

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Para computar la caducidad se considera presentada la demanda al recibo en el despacho judicial de destino

Toda vez que la no caducidad de la acción constituye un presupuesto procesal para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, le corresponde al demandante la carga de la prueba, con la finalidad de demostrar, al momento de presentarla, la oportunidad en el ejercicio de la respectiva acción. La demandante, por el contrario, ocultó la realidad respecto del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la admisión de la demanda, señalando en el acápite correspondiente: "la presente demanda se está presentando dentro de los cuatro meses señalados en el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo". A folio 16 del expediente aparece en la demanda el sello de presentación personal ante la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, de fecha 22 de abril de 2002, y en ese folio figura el sello de presentación de la misma ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Guajira Oficina Judicial, de fecha 23 de abril del mismo año. Conforme al artículo 142 del Código Contencioso Administrativo, toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe. El signatario podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia, caso en el cual se considerará presentada al recibo en el despacho judicial de destino. Se debe tener en cuenta que el acto demandado se notificó el 20 de diciembre de 2001, razón por la cual, conforme al artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo, la sociedad actora tenía plazo para presentar la demanda ante la dependencia judicial correspondiente hasta el 22 de abril de 2002. Si bien el actor hizo la presentación personal de la demanda en la misma fecha de vencimiento ante la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, la misma fue recibida en la oficina de reparto el 23 de abril de 2002, es decir, en forma extemporánea, razón por la cual, al operar la caducidad de la acción, no es posible que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136 NUMERAL 2

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D.C., febrero diez (10) de dos mil once (2011)

Radicación número: 44001-23-31-000-2002-00234-04(17540)

Actor: PROMIGAS S.A.

Demandado: TESORERIA MUNICIPAL DE RIOHACHA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra de la Sentencia de 27 de abril de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de la

Guajira, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción. Dispuso la sentencia:

“PRIMERO.- Declarar Probada la excepción propuesta de caducidad de la acción.

SEGUNDO.- Denegar Las súplicas de la demanda.”

ANTECEDENTES

El 23 de abril de 2002 Promigas S.A., presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra del acto administrativo (sin número) de fecha 5 de diciembre de 2001, proferido por la Tesorería Municipal de Riohacha, dentro del proceso de cobro coactivo adelantado por el citado municipio en su contra.

En el citado acto administrativo se resolvió: *“ARTICULO PRIMERO: aprobar en todas sus partes la liquidación del crédito efectuada por esta Tesorería, dentro del proceso de la referencia, ARTICULO SEGUNDO: Ordénese el fraccionamiento del título judicial que por la suma de \$823.273.596, consignó la ejecutada para garantizar el pago del crédito, fraccionamiento que se hará a favor del Municipio de Riohacha, hasta la concurrencia de la suma de SETECIENTOS TRECE MIL (SIC) CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO DOCE PESOS (\$713.465.112). Esta suma será consignada en la cuenta de propiedad del municipio que disponga la Secretaría de Hacienda Municipal”.*

Mediante auto del 23 de mayo de 2002, el Tribunal Administrativo de la Guajira rechazó la demanda instaurada por la sociedad actora por considerar que la providencia acusada era de trámite.

Inconforme con la decisión del Tribunal, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación.

Mediante auto del 27 de marzo de 2003, exp. 4400123310002002023401 (13402) el Consejo de Estado resolvió el recurso interpuesto, revocó la providencia impugnada y ordenó al Tribunal proveer sobre la admisión de la demanda presentada por la actora en contra del auto del 5 de diciembre de 2001 proferido por la Tesorería Municipal de Riohacha.

Conforme a lo ordenado, el Tribunal de instancia admitió la demanda instaurada y mediante sentencia del 27 de abril de 2006 declaró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la demandada.

LA DEMANDA

La sociedad demandante pretende la nulidad del acto administrativo (sin número) de fecha 5 de diciembre de 2001, proferido por la Tesorería Municipal de Riohacha.

Invocó como normas violadas los artículos 29 de la Constitución Política; 823, 835 y 839-2 del Estatuto Tributario. El concepto de violación se sintetiza así:

La Tesorería Municipal de Riohacha no podía disponer de los recursos consignados por PROMIGAS, ordenando el fraccionamiento del título judicial, toda vez que el 19 de febrero de 2002 se radicó ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la resolución que resolvió las excepciones interpuestas en contra del mandamiento de pago.

En consecuencia, hasta tanto no exista un pronunciamiento definitivo conforme al artículo 835 del Estatuto Tributario no puede la administración disponer de los bienes embargados.

Con fundamento en el artículo 839-2 del Estatuto Tributario, la Tesorería Municipal de Riohacha procedió a aplicar el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil, desconociendo que los dineros consignados no tienen el carácter de pago de la obligación, ni reconocimiento de la misma, sino de simple garantía o caución, que será exigible solo a la terminación del proceso, de conformidad con las normas que regulan el proceso en el Estatuto Tributario.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de Riohacha se opuso a las pretensiones expuestas por la sociedad actora y propuso las siguientes excepciones:

1. El acto demandado no es objeto de control de legalidad por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Conforme a los artículos 835 y 836 del Estatuto Tributario, los únicos actos demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa con ocasión del trámite de un proceso administrativo de cobro coactivo son las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. Los demás actos, como el demandado en el presente caso (providencia que aprueba la liquidación del crédito y ordena el fraccionamiento de un título) no están cobijados por el control jurisdiccional.

2. Caducidad de la acción.

Conforme al numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso.

En el presente caso se observa: a) Que el acto demandado se produjo el cinco (5) de diciembre de 2001; b) Que contra el acto acusado, de acuerdo con el artículo 833-1 del Estatuto Tributario no procedía ningún recurso; c) El acto demandado le fue comunicado al representante legal de la entidad demandante el 20 de diciembre de 2001; d) La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada el 24 de abril de 2002; e) El término de cuatro (4) meses debe contarse desde el 21 de diciembre de 2001 que fue el día siguiente a la fecha en que el apoderado de PROMIGAS S.A. se notificó de la providencia que le fue remitida por correo; f) Entre dicha fecha y la de presentación de la demanda transcurrieron más de cuatro (4) meses.

En los memoriales presentados ante la Tesorería Municipal de Riohacha el apoderado de la demandante manifestó que tuvo conocimiento del contenido del acto demandado el 20 de diciembre de 2001, razón por la cual no es cierto que dicho acto se notificó el 24 de diciembre de 2001 como lo expresa en los hechos de la demanda.

En cuanto al fondo del asunto señaló que no se puede pretender desnaturalizar el procedimiento de cobro coactivo, razón por la cual si no de atendieron los recursos

frente a los actos que ordenaban el fraccionamiento del depósito, fue porque el artículo 833-1 del Estatuto Tributario expresamente señala que las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de la Guajira mediante providencia de fecha 27 de abril de 2006, declaró probada la excepción de caducidad de la acción y denegó las súplicas de la demanda. Las razones de la decisión se sintetizan así:

A folio 326 del cuaderno de excepciones aparece un escrito firmado por el apoderado de la demandante, dirigido a la Tesorería Municipal de Riohacha, en el que manifestó haber *“recibido por correo urbano, el día 20 de diciembre de 2001, la comunicación emanada de su despacho y fechada diciembre 6 de 2001, por medio de las cuales remitió cuatro (4) decisiones tomadas en el proceso que señala la referencia, datadas en su orden: ... d. Diciembre 5 de 2001 ‘por el cual aprueba en todas sus partes la liquidación del crédito efectuada’ y se hacen otras ordenaciones”*.

El anterior documento, por provenir del actor merece toda la credibilidad sobre su contenido. Por tal razón, si la demandante se notificó del acto demandado el 20 de diciembre de 2001, contra el cual no procedía recurso, conforme al artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, a partir del 21 de diciembre y hasta el 22 de abril de 2002 tenía plazo para radicar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que el día 21 de abril fue domingo.

La demanda fue presentada a reparto el día 23 de abril de 2002 ante la Dirección Seccional de Administración Judicial, esto es, al día siguiente de haber caducado la acción.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandante impugnó la sentencia de primera instancia, con base en los siguientes argumentos:

El Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira argumentó que el acto administrativo demandado había sido notificado por conducta concluyente el 20 de diciembre de 2001, por tanto, el actor contaba hasta el 22 de abril de 2002 para presentar a reparto la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pero esta solo fue radicada el 23 de abril de 2002, es decir, un día después de haber caducado la acción.

No tuvo en cuenta el Tribunal Administrativo de la Guajira que el día 22 de abril de 2002 no hubo atención al público en la oficina judicial de Riohacha, razón por la cual la demanda se presentó ese día ante el Notario Segundo del Círculo de Riohacha, para dar fe de su presentación en tiempo, para luego ser radicada para reparto, el 23 de abril de 2002.

Para corroborar lo anterior solicitó al Consejo de Estado se oficie al director de la Oficina Judicial de Riohacha para que certifique si el día 22 de abril de 2002 hubo o no atención al público.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ni las partes ni el Ministerio Público presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia que declaró probada la excepción de caducidad de la acción.

Observa la Sala que el problema jurídico a dilucidar se circunscribe a establecer si prospera la excepción de caducidad de la acción, como lo declaró el *a quo* o si, por el contrario, debe conocerse de fondo la legalidad de la actuación por medio de la cual el Municipio de Riohacha ordenó el fraccionamiento del título judicial que por la suma de \$823.273.596 consignó la demandante para garantizar el pago de la obligación objeto de cobro coactivo.

Señaló el *a quo* que el acto administrativo demandado se notificó el 20 de diciembre de 2001, razón por la cual el actor contaba hasta el 22 de abril de 2002 para presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue radicada en la oficina de reparto el 23 de abril de 2002, cuando ya había caducado la acción.

Según la apelante, el Tribunal no tuvo en cuenta que el 22 de abril de 2002 no hubo atención al público en la Oficina Judicial de Riohacha, razón por la cual la demanda se presentó ese día ante el Notario Segundo del Círculo de Riohacha, para dar fe de la presentación a tiempo, para luego ser radicada para reparto al día siguiente en la oficina judicial.

Para el efecto solicitó al Consejo de Estado oficiar al Director de la Oficina Judicial de Riohacha, para que certifique si el día 22 de abril hubo o no atención al público.

Observa la Sala que conforme al artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca al cabo de los cuatro meses siguientes al día en que se produzca la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto definitivo, según sea el caso. Eso significa que cumplido el término de caducidad se cierra la posibilidad de demandar el acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por ser un presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez, al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debe analizar si ésta se presentó en tiempo. En caso contrario, debe proceder a su rechazo, conforme al artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, la caducidad de la acción puede ser declarada de oficio o a petición de parte en la sentencia, pues constituye una excepción que se debe resolver en dicha instancia procesal.

La parte actora en la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de la Guajira manifestó (folio 1 exp) que el acto demandado fue notificado el 24 de diciembre de 2001, al precisar dentro de las peticiones:

“Que es nulo en su totalidad el Acto Administrativo, sin número, expedido por la Señora Tesorera Municipal de Riohacha, el día

cinco de diciembre de 2001, **notificado el día 24 de diciembre de 2001**, dentro del procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo seguido por el Municipio de Riohacha contra PROMIGAS S.A. ESP, en cuya parte resolutive oficialmente, precisa..." (subraya la Sala)

Sin embargo, tal como lo alegó en su oportunidad la demandada, a folio 332 del cuaderno de antecedentes se observa un memorial de fecha 22 de diciembre de 2001, suscrito por el apoderado de la demandante y dirigido a la Tesorería Municipal de Riohacha, en el que solicita la nulidad del acto acusado y precisa su fecha de notificación así:

*"NEFTALI CÁRDENAS LOPEZ, apoderado judicial de la empresa PROMIGAS S.A. en oportunidad, vengo ante Ud., a solicitar la NULIDAD de la decisión que contiene el ARTÍCULO 2º DE LA RESOLUCIÓN FECHADA DICIEMBRE 5 DE 2001, **que me fue puesta en conocimiento el (sic) Diciembre 20 de 2001**, lo que efectúo en oportunidad legal, dado que el día 24 de Diciembre de 2001, no obstante ser día hábil y laboral, la administración Municipal, permaneció con sus puertas cerradas al público".* (Subraya la Sala)

Conforme se observa, la demandante precisó como fecha de notificación del acto demandado el 20 de diciembre de 2001, aspecto que, en todo caso, no fue alegado en el recurso de apelación.

La apelante centra su inconformidad con la sentencia de primera instancia en que no se tuvo en cuenta que el 22 de abril de 2002 no hubo atención al público en la Oficina Judicial de Riohacha, razón por la cual efectuó la presentación personal de la demanda en la Notaría para al día siguiente ser presentada en la oficina de reparto. Para el efecto solicitó que se oficiara a la Oficina Judicial de Riohacha, buscando la correspondiente prueba.

Sobre el particular observa la Sala que, toda vez que la no caducidad de la acción constituye un presupuesto procesal para instaurar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, le corresponde al demandante la carga de la prueba, con la finalidad de demostrar, al momento de presentarla, la oportunidad en el ejercicio de la respectiva acción.

La demandante, por el contrario, ocultó la realidad respecto del cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la admisión de la demanda, señalando en el acápite correspondiente: *"la presente demanda se está presentando dentro*

de los cuatro meses señalados en el numeral 2º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo”.

A folio 16 del expediente aparece en la demanda el sello de presentación personal ante la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, de fecha 22 de abril de 2002, y en ese folio figura el sello de presentación de la misma ante la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Guajira Oficina Judicial, de fecha 23 de abril del mismo año.

Conforme al artículo 142 del Código Contencioso Administrativo, toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe. El signatario podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia, caso en el cual se considerará presentada al recibo en el despacho judicial de destino.

Se debe tener en cuenta que el acto demandado se notificó el 20 de diciembre de 2001, razón por la cual, conforme al artículo 136-2 del Código Contencioso Administrativo, la sociedad actora tenía plazo para presentar la demanda ante la dependencia judicial correspondiente hasta el 22 de abril de 2002. Si bien el actor hizo la presentación personal de la demanda en la misma fecha de vencimiento ante la Notaría Segunda del Círculo de Riohacha, la misma fue recibida en la oficina de reparto el 23 de abril de 2002, es decir, en forma extemporánea, razón por la cual, al operar la caducidad de la acción, no es posible que la jurisdicción contencioso administrativa se pronuncie de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Finalmente respecto a la solicitud presentada en segunda instancia, en el sentido de que se oficie al Director de la Oficina Judicial de Riohacha para que certifique si el día 22 de abril de 2002 hubo o no atención al público, observa la Sala que como la prueba no fue solicitada ni decretada en primera instancia, ni versa sobre hechos acaecidos con posterioridad a la oportunidad de pedirlos, y no se trata de documentos que no pudieron aportarse por obra de la parte demandada, se concluye que su solicitud en segunda instancia es improcedente conforme al artículo 214 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, al ser evidente que caducó la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra del acto administrativo (sin número) de fecha 5 de diciembre de 2001, proferido por la Tesorería Municipal de Riohacha, la Sala confirmará el

numeral primero de la sentencia apelada y revocará el numeral 2º de la misma, toda vez que declarar la caducidad de la acción implica un pronunciamiento inhibitorio respecto al fondo del asunto planteado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE el numeral primero de la sentencia apelada.

REVÓCASE el numeral segundo el cual quedará como sigue:

SEGUNDO.- INHÍBESE, en consecuencia, de pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS
Presidenta de la Sección

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ