239 del 31 de octubre de 2011, quedó a disposición del público en general el 3 de noviembre de 2011 a las 3:30 p.m.”.

Para la Sala, según el parágrafo 3 del artículo 631 del E.T. a lo que estaba obligada la DIAN dentro del plazo allí previsto era a “definir” el contenido y características técnicas de la información establecida en los artículos 631, 624, 625, 628 y 629 del Estatuto Tributario.

Según el Diccionario de la Real Academia Española⁴, el término “definir” se entiende como:

- “1. tr. Fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de una Palabra o la naturaleza de una persona o cosa. U. t. c. prnl.
2. tr. Decidir, determinar, resolver algo dudoso. U. t. c. prnl.

Se debe tener en cuenta que todas las resoluciones fueron expedidas el 31 de octubre de 2011, por tal razón, el contenido y características técnicas de la información correspondiente fueron “definidas” dentro del plazo fijado por el legislador.

La Administración expidió los referidos actos dentro del plazo y para el efecto remitió el mismo día (31 de octubre de 2011) las resoluciones a la Imprenta Nacional, que las insertó en el Diario Oficial No. 48.239 del 31 de octubre de 2011.

El hecho de estar disponibles para los particulares a partir del 3 de noviembre de 2011 no genera la pretendida nulidad por falta de competencia temporal de la DIAN, por cuanto la Administración cumplió con el supuesto previsto en la norma y adicionalmente, en la eventualidad de una extemporánea publicación de

² en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado.

³ Folio 1 exp.

⁴ <http://dle.rae.es/>

los actos acusados, no se genera su nulidad por cuanto la publicación es un presupuesto de eficacia mas no de validez de los actos administrativos.

En relación con la vigencia de los actos administrativos, la Corte Constitucional en sentencia C-957 del 1º de diciembre de 1999⁵, señaló lo siguiente:

" (...) En relación con la vigencia de los actos administrativos, considera que la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo. [...]

Adicionalmente, la jurisprudencia contencioso administrativa sostiene que, si el acto administrativo concede un derecho al particular, éste puede reclamarlo de la administración aunque el acto no haya sido publicado. Si por el contrario, el acto impone una obligación, ésta no puede exigirse hasta tanto dicho acto sea publicado, aunque haya una instrucción en el mismo en sentido contrario.⁶

Así, la publicación extemporánea de los actos administrativos demandados no invalida el acto acusado, puesto que la publicación es presupuesto de eficacia y no de validez.

Así, la obligatoria publicación de los actos administrativos de carácter general en el Diario Oficial sirve “para efectos de su vigencia y oponibilidad” (Ley 489/1998 Art. 119 par.)⁷. Es decir, que su eficacia o fuerza vinculante respecto de terceros depende de que se publiquen en ese medio oficial de difusión, lo que de llegarse a omitir no afecta la validez de esos actos administrativos de carácter general, pues se trata de una circunstancia posterior a la formación del acto, que simplemente lo hace inoponible respecto de terceros⁸.

Así lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación:

“No obstante lo anterior, como lo ha venido sosteniendo esta Corporación reiteradamente, el requisito de la publicación frente a los actos administrativos de carácter general atiende generalmente a su eficacia, es decir, a que produzcan efectos jurídicos y sean obligatorios para los particulares, sin que la carencia de dicha exigencia dé lugar a su declaratoria de nulidad, pues la misma debe sustentarse en aspectos intrínsecos del acto relativos a su validez. Excepcionalmente el problema de publicidad puede incidir en la validez del acto, lo que no sucede en el asunto sub examine, en el cual la publicidad conduce únicamente a la inoponibilidad del mismo”⁹ (Resalta la Sala)

⁵ M.P. Álvaro Tafur Gálvis

⁶ Providencia del 20 de septiembre de 1996, C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela, rad. 8335

⁷ ARTÍCULO 119. PUBLICACION EN EL DIARIO OFICIAL. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial.

[...]

c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

PARAGRAFO. Unicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

⁸ Se reitera el criterio expuesto por el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de agosto de 2009, exp. 2009-00005-00 C.P. María Nohemí Hernández Pinzón.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 18 de diciembre de 1997. Actor: Luis Mario Duque. Demandado: Director de Catastro Municipal de Cali.



En conclusión, para la Sala, toda vez que la Administración expidió los referidos actos dentro del plazo establecido para el efecto, y que la publicación extemporánea de los actos normativos demandados no puede invalidar el acto acusado, puesto que ello es presupuesto de eficacia y no de validez, procederá a negar las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHATERESABRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS
BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ