

ACCION DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Objeto de las acciones / ACTO ADMINISTRATIVO – Determina el tipo de acción / ACCION DE SIMPLE NULIDAD – Puede presentarse contra actos de contenido particular. Aplicación de la teoría de los motivos y finalidades. Efectos de la sentencia

Lo primero que conviene decir es que, en general, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con la de restablecimiento del derecho se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo. Ahora bien, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo no sólo examinará la legalidad de tal acto, sino que determinará el perjuicio que se hubiera causado. A *contrario sensu*, si el acto es de carácter general, la acción de simple nulidad sería adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en el último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto. Sin embargo, esta Corporación, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que “la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”. Se permite demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país. Es decir, en esos casos, la acción de nulidad contra actos administrativos particulares se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico. Desde luego, que, en ese caso, la sentencia solamente producirá el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del orden jurídico en abstracto y nunca podrá producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. La restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente y de manera oportuna. Si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de simple nulidad no procede, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

SANCION POR NO DECLARAR IVA – Este acto particular no puede ser demandado a través de la acción de simple nulidad / ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Caducidad

Los actos demandados sancionaron al centro comercial Unicentro de Occidente por no declarar el impuesto sobre las ventas del quinto bimestre del año 2005, lo que denota que definió una situación particular y concreta. La situación jurídica particular se traduce en la obligación que tiene dicho centro comercial de pagar la sanción por no declarar. El despacho no encuentra que de los actos particulares demandados se derive un especial interés para la comunidad. Claramente, de esos actos se desprende un interés individual exclusivo para el centro comercial mencionado, no para la comunidad en general. Se insiste, el interés al que se refiere la teoría de los motivos y las finalidades es aquel que tiene alcance y contenido general y que puede repercutir fuertemente en el orden social y económico del país, de la comunidad en general. Ese interés no se observa en este caso. La simple revisión de los actos demandados permite determinar que ha operado la caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 136-2 C.C.A., que prevé que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca a los cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según el caso. En efecto, el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución 322412009000232 del 6 de agosto de 2009, que sancionó al centro comercial Unicentro de Occidente por la suma de \$ 60'888.000, se notificó por edicto desfijado el 28 de septiembre de 2010. Eso significa que el término de caducidad de cuatro meses venció el 29 enero de 2011. Sin embargo, la demanda se presentó el 1° de marzo de 2012, esto es, después de haber transcurrido más de un año de la notificación. Luego, se deduce, sin mayor esfuerzo, que la acción se presentó por fuera del término previsto en el artículo 136-2 C.C.A. y, por ende, se impone el rechazo de la demanda, de conformidad con el artículo 143 *ibídem*. En todo caso, por la cuantía de la sanción discutida, la demanda debía presentarse ante un juzgado administrativo, conforme con el artículo 134B C.C.A.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 134B / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136-2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá, veinte (20) de abril de dos mil doce (2012)

Radicación número: 11001-03-27-000-2012-00010-00(19330)

Actor: FRANCISCO HERNANDO REYES ORTIZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

AUTO

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de simple nulidad, el abogado Francisco Hernando Reyes Ortiz demandó la nulidad de las Resoluciones 322412009000232 del 6 agosto de 2009 y 900070 del 1° de septiembre de 2010, expedidas por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, que sancionaron al centro comercial Unicentro de Occidente por no declarar el impuesto sobre las ventas del quinto bimestre del año 2005.

El demandante estimó violado el artículo 33 de la Ley 675 de 2001¹, que otorga la calidad de no contribuyentes de impuestos nacionales a las personas jurídicas constituidas como propiedad horizontal, en relación con las actividades propias del objeto social.

Según el actor, las resoluciones acusadas desconocieron que el centro comercial Unicentro de Occidente está constituido como propiedad horizontal y que, por ende, goza del beneficio tributario establecido en el artículo 33 de la Ley 675 de 2001. Que, por lo tanto, no podía ser objeto de la sanción por no declarar el impuesto sobre las ventas.

CONSIDERACIONES

De la teoría de los motivos y de las finalidades

Lo primero que conviene decir es que, en general, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con la de restablecimiento del derecho se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

A diferencia de la acción de simple nulidad, que puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier tiempo y sin necesidad de agotar vía gubernativa, la de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede ejercerla la persona que crea que se le ha causado un perjuicio, esto es, aquélla que es la titular del derecho supuestamente desconocido por el acto administrativo y, por ende, para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe acreditar capacidad jurídica y procesal para actuar. El interesado, asimismo, debe probar que agotó la vía gubernativa y ejercer la acción oportunamente, esto es, dentro del plazo previsto en la ley.

Ahora bien, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo no sólo examinará la legalidad de tal acto, sino que determinará el perjuicio que se hubiera

¹“ARTÍCULO 33. NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS. La persona jurídica originada en la constitución de la propiedad horizontal es de naturaleza civil, sin ánimo de lucro. Su denominación corresponderá a la del edificio o conjunto y su domicilio será el municipio o distrito donde este se localiza y tendrá la calidad de no contribuyente de impuestos nacionales, así como del impuesto de industria y comercio, en relación con las actividades propias de su objeto social, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 1333 de 1986.

PARÁGRAFO. La destinación de algunos bienes que produzcan renta para sufragar expensas comunes, no desvirtúa la calidad de persona jurídica sin ánimo de lucro.”

causado. A *contrario sensu*, si el acto es de carácter general, la acción de simple nulidad sería adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en el último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto.

Sin embargo, esta Corporación, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, ha considerado que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que *“la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación”*².

Se permite demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de contenido particular cuando representen un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenacen el orden público, social o económico del país. Es decir, en esos casos, la acción de nulidad contra actos administrativos particulares se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico.

Desde luego, que, en ese caso, la sentencia solamente producirá el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del orden jurídico en abstracto y nunca podrá producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. La restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial de quien no demandó en la acción pertinente y de manera oportuna. Si el restablecimiento de derechos subjetivos fuere automático, por el solo efecto de la nulidad, la acción de simple nulidad no procede, a menos que se hubiere interpuesto a tiempo para tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La propia Corte Constitucional, en la sentencia C-426 de 2002³, aceptó que la acción de simple nulidad procede contra actos administrativos de contenido particular, pero aclaró que la competencia del juez administrativo se limitaba a examinar la legalidad en abstracto y que, de ningún modo, puede adoptar medidas para el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado. Dijo la Corte Constitucional: **“En estos casos, la competencia del juez contencioso administrativo se encuentra limitada por la pretensión de nulidad del actor, de manera que, en aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada por el acto.”** (Se destaca).

² Sala Plena, sentencia de 29 de octubre de 1996, M.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, reiterada en sentencia de Sala Plena de 4 de marzo de 2003, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

³ En la que se declaró la exequibilidad del artículo 84 C.C.A., en el entendido de que *“la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto”* administrativo.

De ordinario, los actos administrativos perjudiciales, o en perjuicio de alguien, que se retiran del ordenamiento jurídico producen un efecto automático de restablecimiento del derecho lesionado, así el juez no lo disponga expresamente.

Así, por ejemplo, declarada la ilegalidad de un acto en el que la administración impone una sanción pecuniaria, surge un restablecimiento del derecho inmediato, que se traduce en que no habría obligación de pagar la sanción anulada.

En ese orden, de advertirse que con la declaración de nulidad del acto administrativo surgirá automáticamente el restablecimiento del derecho subjetivo afectado, la acción de simple nulidad resulta improcedente, a menos que haya sido interpuesta oportunamente⁴.

Efectivamente, si el interés perseguido con la acción de simple nulidad es el de obtener el restablecimiento de un derecho subjetivo, la demanda sólo podrá ser admitida siempre y cuando cumpla con los presupuestos procesales de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esto es, capacidad jurídica y procesal de las partes, agotamiento de la vía gubernativa y ejercicio oportuno de la acción. Y, además, cuando la demanda cumpla con los requisitos formales previstos en los artículos 137 a 139 C.C.A.

Del caso concreto

- De la acción presentada

En el caso particular, a pesar de que el demandante denomina la acción como de simple nulidad, del contenido integral de la demanda y sobre todo de lo dispuesto en los actos acusados, se deduce que no es cierto que el demandante sólo quiera discutir la simple legalidad de tales actos, pues el examen de legalidad necesariamente tendrá incidencia en los derechos subjetivos del centro comercial Unicentro de Occidente.

En efecto, los actos demandados sancionaron al centro comercial Unicentro de Occidente por no declarar el impuesto sobre las ventas del quinto bimestre del año 2005, lo que denota que definió una situación particular y concreta. La situación jurídica particular se traduce en la obligación que tiene dicho centro comercial de pagar la sanción por no declarar.

El despacho no encuentra que de los actos particulares demandados se derive un especial interés para la comunidad. Claramente, de esos actos se desprende un interés individual exclusivo para el centro comercial mencionado, no para la comunidad en general.

Se insiste, el interés al que se refiere la teoría de los motivos y las finalidades es aquel que tiene alcance y contenido general y que puede repercutir fuertemente

⁴ En el mismo sentido la Ley 1437 de 2011, que entrará a regir el 2 de julio de 2012, en el artículo 137 establece: *“Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.*

(...)

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.

(...)

Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”

en el orden social y económico del país, de la comunidad en general. Ese interés no se observa en este caso.

Además, la eventual declaratoria de nulidad de los actos acusados generaría un restablecimiento automático del derecho del centro comercial Unicentro de Occidente, que se traduciría en que no tendría la obligación de pagar la sanción por no declarar. Ese solo hecho ya denota la improcedencia de la acción de simple nulidad interpuesta a nombre propio por el abogado Francisco Hernando Reyes Ortiz.

Se trata, pues, de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no de una de simple nulidad. De hecho, el actor también solicitó la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados, circunstancia que demuestra que el propósito del demandante es proteger los derechos subjetivos del centro comercial Unicentro de Occidente.

En ese orden, el despacho debe examinar si la demanda cumple con los requisitos propios de esa acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- De los presupuestos de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Lo primero que conviene decir es que el despacho no encuentra que de los actos demandados pueda derivarse la vulneración de algún derecho subjetivo del abogado Francisco Hernando Reyes Ortiz, por la sencilla razón de que no es el destinatario de esos actos. De la lectura de los actos acusados no se encuentra de qué manera se afectan los derechos del abogado Francisco Hernando Reyes Ortiz, pues la imposición de la sanción no tiene ninguna relación con los derechos ni intereses del demandante.

Esa sola circunstancia ya haría improcedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por falta de legitimación o interés para demandar.

En todo caso, el despacho estima necesario verificar si la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó oportunamente.

La simple revisión de los actos demandados permite determinar que ha operado la caducidad de la acción, de conformidad con el artículo 136-2 C.C.A., que prevé que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca a los cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según el caso.

En efecto, el acto administrativo que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la resolución 322412009000232 del 6 de agosto de 2009, que sancionó al centro comercial Unicentro de Occidente por la suma de \$ 60'888.000, se notificó por edicto desfijado el 28 de septiembre de 2010⁵. Eso significa que el término de caducidad de cuatro meses venció el 29 enero de 2011. Sin embargo, la demanda se presentó el 1º de marzo de 2012, esto es, después de haber transcurrido más de un año de la notificación. Luego, se deduce, sin mayor esfuerzo, que la acción se presentó por fuera del término previsto en el artículo 136-2 C.C.A. y, por ende, se impone el rechazo de la demanda, de conformidad con el artículo 143 *ibídem*. En todo caso, por la cuantía de la sanción discutida, la

⁵ Folio 36 (reverso).

demanda debía presentarse ante un juzgado administrativo, conforme con el artículo 134B C.C.A.

Las razones anteriores son suficientes para que el despacho se abstenga de examinar los demás presupuestos procesales de la acción y, por ende, rechazará la demanda por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

Por lo expuesto, el despacho,

RESUELVE

Recházase la demanda interpuesta por el señor Francisco Hernando Reyes Ortiz.

Devuélvase los anexos sin necesidad de desglose.

Notifíquese y cúmplase

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS