



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN VEINTITRÉS

Consejero Ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación: 11001031500020200359000
Objeto de control: Resolución No. 079 proferida el 24 de julio de 2020 por la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–
Referencia: Control inmediato de legalidad

Recibida copia de la Resolución 79 del 24 de julio de 2020, a través de la cual el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– adoptó *“medidas transitorias para la realización de los medios de prueba en materia tributaria y de control cambiario en virtud de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 807 de 04 de junio de 2020”*, el despacho pasa a estudiar si es procedente avocar su conocimiento, con el fin de adelantar el control inmediato de legalidad, según lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en los artículos 185.1 de la Ley 1437 de 2011 y 23 del Acuerdo 080 de 2019, se asignó a las Salas Especiales de Decisión la competencia para conocer y decidir sobre los controles inmediatos de legalidad, por lo que, conforme a tales reglas, procede el suscrito magistrado, al análisis relativo a la admisibilidad y trámite de este medio de control.

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994, dispone:

*“**ARTÍCULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

*“Las autoridades competentes que los expidan enviarán **los actos administrativos** a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”* (negritas fuera de texto).

A su turno, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 reitera el contenido de esta norma y agrega que, en caso de que las autoridades que profieran los actos administrativos no cumplan con su deber de remitirlos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a

su expedición, la autoridad judicial competente aprehenderá su conocimiento de oficio.

Por su parte, el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 regula el trámite del control inmediato de legalidad y, en su inciso primero, señala que éste inicia una vez recibida la copia auténtica del acto administrativo respectivo o, en su defecto, aprehendido su conocimiento de oficio.

De acuerdo con lo anterior, para determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, es preciso destacar que este mecanismo únicamente procede frente a: *i)* actos administrativos de carácter general, *ii)* dictados en ejercicio de la función administrativa, y *iii)* en desarrollo de uno o más de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción.

En este orden de ideas, resulta forzoso para el juez verificar la concurrencia de estos tres requisitos, en aras de establecer si asume o no el conocimiento del acto bajo estudio a través del medio de control inmediato de legalidad; análisis al que se llega, previa comprobación de las reglas de competencia que definen el juez que, en la jurisdicción contencioso administrativa, debe conocer del asunto.

Pues bien, en aplicación del art. 136 del CPACA¹, la competencia para conocer la legalidad de la resolución objeto de estudio, se encuentra atribuida al Consejo de Estado, toda vez que la medida adoptada corresponde a un acto de carácter nacional, expedido por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN– como autoridad del mismo orden².

Examinada la Resolución No. 079 de 2020, expedida por la DIAN, observa el despacho que se trata de un acto administrativo de carácter general pues, por un lado, posee un contenido normativo propio, con claros efectos jurídicos, en la medida que expresa la voluntad unilateral de la administración en la definición de reglas aplicables a la práctica de medios de prueba virtuales en materia tributaria y de control cambiario; a la vez, corresponde a medidas dirigidas a una pluralidad de destinatarios indeterminados, cumpliendo así el requisito de que se trate de un acto administrativo de carácter impersonal y abstracto.

En segundo lugar, se observa que dicho acto ha sido expedido en ejercicio de la función administrativa a cargo de la DIAN, conforme a las facultades que le confieren los numerales 7, 12 y 17 del artículo 6 del Decreto 4048 del 2008³ de definir, dirigir y coordinar las actividades relacionadas con la fiscalización y control de los tributos nacionales y el comercio exterior, y la autorización de visitas para la verificación de las investigaciones adelantadas por esa entidad; función que debe ser ejercida en apego a las normas del Estatuto Tributario sobre la práctica de medios de prueba al interior de estas actuaciones administrativas, como la

¹ **ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.** *Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

² La DIAN, según el Decreto 1071 de 1999, es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, de carácter eminentemente técnico y especializado, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal y con patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, cuya jurisdicción comprende todo el territorio nacional.

³ "Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales"

inspección tributaria, la inspección contable⁴ y las visitas administrativas de registro, inspección, vigilancia y control⁵.

Y, finalmente, es posible evidenciar que las medidas adoptadas bajo la Resolución 070 de 2020 por la DIAN, se soportan, entre otras, en las facultades que el Gobierno Nacional le otorgó, mediante el Decreto Legislativo 807 de 2020⁶, de realizar de manera virtual, y mientras permanezca vigente la declaratoria de emergencia sanitaria, las inspecciones tributarias y contables, así como las visitas administrativas de inspección, vigilancia y control en asuntos tributarios y cambiarios.

Por consiguiente, y dado que en el asunto de la referencia concurren los requisitos exigidos para avocar el control judicial automático respecto de la Resolución No. 079 de 2020, expedida por la DIAN, el despacho avocará su conocimiento.

Se precisa que, debido a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11567, "*por motivos de salubridad pública y fuerza mayor*", no es posible fijar en la Secretaría General de esta Corporación el aviso al que se refiere el numeral 2 del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

No obstante, se advierte que, en cumplimiento de ese mismo numeral, se publicará el aviso en el sitio *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Rama Judicial, para garantizar el derecho de todos los ciudadanos que tengan interés en intervenir en el proceso para defender o para impugnar la legalidad de la Resolución No. 079 de 2020.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: AVOCAR el conocimiento de Resolución Número 079 proferida el 24 de julio de 2020, por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, con el fin de adelantar su control inmediato de legalidad.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, a través de los diferentes medios virtuales que en estos momentos estén a disposición de la Secretaría General del Consejo de Estado, al Director General de la Unidad Administrativa Especial de

⁴ Estatuto Tributario. "*Artículo 782. La Administración podrá ordenar la práctica de la inspección contable al contribuyente como a terceros legalmente obligados a llevar contabilidad, para verificar la exactitud de las declaraciones, para establecer la existencia de hechos gravados o no, y para verificar el cumplimiento de obligaciones formales.*

De la diligencia de inspección contable, se extenderá un acta de la cual deberá entregarse copia una vez cerrada y suscrita por los funcionarios visitadores y las partes intervinientes.

Cuando alguna de las partes intervinientes, se niegue a firmarla, su omisión no afectará el valor probatorio de la diligencia. En todo caso se dejará constancia en el acta.

Se considera que los datos consignados en ella, están fielmente tomados de los libros, salvo que el contribuyente o responsable demuestre su inconformidad.

Cuando de la práctica de la inspección contable, se derive una actuación administrativa en contra del contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o de un tercero, el acta respectiva deberá formar parte de dicha actuación".

⁵ Decreto Ley 2245 de 2011, artículo 9, numeral 2.

⁶ El Gobierno Nacional profirió este decreto con base en las facultades del artículo 215 de la Constitución Nacional y en desarrollo del Decreto 637 de 2020, por medio del cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 185 y 186 del CPACA.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, **FIJAR** en el sitio *web* de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de la Rama Judicial un **AVISO** sobre la existencia del proceso de la referencia, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad de la Resolución No. 079 de 2020, a través del correo electrónico secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CUARTO: Por Secretaría General y de manera simultánea a la publicación del aviso, solicítese a la UAE- DIAN para que, en el término máximo de diez (10) días contados a partir del recibo de la correspondiente solicitud, envíe con destino a este proceso todos los antecedentes administrativos de la Resolución No. 079 del 24 de julio de 2020, a través del correo electrónico secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

QUINTO: Vencido el término de que trata el ordinal anterior, córrase traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días para que rinda concepto respecto de la legalidad de la Resolución No. 079 del 24 de julio de 2020, a través del correo electrónico secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

SEXTO: INVITAR, a través de los correos institucionales que aparecen en el portal *web*, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario para que se pronuncie por escrito sobre la legalidad de la Resolución No. 079 de 2020, dentro del término de traslado al agente del Ministerio Público, de conformidad con lo previsto en el numeral 3 del artículo 185 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Consejo de Estado, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/Vistas/documentos/validador>.

ERR/ECB