

*Tribunal Administrativo de Antioquia
Sala Segunda de Oralidad*



Magistrado Ponente: José Ignacio Madrigal Alzate

MEDELLÍN, VEINTITRÉS (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL TRECE (2013)

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ARIAS
DEMANDADO	INSTITUTO TECNOLÓGICO METROPOLITANO ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01
INSTANCIA	SEGUNDA
DECISIÓN	REVOCA PROVIDENCIA APELADA

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra del auto por medio del cual se rechazó la demanda por falta del requisito de procedibilidad, proferido por el Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito de Medellín el cinco (5) de junio de 2013.

ANTECEDENTES

La señora Clemencia Aguirre Arias actuando en nombre propio, a través de apoderado especial, presenta demanda en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales, en contra del Instituto Tecnológico Metropolitano ITM, con el fin de que se declaren nulas las resoluciones números 043 del 20 de enero de 2011 y 232 del 9 de marzo de 2011 expedidas por la citada entidad, mediante las cuales se terminó unilateralmente por parte de dicha institución, la relación contractual establecida mediante el contrato de prestación de servicio No. P-4635 de 2010, celebrado entre la entidad demandada y la demandante y el que resuelve el recurso de reposición confirmando la anterior resolución.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Administrativo Oral del Circuito de Medellín, mediante providencia del cinco (5) de junio de 2013, rechazó la demanda por falta del requisito de procedibilidad, pues explicó que pese a que mediante auto del 20 de mayo se le otorgaron 5 días al apoderado de la parte actora para que allegara la certificación correspondiente, vencido dicho término el apoderado no allegó la constancia que acreditara la celebración de la audiencia de conciliación prejudicial.

Indicó que faltando en la demanda y los anexos la celebración de audiencia prejudicial de conciliación o en su defecto la constancia de haberse convocado a la misma a la demandada y a la agencia nacional, se rechazará por ausencia del requisito de procedibilidad.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la determinación anterior y dentro de la oportunidad procesal pertinente, la parte actora interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra el auto de fecha 7 (sic) de junio de 2013 por el que se rechaza la demanda.

Aporta para el efecto copia de la constancia de conciliación celebrado entre la demandante y el ITM y en consecuencia manifiesta que se encuentra establecido que se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en la ley.

Por lo anterior solicita se reponga el auto impugnado y en su lugar se admita la demanda o en su defecto se le de trámite al recurso de apelación interpuesto.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

Mediante auto del 24 de junio de 2013 el juez administrativo no da trámite del recurso de reposición interpuesto y concede el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia y trámite

Según lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el que rechaza la demanda, proferidos por los Jueces Administrativos en primera instancia.

2.- Problema Jurídico

Corresponde a la Sala verificar si le asistió razón al a quo para rechazar la demanda de la referencia, por no acreditar la celebración de la audiencia prejudicial previo a la presentación de la demanda.

3.- Se advierte, desde ya, que la providencia recurrida será revocada, de conformidad con los argumentos que pasan a exponerse.

3.1.- El artículo 161.1 de la Ley 1437 de 2011 consagra que la presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: *1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.*

Lo anterior quiere decir que cuando una persona quiera interponer una demanda en que se formulen pretensiones relativas a controversias

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

contractuales, primero debe intentar conciliar con la otra extrajudicialmente, por lo que se convierte en requisito para poder acceder a la administración de justicia.

3.2.- Como en el presente asunto se solicita la nulidad de los actos administrativos que terminaron de manera unilateral la relación contractual entre la señora Clemencia Aguirre Arias y el Instituto Tecnológico Metropolitano ITM, resulta obligatorio realizar el trámite de la conciliación prejudicial.

3.3- Pese a lo anterior, considera la Sala que en el caso objeto de estudio, atendiendo la pauta jurisprudencial descrita en el auto proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ (E), dictado el (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, lo procedente no es el rechazo de la demanda sino que la discusión sobre tal requisito se efectúe en la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. El auto aludido expone:

“...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

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

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 /

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 180 NUMERAL 6 / ESTATUTO
TRIBUTARIO - ARTICULO 720

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..." (Negrillas no originales)

3.4- En este orden de ideas, el pronunciamiento con relación al agotamiento del requisito de procedibilidad debe efectuarse en la audiencia inicial máxime si existe planteada la discusión de su agotamiento como ocurrió en el presente caso, habida cuenta que desde el libelo en el acápite de pruebas (fl. 23) la parte actora afirma que el 12 de diciembre de 2012 se celebró y levantó acta de no acuerdo conciliatorio expedida por la procuraduría 114 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

3.5- Lo anterior cobra relevancia, ya que como lo anotó el auto del Consejo de Estado transcrito, el Juez deberá realizar un estudio de las normas y de las pruebas aducidas por las partes, para que en la audiencia inicial de por terminado el proceso si advierte el incumplimiento del requisito de procedibilidad según lo describe el numeral 6 del artículo 180 del CPACA así:

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

“... 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...”

3.6- Ahondando en más razones, debe señalarse que el artículo 169 del CPACA preceptúa que se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguiente casos: 1. *Cuando hubiere operado la caducidad*, 2 *Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida*, 3. *Cuando el asunto no sea susceptible de control judicial*, por lo anterior fuerza concluir que la falta del agotamiento del requisito de procedibilidad si bien constituye un requisito previo para demandar según el artículo 161.1 ibídem, también lo es que no fue contemplado como causal de rechazo y menos como en este asunto en el que sólo se requirió a la parte actora para que en el término de 5 días aportara la multicitada conciliación prejudicial (Fl. 265)

3.7- Finalmente observa la Sala que como anexo al recurso de apelación frente al auto que rechazó la demanda de la referencia, fue aportada copia de la constancia suscrita por el Procurador 108 Judicial I para asuntos Administrativos en la que se indicó que fue presentada el 1º de marzo de 2013 por la señora Clemencia Aguirre Arias, parte convocada ITM, que se realizó audiencia el 4 de abril de 2013 la cual se declaró fallida ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio (Fl. 268), situación que deberá ser valorada por A-quo.

MEDIO DE CONTROL	CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
DEMANDANTE	CLEMENCIA AGUIRRE ÁRIAS
DEMANDADO	ITM
RADICADO	05001-33-33-010-2013-00312-01

Por las razones anteriores lo procedente es revocar la providencia recurrida y en su lugar remitir el expediente al juzgado de origen para que provea sobre su admisión.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE ORALIDAD,**

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Medellín, el 5 de junio de 2013, por medio del cual se rechaza la demanda de la referencia.

SEGUNDO.- En firme la presente providencia, remítase al Juzgado de origen el presente expediente, para que se sirva proveer sobre la admisión.

NOTIFÍQUESE

Esta providencia, se estudió y aprobó en Sala de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

JOSÉ IGNACIO MADRIGAL ALZATE

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ