



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Ref.: Expediente N°: 68001-23-33-000-2015-01-390-01
Número interno: 22493
Demandante: JHON ALEXANDER PIÑEROS
APONTE
Demandado: DIAN
Asunto: Nulidad y restablecimiento del
derecho
Tema: Impuesto de renta 2009
Subtema: Hecho generador, rentas exentas

**Auto resuelve apelación contra auto que rechazó
demanda**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por Jhon Alexander Piñeros Aponte contra el auto del 23 de febrero de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, que rechazó la demanda de simple nulidad contra la DIAN, por falta de legitimación por activa.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Jhon Alexander Piñeros Aponte, en su propio nombre, interpuso demanda de nulidad contra la DIAN, y solicitó que se declarara la nulidad de los siguientes actos:

La Liquidación Oficial de Revisión número 042412014000074 del 14 de noviembre de 2014, por medio de la cual se modificó la liquidación privada del impuesto sobre la renta y complementarios de SOLSALUD liquidada, correspondiente al año gravable 2009, proferida por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, acto liquidatorio que fue notificado por correo certificado, recibido por la sociedad liquidada el día 18 de noviembre de 2014.

La Resolución No. 008335 del 31 de agosto de 2015, por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de revisión objeto de esta demanda, proferida por la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas de Bucaramanga, acto que fue notificado personalmente al apoderado del liquidador especial, el día 10 de septiembre de 2015.

La demanda correspondió, por competencia al Tribunal Administrativo de Santander.

1.2. Hechos relevantes

- En el libelo de la demanda el actor manifestó que el 6 de mayo de 2013, mediante Resolución número 735, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzada administrativa para liquidar a la entidad promotora de Salud el Régimen Contributivo y Subsidiado – SOLSALUD EPS S.A.
- La Superintendencia Nacional de Salud designó como agente especial liquidador al señor Fernando Hernández Vélez, el 14 de mayo de 2013.
- El 21 de junio de 2013, la DIAN profirió a SOLSALUD emplazamiento para corregir la declaración de renta de 2009, porque presentaba inconsistencias.
- El 1 de octubre de 2013, el agente liquidador ordenó dar inicio al proceso liquidatorio de SOLSALUD.

- El 25 de octubre de 2013, el asesor financiero del agente liquidador presentó solicitud de corrección de la declaración del impuesto sobre la renta del año gravable 2009.
- El 14 de noviembre de 2013, la DIAN expidió requerimiento especial en el que propuso modificar la declaración de impuesto sobre la renta de SOLSALUD.
- El 6 de junio de 2014, el agente liquidador de SOLSALUD EPS S.A., por resolución 004964, declaró terminada la existencia legal de SOLSALUD y ordenó la cancelación de la matrícula mercantil.
- El 14 de noviembre de 2014, la DIAN profirió la liquidación Oficial de Revisión número 042412014000074. Contra esta decisión, el agente liquidador interpuso recurso de reconsideración que se resolvió mediante Resolución número 008335 del 31 de agosto de 2015.
- El 3 de diciembre de 2015, Jhon Alexander Piñeros Aponte presentó demanda de nulidad contra la liquidación oficial número 042412014000074 y su confirmatoria 008335 del 31 de agosto de 2015.

1.3. Auto apelado

Mediante auto del 23 de febrero de 2016, el Tribunal rechazó la demanda. Las razones que fundamentaron el auto de rechazo fueron las siguientes:

El Tribunal explicó que el demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad, solicitó la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión del impuesto de renta del año 2009 de SOLSALUD S.A. y su confirmatoria. Que estos actos administrativos son de carácter particular y concreto.

Que el demandante alegó que esta demanda puede ser presentada por cualquier persona porque pretende la recuperación de bienes de uso público. No obstante, para el Tribunal, de prosperar la nulidad de los actos administrativos demandados se generaría el restablecimiento automático del derecho y, por tanto, el medio de control pertinente es el consagrado en el artículo 138 del CPACA, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Indicó que, para ejercer este medio de control, está legitimada para instaurar la demanda toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo. Que, en este caso, el demandante no resulta lesionado por los actos demandados y, por consiguiente, el demandante no está legitimado para demandar.

1.4. Recurso de apelación

Jhon Alexander Piñeros Aponte impugnó la providencia del 23 de febrero de 2016. Solicitó que se revocara y, que, en su lugar, se ordenara la admisión de la demanda por el medio de control de simple nulidad.

Indicó que actúa en calidad de ciudadano y ex contratista de SOLSALUD EPS S.A.- Liquidada. Que cualquier persona puede solicitar que se declare la nulidad de un acto expedido por una autoridad.

Dijo que el artículo 137 del CPACA dispone que se puede impetrar la acción de nulidad para pedir que se anulen actos administrativos de contenido particular y concreto cuando se trate de recuperar bienes de uso público y cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.

Que con la demanda pretende proteger el orden constitucional, legal y económico, en cuanto se trata de amparar la naturaleza parafiscal y de destinación específica que tienen los recursos de la salud y que, por consiguiente, no pueden ser objeto de gravamen alguno. Que, en consecuencia, sí está legitimado para presentar la demanda de simple nulidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales

administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de ese medio de impugnación.

El artículo 243 *ibídem* enlistó los autos susceptibles del recurso de apelación¹ e indicó que los descritos en los numerales 1, 2, 3, y 4 son apelables cuando son dictados por los tribunales administrativos en primera instancia. Es decir, los autos que rechazan la demanda, que decretan medidas cautelares, que resuelven los incidentes de responsabilidad y desacato, que ponen fin al proceso o que aprueban conciliaciones extrajudiciales o judiciales son apelables cuando los dicta un tribunal administrativo en primera instancia.

El artículo 125 del CPACA, complementariamente, dijo que son de competencia de la Sala las decisiones a que se refieren los numerales enunciados.

Es claro que la Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, toda vez que la decisión cuestionada rechazó la demanda.

2.2. Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación, la Sala deberá decidir si procedía el rechazo de la demanda, por falta de legitimación por activa, y porque los actos demandados sólo podían demandarse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹ Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
 2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
 3. El que ponga fin al proceso.
 4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
 5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
 6. El que decreta las nulidades procesales.
 7. El que niega la intervención de terceros.
 8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
 9. El que deniegue su decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.
- (...)

2.3. Del medio de control de nulidad (reiteración)²

Previo a resolver el problema que se plantea en el presente asunto, es necesario advertir que, en general, los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de los actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con el de nulidad se persigue la defensa de la legalidad del orden jurídico en abstracto, con el 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 del medio de control de nulidad, que puede ser ejercido por cualquier persona, en cualquier tiempo, y sin necesidad de agotar los recursos en la actuación administrativa, el de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede ejercerlo la persona que crea que se le ha causado un perjuicio, esto es, la titular del derecho presuntamente 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 los recursos de la actuación administrativa y ejercer el medio de control oportunamente, esto es, en el plazo previsto en la ley.

Ahora bien, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de medio de control que debe ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, el medio de control apropiado sería el 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 hubiere causado con su expedición. A contrario sensu, si el acto es de carácter general, el medio de control de nulidad será el adecuado para cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en este último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto y no podrá conceder restablecimiento alguno.

² Auto del 26 de septiembre de 2013, 27001233300020130009501(20133), MP Hugo Fernando Batidas Bárcenas

En este orden de ideas, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA)³, prevé la posibilidad de demandar, en ejercicio del medio de control de nulidad, un acto administrativo de contenido particular en los siguientes casos: (i) cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, (ii) recuperación de bienes de uso público, (iii) cuando se vea afectado el orden público, económico social o ecológico, (iv) en el caso que la ley lo disponga expresamente.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, el juez deberá determinar si con la demanda de nulidad se busca el reconocimiento automático de un derecho, pues, en ese caso, deberá darle a la misma el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.4. El caso concreto

Se demandan las Resoluciones número 042412014000074 del 14 de noviembre de 2014, que modificó la liquidación privada del impuesto de renta del año gravable 2009 de SOLSALUD y de su confirmatoria 008335 del 31 de agosto de 2015.

Lo primero que la Sala debe establecer es la naturaleza del acto demandado para determinar la procedencia de la acción interpuesta, esto es, la acción de simple nulidad, como mecanismo idóneo para solicitar la nulidad.

Las resoluciones demandadas tienen la calidad de acto administrativo de carácter particular y concreto, en razón a que se dirige y obliga a una persona jurídica en particular: SOLSALUD.

Tal como se precisó anteriormente, este tipo de actos se pueden demandar por el medio de control de simple nulidad, siempre y cuando con la demanda no se persiga el restablecimiento del derecho o que este restablecimiento no se genere de la sentencia.

Tratándose de liquidaciones oficiales de revisión del impuesto de renta, cuyo objeto es el de establecer un mayor impuesto a pagar o

³ Ley 1437 de 2011

establecer un menor saldo a favor del contribuyente, su eventual nulidad genera un restablecimiento automático del derecho que consiste en dejar en firme el denunció tributario presentado por el demandante.

El señor Jhon Alexander Piñeros alega que en este caso no se generaría ningún restablecimiento automático del derecho puesto que SOLSALUD ya fue liquidada.

Para la Sala, independientemente de la existencia del sujeto beneficiario del restablecimiento del derecho, lo cierto es que éste se genera automáticamente en su favor o de los deudores solidarios o subsidiarios de la empresa.

Por las razones expuestas, la Sala decide confirmar el auto que rechazó la demanda pero porque de anularse se restablecería automáticamente el derecho.

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

RESUELVE

Primero. Confírmase al auto del 23 de febrero de 2016, que rechazó la demanda de simple nulidad presentada por Jhon Alexander Piñeros Aponte, dictado por el Tribunal Administrativo de Santander.

Segundo. Ejecutoriado este auto, por secretaría de la Sección Cuarta, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

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

**STELLA JEANNETTE
CARVAJAL BASTO**
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

**JULIO ROBERTO PIZA
RODRIGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMIREZ
RAMIREZ**