

RESOLUCION QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA DEVOLUCION Y ORDENA EL REINTEGRO - Es el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo

La Sala encuentra que en los folios 37 a 42 del expediente obra copia del original de la Resolución Sanción por devolución improcedente No. 322412011000272 del 2 de junio de 2011, IVA sexto bimestre del año gravable 2008, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá contra Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S. y en el anverso del folio 42 se encuentra impuesto un sello suscrito por un funcionario de la entidad demandada en el que certifica que *“COMERCIALIZADORA. La División competente certificó que contra el presente acto no se interpuso recurso alguno en la vía gubernativa como consta en la planilla remisoría del documento quedando ejecutoriado el 23-08-2011”* y *“SEGUROS. La División competente certificó que contra el presente acto no se interpuso recurso alguno en la vía gubernativa como consta en la planilla remisoría del documento quedando ejecutoriado el 10-08-2011”*. En este orden de ideas, no le asiste razón al *a quo* cuando en el auto que rechazó la demanda afirmó que el recurso de reconsideración se concedió directamente al interesado, iniciando la etapa de discusión, y por ello, el acto no se encontraba ejecutoriado, en tanto, obra constancia de que respecto a la Comercializadora quedó ejecutoriada la resolución sanción el 23 de agosto de 2011. Ahora, la Sala recuerda que en el caso de devoluciones con garantía, el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo es la resolución que declara la improcedencia de la devolución y ordena el reintegro.

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: La Sala revocó el auto de 24 de mayo de 2012, por el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó, por falta de agotamiento de la vía gubernativa, la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en su condición de garante, instauró Seguros del Estado S.A. contra los actos administrativos por los que la DIAN sancionó a Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S. por devolución improcedente. La Sala advirtió que, en contra de lo que certificó la DIAN, la aseguradora sí interpuso el recurso de reconsideración contra la resolución sanción, razón por la que ordenó al Tribunal que proveyera sobre la admisión de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E)

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil trece (2013)

Radicación número: 25000-23-27-000-2012-00307-01(19665)

Actor: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto del 24 de mayo de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Cuarta – Subsección “B”, mediante el cual se rechazó la demanda.

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A., mediante apoderada, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de marzo del 2012. Solicitó la nulidad de los siguientes actos proferidos por la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN:

- Resolución Sanción por devolución improcedente No. 322412011000272 del 2 de junio de 2011, IVA sexto bimestre del año gravable 2008, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá contra Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S., notificada al contribuyente y al garante Seguros del Estado S.A.
- Oficio No.100208223-523 del 9 de septiembre de 2011, expedido por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos – Dirección de Gestión Jurídica de la DIAN, que respecto del recurso de reconsideración presentado por la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A contra la resolución sanción, informó *“la Resolución Sanción se notificó al directo responsable quien actúa como deudor principal sin que existan términos independientes del obligado principal, por cuanto su actuación se ejercerá dentro del mismo proceso y al resolverse de fondo el recurso de recurso de reconsideración, se tendrá en cuenta el memorial elevado por usted en su calidad de litisconsorte facultativo”*.
- Oficio No. 100208223-726 de 12 de diciembre de 2011 proferido por la Subdirección de Gestión de Recursos Jurídicos – Dirección de Gestión Jurídica DIAN, en el cual manifiesta que no se dará trámite al recurso de reconsideración.

Con auto del 20 de abril de 2012 fue inadmitida la demanda para que el accionante acreditara el agotamiento de la vía gubernativa respecto de la resolución sanción, teniendo en cuenta que el oficio demandado No. 100208223-523 del 9 de septiembre de 2011, señaló que se encontraba en trámite dicha etapa procesal.

La parte actora presentó escrito para subsanar la demanda, sin embargo, fue rechazada mediante auto del 24 de mayo de 2012.

II. EL AUTO APELADO

Mediante auto del 24 de mayo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta- Subsección “B”, rechazó la demanda instaurada por SEGUROS DEL ESTADO S.A., al considerar que *“La existencia de una etapa de discusión que se surte actualmente ante la administración, en virtud de lo previsto por el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, determina la existencia de un acto no ejecutoriado, lo que deviene en la ausencia de acto administrativo en firme demandable, por cuanto la administración cuenta aún con las facultades para confirmarlo, revocarlo o modificarlo. (...) el recurso de reconsideración se concedió directamente al interesado y por causa de éste inició la etapa de discusión, razón por la cual no son demandables directamente los actos impugnados, hasta tanto se agote la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto.”*

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término de ejecutoria del auto que rechazó la demanda, la parte demandante interpuso recurso de apelación, con fundamento en los siguientes argumentos:

SEGUROS DEL ESTADO S.A. dio cumplimiento a lo ordenado en el auto inadmisorio de la demanda. Se demostró el *“insistente intento de agotamiento”* de la vía gubernativa respecto de la resolución sanción demandada, cuando ante la respuesta que la Administración dio con el oficio 100208223-523 del 9 de septiembre de 2011, donde no se especifica si se admite el recurso presentado, se radicó el oficio del 18 de octubre de 2011 solicitando la admisión o rechazo del recurso de reconsideración.

Cuando la DIAN, en el Oficio 100208223-726 de 12 de diciembre de 2011, manifestó que en la vía gubernativa no procede la intervención del garante como recurrente, impidió que se agotara el recurso que por ley correspondía y quedó legitimada para presentar la demanda.

La demandante concluyó:

1. Los oficios emitidos por la DIAN son actos administrativos que definen una actuación y generan efectos a la accionante.

2. SEGUROS DEL ESTADO S.A. intentó agotar la vía gubernativa de acuerdo con el procedimiento legal establecido para dicho trámite.

3. La DIAN, en los actos administrativos contenidos en los oficios acusados, puso fin a la actuación adelantada por la demandante, generando efectos jurídicos a través de la ejecución de los mismos por vía coactiva.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante SEGUROS DEL ESTADO S.A. contra el auto del 24 de mayo de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Cuarta – Subsección “B”, mediante el cual se rechazó la demanda, como quiera que el presente proceso tiene vocación de doble instancia por el factor cuantía, y se encuentra enlistado dentro de los autos susceptibles del recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo.

El *a quo* rechazó la demanda porque el recurso de reconsideración se concedió al interesado, por causa de éste se inició la etapa de discusión, razón por la cual hasta tanto se agote la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto no son demandables directamente los actos impugnados. Afirmación que fundó en la respuesta que dio la Administración a la parte demandante con el oficio 100208223-523 del 9 de septiembre de 2011.

La Sala encuentra que en los folios 37 a 42 del expediente obra copia del original¹ de la Resolución Sanción por devolución improcedente No. 322412011000272 del 2 de junio de 2011, IVA sexto bimestre del año gravable 2008, proferida por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá contra Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S. y en el anverso del folio 42 se encuentra impuesto un sello suscrito por un funcionario de la entidad demandada en el que certifica que *“COMERCIALIZADORA. La División competente certificó que contra el presente acto no se interpuso recurso alguno en la vía gubernativa como consta en la planilla remisoria del documento quedando ejecutoriado el 23-08-2011”* y *“SEGUROS. La División competente certificó que contra el presente acto no se interpuso recurso alguno en la vía gubernativa como consta en la planilla remisoria del documento quedando ejecutoriado el 10-08-2011”*.

¹ Aparece sello impuesto por un funcionario de la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá – G.I.T. de Documentación- en el que certifica que el documento es fiel copia del original que reposa en el archivo de esa dependencia.

En este orden de ideas, no le asiste razón al *a quo* cuando en el auto que rechazó la demanda afirmó que el recurso de reconsideración se concedió directamente al interesado, iniciando la etapa de discusión, y por ello, el acto no se encontraba ejecutoriado, en tanto, obra constancia de que respecto a la Comercializadora quedó ejecutoriada la resolución sanción el 23 de agosto de 2011.

Ahora, la Sala recuerda que en el caso de devoluciones con garantía, el acto que determina la responsabilidad del garante y la exigibilidad de la obligación a su cargo es la resolución que declara la improcedencia de la devolución y ordena el reintegro.

En este caso la Resolución No. 322412011000272 de 2 de junio de 2011², por la cual la DIAN sancionó a la Comercializadora Multimetales del Valle S.A.S., indicó que contra la misma procedía el recurso de reconsideración, en los dos (2) meses siguientes a su notificación en debida forma, y ordenó notificar a la Comercializadora y al garante SEGUROS DEL ESTADO S.A. La citada resolución se notificó por correo³ el 8 de junio de 2011 y por aviso en el diario La República el 21 de junio del mismo año⁴.

Debe advertirse que si bien obra certificación de ejecutoria del acto por no interposición de recursos en vía gubernativa respecto de la compañía de seguros, ésta si interpuso el recurso de reconsideración según lo certificado por la misma entidad demandada en los oficios 100208223-523 del 9 de septiembre de 2011 y 100208223-726 del 12 de diciembre de 2011 que incluyeron como referencia *“su escrito de recurso como garante y/o deudor solidario presentado a nombre de la COMPAÑÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A. presentado contra la Resolución Sanción No. 322412011000272 del 2 de junio de 2011, IVA sexto bimestre del año gravable 2008.”*, aunado a la copia del recurso de reconsideración⁵ dirigido al Jefe de la División de Gestión de Liquidación Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, que tiene adherido el sticker de radicación en el que consta *“U.A.E. DIAN NIVEL CENTRAL 08-08-2011 Radicación No.: 20011ER71650 Fol: 9 Anex: 3 Origen: Seguros del Estado S.A. Destino: DESPACHO-ADMON ESP DE ADUANAS (SIC) DE SANTAFE DE BOGOTA Asunto: RECURSO DE RECONSIDERACION ”*

² Fl. 37

³ Fl. 42 anverso

⁴ Según se observa a folio 42 anverso.

⁵ Allegado con el escrito de respuesta al auto inadmisorio de la demanda, folios 56 a 64

En consecuencia, las razones invocadas por el *a quo* para rechazar la demanda han sido desvirtuadas y, por lo tanto, se revocará el auto recurrido y se ordenará al Tribunal Administrativo de Cundinamarca estudiar los demás requisitos para la admisión de la demanda.

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

RESUELVE:

1. **REVÓCASE** la providencia del 24 de mayo de 2012, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y, en su lugar, ese Tribunal deberá:

PROVEER sobre la admisión de la demanda.

2. **DEVUÉLVASE** al Tribunal de origen para que continúe con el trámite del proceso.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA