

TERMINACION DEL PROCESO POR FALTA DE REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD - Oportunidad. En vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011, si hay discusión sobre el cumplimiento de tales requisitos, la verificación, en orden a dar por terminado el proceso con ocasión de la falta de los mismos, se debe efectuar dentro de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 ib / **REQUISITO PREVIO PARA DEMANDAR ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES - Haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios. Finalidad / AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA EN MATERIA TRIBUTARIA – Requiere la interposición del recurso de reconsideración, salvo en los casos en que se atiende en debida forma el requerimiento especial**

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como requisito previo para presentar la demanda que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios. Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas. En materia tributaria, el agotamiento de la vía gubernativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración, del cual puede prescindirse para acudir directamente ante la jurisdicción, en aquellos casos en que el contribuyente hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. Debido a que este acto administrativo solo se expide en los procesos de revisión del tributo, esta excepción solo procede en esta clase de proceso. Como en el presente caso se discute la legalidad de los actos administrativos que aforaron y sancionaron al contribuyente por no declarar y pagar el impuesto de industria y comercio de las vigencias gravables 2006 a 2009, era obligatorio que el demandante hubiere interpuesto el recurso de reconsideración. A ese respecto, la parte actora afirmó que interpuso el recurso de reconsideración dentro del término legal, con fundamento en los correos electrónicos remitidos a la Alcaldía de Caloto el 7 de diciembre de 2011 y, además, argumentó que le fue imposible radicar el recurso de reconsideración en medio físico el 7 de diciembre de 2011, por encontrarse cerradas las oficinas municipales desde las 2.00 p.m, como consta en la declaración extrajuicio ante el Notario Único de Caloto, elevada por el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano. Por su parte, en la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, el Municipio de Caloto sostiene que la sociedad demandante no interpuso el recurso de reconsideración en la oportunidad legal, puesto que dicho término venció el 7 de diciembre de 2011. Como se observa, existe una discusión en cuanto a la presentación del recurso de reconsideración, la oportunidad legal para interponerlo y las situaciones fácticas que se presentaron al momento de interponerlo, razones que imponen al juzgador que realice el estudio de las normas y las pruebas aducidas por las partes, y emita un pronunciamiento definitivo sobre dicho asunto, el cual debe realizarse en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser esta la oportunidad procesal en la que el juez puede dar por terminado el proceso cuando advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad. Por consiguiente, no es procedente el rechazo de la demanda ordenado por el *a quo*, en tanto dada la situación fáctica del asunto debatido, le corresponde al Juez decidirlo en la audiencia establecida en el artículo 180 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 NUMERAL 6 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: Emgesa S.A. ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos por los que el Municipio de Caloto la aforó y la sancionó por no declarar el ICA por las vigencias 2006 a 2009. El Tribunal Administrativo del Cauca rechazó la demanda con el argumento de que la actora no cumplió con el requisito de procedibilidad del artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, haber interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios, toda vez que presentó extemporáneamente el recurso de reconsideración. La Sala revocó el auto apelado y, en su lugar, ordenó devolver el expediente al Tribunal para que proveyera sobre la admisión de la demanda, al estimar que su rechazo fue improcedente. Al respecto dijo que, dada la existencia de una discusión acerca de la oportunidad legal y las situaciones fácticas que se presentaron al interponer el recurso de reconsideración se requería que, en la audiencia inicial prevista en el artículo 180 ib., el juez estudiara las normas y las pruebas aducidas por las partes y emitiera un pronunciamiento definitivo sobre el particular, por ser la oportunidad procesal pertinente para dar por terminado el proceso ante el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil trece (2013)

Radicación número: 19001-23-31-000-2012-00401-01(19751)

Actor: EMGESA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO

AUTO

La Sala¹ decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto del 10 de agosto de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca que rechazó la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El día 26 de julio de 2012 la sociedad Emgesa S.A., por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

presentó demanda contra el Municipio de Caloto, solicitando la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, por medio de la cual se le practicó liquidación de aforo y se le impuso sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por las vigencias 2006 a 2009, y de la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011 que ratifica el anterior acto administrativo, por cuanto no existe recurso que resolver.

II. EL AUTO APELADO

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante providencia del 10 de agosto de 2012, rechazó la demanda de la referencia porque consideró que la parte demandante presentó de forma extemporánea el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011, motivo por el cual no se encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad consagrado en el numeral 2º del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, previo a demandar un acto particular se deberán haber interpuesto y decidido los recursos que fueren obligatorios.

Los documentos que se presentaron para acreditar la presentación del recurso vía electrónica, no tienen mérito probatorio porque no se observan los elementos de seguridad que permitan demostrar la autenticidad de su contenido, la integridad del mensaje y que efectivamente fue recibido por la entidad.

La parte actora fue notificada de la Resolución No. 045 de 2011 el día 7 de octubre de 2011, por ende, el plazo para interponer el recurso de reconsideración vencía el 7 de diciembre de 2011 y no el 9 de diciembre de 2011, como erróneamente lo consideró la actora.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante fundamentó su inconformidad con el auto objeto del recurso de alzada alegando que el recurso de reconsideración fue presentado por medio electrónico y en copia física ante el Municipio de Caloto en el término de los dos meses establecidos en la Ley.

¹ Artículo 125 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Emgesa S.A remitió, al Municipio de Caloto, por medio electrónico, el día 7 de diciembre de 2011, el recurso de reconsideración contra la Resolución No. 045 de 2011 y envió dos mensajes más, durante ese día. Esta remisión se hizo por un medio idóneo y confiable, consta claramente que la fecha de envío fue el 7 de diciembre y en horas de oficina, y fue enviado a una dirección oficial *"alcaldia@caloto-cauca.gov.co"*.

El Tribunal cuestionó la veracidad e integridad del mensaje por no cumplir unos requisitos mínimos de seguridad, a pesar de que el Municipio no ha discutido la veracidad e integridad del mismo y el Tribunal tampoco solicitó otras pruebas que permitan corroborar esas condiciones del mensaje. La decisión es infundada respecto al cumplimiento de un requisito que sí está probado, con lo cual niega de manera abierta el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia.

El rechazo de la demanda supone una violación del derecho al debido proceso, en tanto, no tiene en cuenta la imposibilidad de radicar el recurso de reconsideración en medio físico el 7 de diciembre de 2011, por encontrarse cerradas las oficinas municipales desde las 2.00 p.m, en pleno horario laboral y sin tratarse de un día festivo legal. Así consta en la declaración extrajuicio ante el Notario Único de Caloto, elevada por el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano, quien fue la persona encargada de radicar el recurso el día en cuestión y que no ha sido cuestionada ni tachada de falsa.

El artículo 720 del Estatuto Tributario dispone que el término para presentar el recurso de reconsideración comienza a contar a partir del día siguiente de la notificación, y no desde el día de la notificación, como equivocadamente lo computa el Tribunal. Por lo tanto, dado que el acto de liquidación se notificó el 7 de octubre, el término para interponer el recurso comenzó a correr el 8 de octubre y venció el 8 de diciembre (se extiende hasta el día 9 por el día festivo) y no el 7 de diciembre como lo consideró la Administración.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como requisito previo para presentar la demanda que

cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley, fueren obligatorios.

Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos. Su finalidad es que la Administración tenga la oportunidad de revisar sus propias decisiones con el objeto de revocarlas, modificarlas o aclararlas.

En materia tributaria, el agotamiento de la vía gubernativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración, del cual puede prescindirse para acudir directamente ante la jurisdicción, en aquellos casos en que el contribuyente hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial. Debido a que este acto administrativo solo se expide en los procesos de revisión del tributo, esta excepción solo procede en esta clase de proceso².

Como en el presente caso se discute la legalidad de los actos administrativos que aforaron y sancionaron al contribuyente por no declarar y pagar el impuesto de industria y comercio de las vigencias gravables 2006 a 2009, era obligatorio que el demandante hubiere interpuesto el recurso de reconsideración.

A ese respecto, la parte actora afirmó que interpuso el recurso de reconsideración dentro del término legal, con fundamento en los correos electrónicos remitidos a la Alcaldía de Caloto el 7 de diciembre de 2011 y, además, argumentó que le fue imposible radicar el recurso de reconsideración en medio físico el 7 de diciembre de 2011, por encontrarse cerradas las oficinas municipales desde las 2.00 p.m, como consta en la declaración extrajuicio ante el Notario Único de Caloto, elevada por el señor Julián Andrés Cárdenas Bejarano.

Por su parte, en la Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, el Municipio de Caloto sostiene que la sociedad demandante no interpuso el recurso de reconsideración en la oportunidad legal, puesto que dicho término venció el 7 de diciembre de 2011.

Como se observa, existe una discusión en cuanto a la presentación del recurso de reconsideración, la oportunidad legal para interponerlo y las situaciones fácticas

² Artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por remisión de la Ley 788 de 2002, artículo 59.

que se presentaron al momento de interponerlo, razones que imponen al juzgador que realice el estudio de las normas y las pruebas aducidas por las partes, y emita un pronunciamiento definitivo sobre dicho asunto, el cual debe realizarse en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por ser esta la oportunidad procesal en la que el juez puede dar por terminado el proceso cuando advierte el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.³

Por consiguiente, no es procedente el rechazo de la demanda ordenado por el *a quo*, en tanto dada la situación fáctica del asunto debatido, le corresponde al Juez decidirlo en la audiencia establecida en el artículo 180 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En consecuencia, la Sala revocará el auto objeto del recurso de apelación.

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

RESUELVE,

REVÓCASE el auto de 10 de agosto de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo del Cauca. En su lugar, ordénase que provea sobre la admisión de la demanda.

En firme esta providencia, regrese el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

³ Artículo 180 (..) 6. Decisión de excepciones previas. El Juez o Magistrado Ponente, de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Si excepcionalmente se requiere la práctica de pruebas, se suspenderá la audiencia, hasta por el término de diez (10) días, con el fin de recaudarlas. Al reanudar la audiencia se decidirá sobre tales excepciones.

Si alguna de ellas prospera, el Juez o Magistrado Ponente dará por terminado el proceso, cuando a ello haya lugar. Igualmente, lo dará por terminado cuando en la misma audiencia advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

El auto que decida sobre las excepciones será susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ
Presidente

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS