

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA

Bogotá, D. C., (10) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 08001-23-33-000-2014-00248-01 [21524]

Actor: AMERICAN POLLO S.A. AMERICAN BROASTED CHICKEN S.A.

Referencia: Apelación auto que rechaza la demanda

Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

A U T O

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto de 5 de agosto de 2014, por el cual el Tribunal Administrativo del Atlántico rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

American Pollo S.A. American Broasted Chiken S.A., por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [en adelante CPACA], pidió la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión 022412012000166 del 19 de diciembre de 2012 y de la Resolución 022362013000006 de 27 de noviembre de 2013, por las cuales la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales modificó la declaración privada del impuesto sobre las ventas del año gravable 2010-4.

La demanda se presentó el 9 de abril de 2014^[1] en el Tribunal Administrativo del Atlántico que, en auto de 10 de junio de 2014, la inadmitió al advertir que la demandante pidió que se solicitara a la DIAN copias auténticas y constancia de ejecutoria de los actos demandados, pero no manifestó bajo la gravedad de juramento que las hubiera solicitado a la demandada y esta se las hubiera negado, razón por la cual esa carga procesal está en cabeza de la sociedad.

En esa misma providencia, el a quo observó que los actos demandados no fueron aportados al proceso y que el poder solo se otorgó para atacar la resolución de reconsideración. Además que, en el acápite de pruebas, se indica que anexa “declaración juramentada especial DIAN firmada por el Revisor Fiscal” y “Autoliquidación de aportes a los socios”, pero no se aportaron.

En consecuencia, se concedieron 10 días para subsanar las deficiencias anotadas, so pena de rechazo de la demanda^[2]. La decisión se publicó en estado electrónico el 11 de junio de 2014 y se notificó a la demandante por correo electrónico el 18 de junio siguiente^[3].

El 26 de junio de 2014, el apoderado de la demandante presentó memorial^[4] con el que aportó: (i) el poder corregido; (ii) el certificado de existencia y representación legal; (iii) copia simple de los actos demandados; (iv) copia de la “declaración juramentada especial DIAN firmada por el revisor fiscal”; (v) medio magnético de los anexos de la demanda aportados y (vi) copia para los traslados^[5].

En el mismo memorial, con relación a la prueba “Autoliquidación de aportes a los socios”, el apoderado advirtió que no la aportaba en ese momento porque aún no la tiene. Aporta copia de los e-mails en los que se solicita al sistema de Servicio Operativo de Información- SOI los soportes^[6].

Verificada la documentación, el Tribunal, por auto de 5 de agosto de 2014, rechazó la demanda^[7].

AUTO APELADO

En la providencia recurrida, el a quo, después de revisar los documentos allegados por la demandante, señaló que la mayoría de las falencias se subsanaron pero que no se allegaron las constancias de publicación, comunicación o ejecución de los actos demandados, conforme lo indica el numeral 1 del artículo 166 del CPACA, para verificar si operó la caducidad de la acción. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 169ib, rechazó la demanda por no corregir el referido error.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación para que se revocara el auto que rechazó la demanda y, en su lugar, se admitiera. Como fundamentos del recurso expuso:

La demanda cumplió con los requisitos sustanciales exigidos en los artículos 162, 163, 164 y 166 del CPACA. Además, al momento de subsanarla, se corrigió, en el término legal, lo ordenado por el a quo, entre lo requerido estaba aportar copia de los actos demandados, como en efecto se hizo pero “tendríamos que verificar si al instante de aportar las copias de los actos administrativos demandados, estos no fueron copiados por el reverso de las hojas, donde efectivamente se encuentra dicha constancia, pues solo nos percatamos de este hecho, con el auto que rechazó la demanda, en el cual se nos reconoce por el despacho, que sí corregimos las falencias encontradas.”

Así que no procedía el rechazo de la demanda si se corrigió en la oportunidad establecida por el despacho.

En caso de quedar ejecutoriada la providencia recurrida se violarían los derechos al debido proceso, defensa y acceso a la justicia [arts. 29, 228 y 229 CP] de la sociedad actora, ya que no podría atacar en nulidad la Liquidación Oficial de Revisión 022412012000166 del 19 de diciembre de 2012 y la Resolución 022362013000006 de 27 de noviembre de 2013. Si quisiera presentar nuevamente demanda, la acción ya estaría caduca.

En este punto, resaltó que todo funcionario público “debe actuar siempre considerando que las formalidades no pueden entorpecer la consecución del objetivo perseguido por una norma sustancial. En estos casos se debe tener presente el espíritu de la ley, por consiguiente, los contenidos de fondo deben prevalecer sobre las formalidades.” De todas formas, con el recurso de alzada se aporta la constancia de notificación del acto que resolvió el recurso de reconsideración^[8].

Adicionalmente, consideró que en la siguiente etapa del proceso es posible aportar la constancia de notificación de los actos acusados, con lo cual no resultarían afectados los derechos de la sociedad demandante. Explicó que con la contestación de la demanda, la DIAN aportará los actos administrativos con las constancias de notificación, tal como se solicitó en la demanda, y, en consecuencia, se verificaría por el juez los términos para demandar. Igualmente, podría haberse subsanado en el término para reformar la demanda y en la audiencia inicial en la que también pueden verificarse los actos administrativos con sus respectivas constancias de notificación. Este argumento lo respalda con jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado^[9].

Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó que no se niegue el acceso a la administración de la justicia, puesto que la falencia anotada puede ser saneada dentro del proceso.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En este caso, la discusión planteada se concreta en determinar si procede el rechazo de la demanda por no aportar copia de los actos acusados con la constancia de la fecha en que fueron notificados.

Como se indicó al principio de esta providencia, se demandaron en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la Liquidación Oficial de Revisión 022412012000166 del 19

de diciembre de 2012 y la Resolución 022362013000006 de 27 de noviembre de 2013, por los cuales se modificó el IVA liquidado para el año 2010-4.

La demanda se radicó en el Tribunal Administrativo del Atlántico. El magistrado, al que correspondió por reparto, al verificar si la demanda reunía los requisitos para ser admitida, observó varios errores susceptibles de ser corregidos. Para el efecto, inadmitió la demanda y concedió 10 días a la sociedad demandante. Entre los errores que el magistrado conductor, estaba el siguiente:

“De igual forma, revisado el expediente se encuentra, que los actos acusados Liquidación Oficial de Revisión Por Ventas No. 022412012000166 del 19 de diciembre de 2012 y Resolución Recurso de Reconsideración No.022362013000006 del 27 de noviembre de 2013, no fueron aportados al proceso, por lo que se hace necesario que se allegue al expediente.”

El apoderado de la demandante oportunamente allegó las copias de los actos acusados y lo demás exigido. Sin embargo, el magistrado ponente observó que las copias de los actos demandados no tenían la constancia de notificación, razón por la cual consideró que no se subsanó totalmente la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 169 del CPACA, la rechazó de plano. La norma señala:

“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.
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.”

Contra la decisión, la sociedad actora interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque y, en su lugar, se admita. Allegó nuevamente copia de los actos, cuya nulidad pretende, con la constancia de notificación.

Indicados brevemente los antecedentes que dieron origen a la presente discusión, la Sala se anticipa a decir que revocará la providencia recurrida atendiendo a las siguientes razones:

El artículo 166 del CPACA señala los anexos que deben aportarse con la demanda. El numeral 1 exige el siguiente:

“Art. 166. A la demanda deberá acompañarse:

1. Copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso. Si se alega el silencio administrativo, las pruebas que lo demuestren, y si la pretensión es de repetición, la prueba del pago total de la obligación.

Cuando el acto no ha sido publicado o se deniega la copia o la certificación sobre su publicación, se expresará así en la demanda bajo juramento que se considerará prestado por la presentación de la misma, con la indicación de la oficina donde se encuentre el original o el periódico, gaceta o boletín en que se hubiere publicado de acuerdo con la ley, a fin de que se solicite por el Juez o Magistrado Ponente antes de la admisión de la demanda. Igualmente, se podrá indicar que el acto demandado se encuentra en el sitio web de la respectiva entidad para todos los fines legales.

(...)”

Teniendo en cuenta la norma transcrita, es claro que uno de los requisitos formales que debe cumplir, quien pretenda demandar, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es precisamente aportar -junto con la demanda- copia del acto administrativo, cuya legalidad se ataca. Sin embargo, omitir esta exigencia no genera el rechazo de plano de la demanda.

Al magistrado o juez cuando se le reparte una demanda, le corresponde verificar si reúne todos los requisitos tanto formales como de procedibilidad para admitirla. En caso de que encuentre que la demandante omitió alguno debe inadmitir la demanda e indicar claramente la irregularidad para efectos de que pueda ser subsanada, dentro de un plazo de 10 días, según lo dispuesto en el artículo

170 del CPACA. En caso de que no se corrijan los defectos oportunamente se rechaza la demanda, así lo dispone la parte final del citado artículo 170 y el numeral 2 del 169.

En el sub examine se observa que en el auto de 10 de junio de 2014, que inadmitió la demanda se advirtió que los actos acusados no fueron aportados al proceso, por lo que era necesario allegarlos. Pero nada se dijo sobre la constancia de ejecutoria de los mismos.

Así que al momento de verificar si estaba subsanada la demanda, debía hacerse en los términos exigidos en el auto inadmisorio, en el que se repite no se pidió a la demandante en forma expresa que se aportara constancia de notificación de los mismos. En consecuencia, lo procedente, en aras de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, era requerir a la demandante para que cumpliera con esa carga, la cual es necesaria para verificar si la demanda se instauró antes del vencimiento del término de caducidad.

Adicionalmente, de la revisión del expediente se encuentra a folio 455 vto que ya la referida carga formal fue debidamente subsanada, pues se aportó copia nuevamente de los actos administrativos acusados y en el reverso de la última hoja de la Resolución 022362013000006 de 27 de noviembre de 2013, que resolvió el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, aparece el sello de notificación personal realizada el 12 de diciembre de 2013 al representante legal de American Pollo S.A. American Broasted Chicken S.A.

Al respecto, informa el apoderado de la actora, que tal defecto se conoció sólo con el auto de rechazo, y que fue un error involuntario porque los actos no fueron copiados por lado y lado, razón por la cual no estaba la constancia de notificación en las copias aportadas para efectos de subsanar la demanda, circunstancia de la que se percató solo hasta ese momento.

En los anteriores términos, prospera el recurso de apelación interpuesto y, por consiguiente, se revocará el auto recurrido. En su lugar, se ordenará proveer sobre la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

R E S U E L V E :

REVÓCASE el auto de 5 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar, ese Tribunal deberá PROVEER sobre la admisión de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidenta de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

[\[1\]](#) Fl. 353

[\[2\]](#) Fls. 356-357

[\[3\]](#) Fls. 358-360

[\[4\]](#) Fls. 362-364

[\[5\]](#) Fls. 365-410

[\[6\]](#) Fls. 411-414

[\[7\]](#) Fls. 415-416

[\[8\]](#) Fl. 455 voto.

[\[9\]](#) Auto de 26 de septiembre de 2013, Exp. 2012-00173-01 [20135], M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

[Descargar documento](#)