



DIAN

**Radicado Virtual No.
000S2024003107**

100208192-333

Bogotá, D.C., 10 de mayo de 2024

Tema: Aduanero

Descriptores: Acto administrativo que decide de fondo - oponibilidad

Fuentes formales: Artículos 686, 705 y 707 del Decreto 1165 de 2019 en concordancia con el artículo 677 de la Resolución 46 de 2019; Artículo 113 del Decreto Ley 920 de 2023.

Esta Subdirección está facultada para absolver las consultas escritas, presentadas de manera general, sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de la DIAN¹. En este sentido, la doctrina emitida será de carácter general, no se referirá a asuntos particulares y se someterá a lo consagrado en el artículo 131 de la Ley 2010 de 2019².

Problema jurídico:

Los efectos de la declaratoria de nulidad de la palabra “no” de las expresiones: “*Dentro de los términos para decidir de fondo no se incluyen los requeridos para efectuar la notificación de dicho acto administrativo*”, contenida en los artículos 588 del Decreto 390 de 2016 y 686 del Decreto 1165 de 2019 y “*Dentro del término para decidir de fondo no se incluye el requerido para efectuar la notificación de dicho acto administrativo*”, de los artículos 607 del Decreto 390 de 2016 y 705 del Decreto 1165 de 2019, ¿operan a partir de la firmeza del fallo del Consejo de Estado³ o, por el contrario, operan hacia el pasado?

Tesis jurídica:

¹ De conformidad con el numeral 4 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

² De conformidad con el numeral 1 del artículo 56 del Decreto 1742 de 2020 y el artículo 7-1 de la Resolución DIAN 91 de 2021.

³ Cfr. Sentencia 015 proferida dentro del Medio de Control de Nulidad, Radicado No. 11001032700020200001500 (25332) del 25 de mayo de 2023, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Milton Chaves García.



La declaratoria de nulidad de la palabra “no” en el contexto normativo antes señalado, tendrá efectos hacia el pasado respecto de las situaciones jurídicas particulares y concretas no consolidadas, es decir, aquellas que aún no se han definido, porque se encuentran cuestionadas en vía administrativa aduanera. Lo anterior, sin perjuicio de las situaciones jurídicas particulares consolidadas⁴, entiéndase aquellas que ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa aduanera por haber cobrado firmeza en los términos del artículo 709 del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023-, las cuales ya no podrán verse afectadas por los efectos retroactivos de la declaratoria de nulidad.

Fundamentación:

El Consejo de Estado en su jurisprudencia⁵, en lo concerniente a los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general, como lo son los Decretos 390 de 2016 y 1165 de 2019⁶ -bajo el entendido que lo que define su carácter de generalidad son los destinatarios del acto que, en el caso de las normas que nos ocupan, son de naturaleza general, objetiva o abstracta (obliga a todos sus destinatarios sin individualizarlos)-⁷, señalando lo siguiente:

*“(…) Respecto de las sentencias que declaran la nulidad de un acto administrativo de carácter general, demandado a través del medio de control previsto en el artículo 137⁸ del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el artículo 189 ibidem no señala ningún efecto en el tiempo que deba dársele a esa decisión; tema que ha sido abordado por la jurisprudencia de esta Corporación, a partir de las diferencias que existen entre declaración de nulidad y de inexequibilidad. Concretamente, la declaración de nulidad conlleva una consecuencia restitutoria, como lo señala el artículo 1746 del Código Civil: (...) Esta consecuencia restitutoria implica, en materia contenciosa administrativa, que los efectos de los fallos que declaran la nulidad sean hacia el pasado, esto es *ex tunc*, ya que no basta que el acto ilegal sea retirado del ordenamiento jurídico a partir de la decisión judicial, sino que es necesario que las situaciones particulares que surgieron en su vigencia queden como estaban ab initio, ya que no de otra manera podrían restituirse las cosas a su estado anterior. Sin embargo, estos efectos *ex tunc* solo pueden predicarse de situaciones jurídicas particulares que no están*

⁴ Cfr. Fallo del 13 de agosto de 2021 proferido por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Novena Especial de Decisión, CP. Gabriel Valbuena Hernández, dentro del Radicado No. 66001333300120120014101 (AG)REV: Temas: “Efectos *ex nunc* y *ex tunc* de una sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo general / Situaciones jurídicas consolidadas y no consolidadas en materia tributaria (...)”.

⁵ Cfr. Sentencia Rad No. 66001-33-33-001-2012-00141-01 (AG)REV del 13/08/2021, proferida por la Sala Novena Especial de Decisión, Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo de la Función Pública. “(…) Respecto a los Decretos el Archivo Nacional establece: “El Decreto es un acto administrativo promulgado por el poder ejecutivo con contenido normativo reglamentario sin necesidad de ser sometida al órgano legislativo. Cuando se habla de un decreto ley se trata de un acto que ofrece la posibilidad de tener aplicación con fuerza de ley sin que necesite la intervención del congreso, generalmente se da cuando existen necesidades que deben ser ejecutadas con urgencia.” De lo anterior se observa que los decretos son actos administrativos expedidos por el poder ejecutivo con contenido normativo que reglamenta alguna ley.”

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, CP. Alberto Yepes Barreiro, ACTOS ADMINISTRATIVOS - Clasificación según sus destinatarios (...): los actos administrativos pueden ser singulares, individuales o concretos los cuales tienen efectos respecto de una o varias personas determinadas y generales, cuando los destinatarios son indeterminados y su contenido es abstracto.

⁸ Cfr. Artículo 137 CPACA. “(…) Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. (...)”.



consolidadas, es decir, de aquellas que surgieron en virtud del acto declarado nulo, pero que aún no se han definido, porque se encuentran cuestionadas en sede administrativa o judicial. No ocurre lo mismo respecto de las situaciones consolidadas que ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa y/o judicial, por cuanto los fallos de nulidad no las pueden afectar, porque sus efectos son ex nunc. (...)”. (Énfasis intencional).

De conformidad con la jurisprudencia antes citada, los efectos de la declaratoria de nulidad en comento son retroactivos, es decir, hacia el pasado, afectando solamente las situaciones jurídicas particulares y concretas que no estén consolidadas en vía administrativa aduanera, es decir, aquellas que no hayan cobrado firmeza en el marco de una actuación referente a la imposición de una sanción, el decomiso, la formulación de una liquidación oficial, el archivo del expediente, cuando a ello haya lugar, o respecto de las cuales aún existan discusiones en vía gubernativa aduanera en virtud del recurso de reconsideración de que trata el artículo 130 del Decreto 920 de 2023, toda vez que siguen en curso.

Sobre la firmeza del acto administrativo, la doctrina nacional⁹ ha señalado:

“(...) La firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto: nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión administrativa y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa. (...) Conforme a estos presupuestos normativos, el mundo de la eficacia aparece en una determinada situación fáctica cuando el acto reviste el carácter de ejecutivo, esto es, se encuentra en firme y en consecuencia es ejecutorio o de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para el administrado...”. (Subraya intencional).

Al respecto, el artículo 709 del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023-, establece unas reglas especiales y prevalentes en lo concerniente a la firmeza de los actos administrativos que deciden de fondo, proferidos en el marco de una actuación administrativa aduanera, así:

“(...) Artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023. Firmeza de los actos. Los actos administrativos quedarán en firme en los siguientes eventos: 1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno; 2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma; 3. Al día siguiente a la renuncia expresa a los recursos; 4. Al día siguiente a la firmeza del acto que acepta el desistimiento del recurso interpuesto. Contra el acto que acepta el desistimiento del recurso no procederá recurso alguno; 5. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido en forma definitiva. (...)”.

De lo anterior, se concluye, que una vez cobre firmeza la actuación administrativa aduanera en los términos del artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023 -antes consagrado en el artículo 709 del Decreto 1165 de 2019-, está constituye una situación jurídica particular y concreta consolidada en vía administrativa, que goza de presunción de legalidad y del atributo de ejecutoriedad en virtud del cual el acto administrativo de fondo se torna obligatorio tanto para la administración como para el administrado, aspectos que no pueden verse afectados por los efectos retroactivos o hacia el pasado de la declaratoria de nulidad en estudio, como lo señala la doctrina del Consejo de Estado.

⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo Procedimiento, Eficacia y Validez, 4ta Edición, Universidad Externado de Colombia, Pág. 321-322.



De los efectos de la solicitud de aclaración del fallo del Consejo de Estado que nulió la palabra “no”, de las expresiones normativas en comento:

De conformidad con el inciso 2º del artículo 302¹⁰ del Código General del Proceso, “(...) *Cuando se pida **aclaración** o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud* (...)”, norma aplicable en el proceso contencioso administrativo en aplicación de lo dispuesto en el artículo 306¹¹ de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

Al respecto, se tiene que el 29 de junio de 2023, se profirió el auto que negó la solicitud de aclaración del fallo presentada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual fue notificado mediante estado¹² del 06 de julio de 2023, el cual, conforme a lo normado en el artículo 201 del CPACA, se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día, circunstancia procesal que deberá tenerse en cuenta para determinar la ejecutoria del fallo (12 julio de 2023) y la forma en que se aplican los efectos de la decisión de nulidad. Para mayor claridad, se explica lo antes discurrido mediante el siguiente cuadro:

EFFECTOS DEL FALLO DE NULIDAD DEL CONSEJO DE ESTADO

(Sentencia 015 proferida dentro del Medio de Control de Nulidad, Radicado No. 11001032700020200001500 (25332) del 25 de mayo de 2023, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta)

Consecuencias:	
1.- Situaciones jurídicas particulares y concretas <u>no consolidadas</u> que surgieron en vigencia de la palabra <u>“no”</u> nuliada, pero que aún <u>no se han definido</u> , es decir, no han adquirido firmeza, porque se encuentran cuestionadas en vía administrativa aduanera a través del recurso de reconsideración. ¹³	1.1.- Se verán afectadas por los efectos retroactivos de la decisión. Por lo tanto: De conformidad con lo normado en el artículo 686 del Decreto 1165 de 2019, <u>dentro de los 45 días</u> que tiene la autoridad aduanera para expedir el <u>acto administrativo de fondo</u> que corresponda, contabilizados como allí se indica, <u>se deberá notificar al interesado la decisión de fondo</u> . 1.2.- De no cumplirse lo anterior, se podría llegar a configurar un silencio administrativo positivo en favor del administrado ante la eventual

¹⁰ Cfr. Artículo 302 del Código General del Proceso. EJECUTORIA. Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud. Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

¹¹ Cfr. Artículo 306 CPACA. Aspectos no regulados. En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹² Cfr. Artículo 50 de la Ley 2080 de 2021. Modifíquese el inciso tercero del artículo 201 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales. (Énfasis intencional).

¹³ Cfr. Artículo 130 del Decreto Ley 920 de 2023: *Procedencia del recurso de reconsideración*. Contra las liquidaciones oficiales, decomisos, resoluciones que impongan sanciones y en las demás circunstancias previstas en este decreto y en el Decreto número 1165 de 2019, o aquel que lo modifique, adicione o sustituya, procede el recurso de reconsideración, que se interpondrá dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su notificación. (Antes consagrado en el artículo 699 del Decreto 1165 de 2019).



	inobservancia del término de <u>45 días establecido en el artículo 686 del Decreto 1165 de 2019</u> , para expedir y notificar el acto administrativo de fondo, para lo cual se deberá analizar cada caso en concreto y así verificar si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 707 del Decreto 1165 de 2019 para el efecto.
2.- Situaciones jurídicas particulares y concretas consolidadas , es decir, que adquirieron firmeza en los términos del artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023 -antes consagrado en el artículo 709 del Decreto 1165 de 2019-, que ya no son susceptibles de ser discutidas en vía administrativa aduanera.	Consecuencia: No se verán afectadas por los efectos <i>ex tunc</i> -retroactivos o hacia el pasado- del fallo en mención. En este caso, los efectos de la declaratoria de nulidad serán <i>ex nunc</i> , es decir, hacia el futuro, sin perder de vista que, para las actuaciones administrativas aduaneras que se inicien bajo la vigencia del artículo 113 del Decreto Ley 920 de 2023, el término para expedir y notificar el respectivo acto administrativo que decida de fondo, será de setenta (70) días , contabilizados como lo indica la norma <i>ibidem</i> .

De lo antes discurrido, este despacho concluye:

1.- Los efectos de la declaratoria de nulidad de la palabra **“no”** en el contexto normativo antes señalado, son retroactivos, es decir, rigen hacia el pasado, sin perjuicio de las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieren consolidado en vía administrativa aduanera, es decir, que **cobraron firmeza** en los términos del artículo 140 del Decreto Ley 920 de 2023 -antes consagrado en el del artículo 709 del Decreto 1165 de 2019-, las cuales se mantendrán incólumes.

2.- La consecuencia por el eventual incumplimiento del plazo establecido en el artículo 686 del Decreto 1165 de 2019 -hoy consagrado en el artículo 113 del Decreto Ley 920 de 2023-, se encuentra establecida en el artículo 707¹⁴ *ibidem* -hoy consagrado en el artículo 138 del Decreto Ley 920 de 2023-, el cual se refiere a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, frente a lo cual, en cada caso particular, se deberá verificar la concurrencia de los presupuestos para la configuración de esta figura.

3.- Los efectos retroactivos de la declaratoria de nulidad de la palabra **“no”**, en el contexto normativo inicialmente citado, afectan las situaciones jurídicas particulares y concretas no consolidadas, es decir, que estén siendo discutidas en vía administrativa aduanera y operan una vez que dicha decisión de nulidad cobró firmeza, lo cual, quedó supeditado a la ejecutoria del auto que resolvió la solicitud de aclaración, decisión que fue notificada

¹⁴ Cfr. Artículo 707. Incumplimiento de términos. “Transcurrido el plazo para expedir el acto administrativo que resuelve de fondo un proceso de fiscalización relativo a la expedición de una liquidación oficial, una sanción, el decomiso, o el recurso de reconsideración previstos en el presente decreto, dará lugar a la ocurrencia del silencio administrativo positivo, que se declarará de oficio o a petición de parte ante la dependencia que presuntamente incumplió el término, mediante resolución motivada, contra la cual procede recurso de apelación. En todo caso la solicitud de declaratoria de silencio administrativo positivo deberá presentarse dentro del término establecido para demandar dicho acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (...).”



DIAN

mediante estado del 06 de julio de 2023¹⁵, conforme a consulta realizada en la la página web de la Rama Judicial - Consulta de Procesos.

En los anteriores términos se absuelve su petición y se recuerda que la normativa, jurisprudencia y doctrina en materia tributaria, aduanera y de fiscalización cambiaria, en lo de competencia de esta Entidad, puede consultarse en el normograma DIAN: <https://normograma.dian.gov.co/dian/>.

Atentamente,

INGRID CASTAÑEDA CEPEDA

Subdirectora de Normativa y Doctrina (A)

Dirección de Gestión Jurídica – Nivel Central

U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

Bogotá, D.C.

Proyectó: Juan Eduardo Díaz Cardona - Subdirección de Normativa y Doctrina

Revisó: Aprobado Comité de Normativa y Doctrina del 15/04/2024

Revisó: Ingrid Castañeda Cepeda – Subdirectora de Normativa y doctrina (A)

¹⁵ Cfr. Artículo 201 CPACA. Los autos no sujetos al requisito de la notificación personal se notificarán por medio de anotación en estados electrónicos para consulta en línea bajo la responsabilidad del Secretario. La inserción en el estado se hará el día siguiente al de la fecha del auto y en ella ha de constar: (...). El estado se insertará en los medios informáticos de la Rama Judicial y permanecerá allí en calidad de medio notificador durante el respectivo día. <Inciso modificado por el artículo 50 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva, y se enviará un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales (...).