

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Vulneración por exigirse conciliación prejudicial en asuntos tributario / DEBIDO PROCESO - Vulneración por exigirse conciliación prejudicial en asuntos tributario / ASUNTOS TRIBUTARIOS – No son susceptibles de conciliación / ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR LA DIAN - se entiende que versan sobre asuntos tributarios, siempre que no sean funciones cambiarias o aduaneras / INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIÓN TRIBUTARIA DE ACTUALIZAR EL REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO – No es susceptible de conciliación

El acto administrativo que motivó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la actora en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, versa sobre la imposición de una sanción pecuniaria por haber incumplido la obligación tributaria de actualizar el Registro Único Tributario. Conforme a la Ley 863 de 2003, que modificó el Estatuto Tributario en su artículo 555-2, el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del Régimen Común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción. Del mismo modo, el artículo 685-3 del mentado Estatuto, consagra la obligación expresa de mantener actualizado el RUT, y en caso de no ser acatada, el contribuyente será acreedor de la sanción correspondiente. A partir de lo anterior, el acto administrativo objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contiene una decisión adoptada por la DIAN cuya función principal es la de garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad. En ese evento, no es dable sostener que la demanda que plantea la actora ante el juez administrativo, no comporta una controversia de carácter tributario, pues es evidente que se expidió a partir del presunto incumplimiento de una obligación tributaria, en consecuencia, le es aplicable la previsión del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, en cuanto está excluida del trámite de la conciliación prejudicial. Es preciso indicar que esta Sala de Decisión, en reciente pronunciamiento frente a un caso análogo, determinó que los actos administrativos expedidos por la DIAN, relativos a sus funciones, siempre que no sean cambiarias o aduaneras, se entiende que versan sobre asuntos tributarios, los cuales están excluidos del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial de que trata la Ley 1285 de 2009.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1716 DE 2009 / LEY 863 DE 2003 – ARTICULO 552 / LEY 863 DE 2003 – ARTICULO 685

NOTA DE RELATORIA: Sobre la improcedencia de la conciliación en asuntos tributarios: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 18 de marzo de 2010, Rad. 2010-00210(AC), MP. Alfonso Vargas Rincón.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil once (2011)

Radicado No. 11001-03-15-000-2010-01538-00(AC)

Actor: MARTA INES CORREAL PEREZ

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y OTRO

1. Antecedentes

La señora Marta Inés Correal Pérez, en nombre propio, interpone acción de tutela con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo de Santander y el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga.

Narra que fue sujeto de sanción pecuniaria que asciende a \$21.921.676, por parte de la DIAN de Bucaramanga por la no actualización de la información del RUT. Contra esa decisión agotó la vía gubernativa y, posteriormente, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 9 de diciembre de 2009, correspondiéndole al Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga con No. de radicación No. 2009-00337-00.

La demanda fue rechazada de plano mediante providencia de 14 de diciembre de 2009, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial; apeló esa determinación, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Santander mediante auto de 28 de octubre de 2010.

Comenta que las decisiones que rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento de carácter fiscal, exigen un requisito inexistente, toda vez que por ser el asunto tributario y de carácter público que emana de la titularidad del ente público de un derecho de crédito a partir de la realización de un supuesto de hecho previsto en la ley no es susceptible de conciliación; en consecuencia, se le

impide el acceso a la administración de justicia y se le irroga un perjuicio irremediable.

Concreta que cualquier acto administrativo expedido por la DIAN que pretenda el cobro de una liquidación de impuestos regulados en el Estatuto Tributario, así como los que versen sobre sanciones originadas en el incumplimiento de obligaciones propias de los mecanismos de recaudo y control, son asuntos tributarios, por tanto en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009 (Reglamentario de la Ley 1285 de 2010), están excluidos del trámite de conciliación prejudicial.

Finalmente, aduce que el rechazo de la demanda la conmina a pagar injustamente una suma de dinero sin la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y el debido proceso administrativo, pues no cuenta con otro medio de defensa judicial.

Pretende que se declare la vía de hecho en que incurrieron el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander al emitir una providencia fundamentada en una norma inaplicable, en consecuencia, que se ordene que en el término de 48 horas, siguientes a la notificación del fallo, se proceda a continuar el trámite de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter fiscal iniciada contra la DIAN.

2. Actuación procesal

La demanda de tutela fue admitida por el ponente a través de auto de 11 de enero de 2011, en el que ordenó la citación y notificación al Tribunal Administrativo de Santander, el Juez Sexto Administrativo de Bucaramanga y a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales, quienes emitieron contestación a la acción de tutela en los siguientes términos:

2.1. Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga

La Entidad manifiesta que la actuación censurada no es de su resorte por circunscribirse a un tema jurisdiccional sobre la exigencia del requisito de la conciliación prejudicial; no obstante, anota frente a los hechos de la acción de tutela que la DIAN sancionó a la actora con base en el artículo 658-3 del Estatuto Tributario por no actualizar la información del RUT, actuación que no puede

considerarse propiamente un asunto de carácter tributario, porque los asuntos fiscales se refieren a los ingresos públicos del Estado, que se clasifican en Tributarios (impuestos que miran la capacidad económica del contribuyente) y No tributarios (multas, tasas, rentas de orden contractual y fondos especiales).

2.2. Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga

La titular de ese Despacho Judicial solicita denegar las pretensiones de la demanda en vista de que ha dado trámite legal a la acción judicial iniciada por la actora; asimismo, porque la decisión censurada fue discutida en segunda instancia donde fue confirmada; y finalmente, dado que la acción de tutela es un mecanismo residual que no puede suplantar los procedimientos y normas que rigen el asunto.

2.3. Tribunal Administrativo de Santander

Argumenta que las providencias judiciales se fundamentan en todos los niveles en principios de autonomía, independencia, acceso a la justicia y legalidad, de manera que los ciudadanos puedan reivindicar sus derechos constitucionales en el marco de los procedimientos diseñados por el legislador, por lo que no existe duda de que el trámite impartido al proceso radicado No. 2009-0377 fue aquel contenido en la norma procesal adecuada, respetando la plenitud de las formas propias del juicio y garantizando el debido proceso. Concluye que la acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales pero no una tercera instancia o un procedimiento alterno a los juicios ordinarios.

Para resolver, se

3. Considera

3.1. Problema jurídico

La actora plantea la trasgresión de sus derechos fundamentales a partir de las actuaciones del Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga y el Tribunal Administrativo de Santander que rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que inició contra la DIAN (frente al acto que le impuso una multa por no actualizar el RUT), por no haber acreditado el requisito

de la conciliación prejudicial. A su juicio, el asunto no era susceptible de tal actuación por tratarse de un asunto tributario, según el Decreto 1716 de 2009.

En el orden anterior, corresponde determinar, en primer término, la procedencia de la acción de tutela cuando se encamina a dejar sin efectos providencias judiciales, a partir de lo cual la Sala concluirá si existe mérito para abordar el fondo del asunto.

3.2. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

El artículo 86 de la Carta Política establece la posibilidad de instaurar la acción de tutela para reclamar ante los jueces mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y, según lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, este mecanismo sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que la referida acción se utilice como un instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable, el cual deberá probarse.

Asimismo, ha sido copiosa la jurisprudencia de la Corte Constitucional en manifestar que las acciones de tutela contra providencias judiciales son improcedentes cuando el demandante tenga a su alcance otro medio de defensa judicial o cuando teniéndolo no lo haya utilizado.

Por ello es preciso advertir que la acción de tutela no tiene por objeto revivir términos judiciales expirados, **ni constituye una instancia más dentro de un proceso ordinario**, máxime cuando la persona afectada ha tenido a su disposición los recursos de ley y ha agotado las instancias existentes.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación viene afirmando su improcedencia¹ fundada tanto en la declaratoria de inexecutable que de los **artículos 11 y 40 del Decreto No. 2591 de 1991** hiciera la Corte Constitucional en sentencia **C - 543 del 1º de octubre de 1992**, como en el hecho de que la existencia de una providencia, presupone que quien intenta la acción, ya hizo uso del medio de defensa judicial

¹ Sentencia del 29 de marzo de 2007, Exp. No. 00859-01, Sala Plena del Consejo de Estado.

ordinario o especial con el que contaba y en el cual dispuso de recursos e incidentes a través de los cuales pudo hacer valer sus derechos.

Ha dicho la Sala que de aceptar la procedencia podrían quebrantarse pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, como la cosa juzgada de las sentencias, el principio de la seguridad jurídica y hasta se correría el riesgo de incurrir en usurpación de jurisdicción y desnaturalizar la institución de la tutela.

Los anteriores argumentos son compartidos en su integridad por esta Subsección. No obstante, es aceptable acudir mediante acción de tutela para controvertir una providencia judicial, cuando con ella se haya vulnerado el derecho constitucional fundamental de acceso a la administración de justicia, caso en el cual se podrían tutelar los derechos vulnerados siempre que aparezca clara su trasgresión.

Dicha posición es procedente en tanto los pilares que se pretenden proteger con la improcedencia de la tutela en el caso de providencias judiciales, no han sido afectados por no haber sido adelantado el proceso, caso en el cual no es posible hablar de cosa juzgada, seguridad jurídica, etc.

En atención a lo expuesto, estima la Sala necesario precisar que **la procedencia de la acción de tutela**, en estos particulares casos, **resulta viable sólo si los alegatos de la demanda se encuentran sustentados en la violación de derechos fundamentales constitucionales relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa (art. 29) o con el acceso a la administración de justicia (art. 238)**, por tratarse precisamente de garantías esenciales de un proceso de tal naturaleza.

A partir de lo anterior, la Sala considera necesario abordar el estudio de fondo del asunto, en vista de que se invoca la protección del derecho al acceso a la administración de justicia en cuanto a la postura asumida por el Tribunal Administrativo de Santander frente a la necesidad de acreditar el requisito de la conciliación prejudicial.

3.3. El caso concreto

Se tiene que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por la actora contra la DIAN con el fin de lograr la revocatoria del acto administrativo

que le impuso una sanción pecuniaria, por no actualizar el RUT, fue rechazada de plano por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, en vista de que no se agotó el requisito previo de la conciliación (Fls. 32 y 33).

El Tribunal Administrativo de Santander, resolvió el recurso de apelación interpuesto por la tutelante contra esa decisión, mediante auto 28 de octubre de 2010, que la confirmó. Argumentó que el asunto planteado en la demanda es una sanción por falta de actualización de un registro, que no puede ser considerada como un conflicto de carácter tributario, por tanto debió agotarse la conciliación prejudicial (Fl. 44 a 46).

El Decreto 1716 de 2009, señaló en el parágrafo 1° del artículo 2° los asuntos no susceptibles de conciliación. Su tenor literal es el siguiente:

“Parágrafo 1° no son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo Contencioso Administrativo:
- **Los asuntos que versen sobre conflictos tributarios.**
- *Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de las Ley 80 de 1993.*
- *Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.”* (Resaltado de la Sala).

El acto administrativo que motivó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la actora en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, versa sobre la imposición de una sanción pecuniaria por haber incumplido **la obligación tributaria** de actualizar el Registro Único Tributario.

Conforme a la Ley 863 de 2003, que modificó el Estatuto Tributario en su artículo 555-2, el RUT constituye el mecanismo único para identificar, ubicar y clasificar a las personas y entidades que tengan la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y no contribuyentes declarantes de ingresos y patrimonio; los responsables del Régimen Común y los pertenecientes al régimen simplificado; los agentes retenedores; los importadores, exportadores y demás usuarios aduaneros, y los demás sujetos de obligaciones administradas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, respecto de los cuales esta requiera su inscripción.

Del mismo modo, el artículo 685-3 del mentado Estatuto, consagra la obligación expresa de mantener actualizado el RUT, y en caso de no ser acatada, el contribuyente será acreedor de la sanción correspondiente:

“3. Sanción por no actualizar la información dentro del mes siguiente al hecho que genera la actualización, por parte de las personas o entidades inscritas en el Registro Unico Tributario, RUT.

Se impondrá una multa equivalente a una (1) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información. Cuando la desactualización del RUT se refiera a la dirección o a la actividad económica del obligado, la sanción será de dos (2) UVT por cada día de retraso en la actualización de la información.”

A partir de lo anterior, el acto administrativo objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contiene una decisión adoptada por la DIAN cuya función principal es la de garantizar la seguridad fiscal del Estado colombiano y la protección del orden público económico nacional, **mediante la administración y control al debido cumplimiento de las obligaciones tributarias**, aduaneras y cambiarias, y la facilitación de las operaciones de comercio exterior en condiciones de equidad, transparencia y legalidad.

En ese evento, no es dable sostener que la demanda que plantea la actora ante el juez administrativo, no comporta una controversia de carácter tributario, pues es evidente que se expidió a partir del presunto incumplimiento de una obligación tributaria, en consecuencia, le es aplicable la previsión del artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, en cuanto está excluida del trámite de la conciliación prejudicial.

Es preciso indicar que esta Sala de Decisión, en reciente pronunciamiento frente a un caso análogo, determinó que los actos administrativos expedidos por la DIAN, relativos a sus funciones, siempre que no sean cambiarias o aduaneras, se entiende que versan sobre asuntos tributarios, los cuales están excluidos del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial de que trata la Ley 1285 de 2009².

² Sentencia de 18 de marzo de 2010, expediente radicado No.: 11001-03-15-000-2010-00210-00, Actor: OMAIRA SOLANO REYES, Sección Segunda – Subsección “A”, CP: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Corolario de lo brevemente expuesto, es necesario concluir que la determinación de las autoridades judiciales accionadas de rechazar la demanda de carácter tributario presentada por la actora, por no acreditar el requisito de procedibilidad de la conciliación, carece de fundamento alguno, en consecuencia, se dejarán sin efecto las decisiones respectivas, y se ordenará al Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, proceder en el término de 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, a la admisión de la demanda impetrada por la señora Marta Inés Correal contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, radicado No. 2009-00377-01, previa verificación de los demás requisitos exigidos.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

4. Falla

CONCÉDESE el amparo de tutela de los derechos fundamentales al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de Marta Inés Correal Pérez. En consecuencia, de dispone:

DÉJANSE sin efecto las providencias de 14 de diciembre de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, y de 28 de octubre de 2010 del Tribunal Administrativo de Santander, que rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento de carácter tributario iniciada por la actora contra la DIAN.

ORDÉNASE al Juzgado Sexto Administrativo de Bucaramanga, que en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, admita la demanda aludida, previa verificación de los demás requisitos exigidos para el efecto, teniendo en cuenta que no puede exigirse a la demandante la acreditación de la conciliación prejudicial para ventilar la causa petendi.

De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO