



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

SALA DE DECISIÓN ORAL No. 01

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

RADICACIÓN: 50 001 33 33 008 2017-00066 01
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CAROIL S.A SUCURSAL COLOMBIANA EN LIQUIDACIÓN
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CABUYARO

Revisado el proceso de la referencia, la sala procede a decidir el RECURSO DE APELACIÓN, formulado por la parte actora, contra el AUTO del 1 de noviembre de 2018, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, por medio del cual se encontró NO probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa.

ANTECEDENTES

La sociedad CAROIL S.A SUCURSAL COLOMBIA EN LIQUIDACIÓN a través de apoderado presentó demanda del medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho, ante los Jueces Administrativos de Villavicencio el 27 de febrero de 2017¹, con el fin de que se declare que operó el silencio administrativo positivo conforme el artículo 732 del Estatuto Tributario, frente al recurso de reconsideración presentado el 23 de octubre de 2015, así mismo, que se declare la nulidad de la Resolución 060 de 2016 y título de restablecimiento que las pretensiones formuladas en el recurso de reconsideración prosperaron al configurarse el silencio indicado.

Mediante auto del 4 de diciembre de 2017², el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio admitió la demanda ordenando la notificación personal al Alcalde Municipal Cabuyaro. Dicha entidad contestó la demanda el 22 de mayo de 2018³ y en la misma, interpuso la excepción previa que denominó "*no agotamiento de vía administrativa*", indicando que en gracia de discusión si se demostrara que la respuesta dada por la administración al recurso de reconsideración interpuesto por la accionante, fue transcurrido después de un año, el silencio administrativo positivo que indica el artículo

¹ Fol.125 C.1 primera instancia

² Fol. 898 C.3 Ibídem

³Fols. 907-924 C.4 Ib.

734 del Estatuto Tributario, no opera de pleno derecho pues frente al mismo debe pronunciarse la administración ya sea de oficio o a petición de parte.

Además, conforme el numeral 2° del artículo 161 *ibidem* el agotamiento del recurso de la actuación administrativa se constituye con el fin de resolver una diferencia con la administración.

Adicionalmente, expuso que en la demanda, la apoderada de la empresa CAROIL S.A presentó argumentos que no esbozó en el recurso de reconsideración que presentó ante la administración, por lo que no se puede perder de vista que luego de que la administración resuelva los recursos que contra su decisión se hayan interpuesto, el peticionario queda en libertad de acudir ante la jurisdicción, sin embargo deberá impetrar las mismas razones de hecho y de derecho que presentó ante la administración.

La anterior excepción se fijó en lista el 15 de junio de 2018⁴, por lo que atendiendo a la misma, la parte demandante presentó memorial en copia simple el 20 de junio de 2018⁵, indicando que la excepción propuesta por la entidad demandada no puede prosperar, toda vez que no es cierto que CAROIL S.A haya tenido conocimiento previo al vencimiento del término legal para que se configure el silencio administrativo positivo según el Estatuto Tributario, de la respuesta que diera la administración al recurso de reconsideración.

Seguidamente, se llevó a cabo audiencia inicial el 1 de noviembre de 2018⁶, en la que se resolvió la excepción propuesta por la entidad demandada de falta de agotamiento de vía administrativa, la cual fue declarada no probada por el *a quo*, indicando (min. 6:52) que si bien el Consejo de Estado ha establecido que la falta de agotamiento de la vía administrativa es un requisito previo y necesario para dar trámite a las demandas administrativas es de precisar que en este caso para que exista o no la configuración del silencio administrativo positivo depende de una norma especial como lo es el Estatuto Tributario, y además es uno de los puntos debatidos en la Litis del presente asunto, por ende, se abstuvo de declarar la configuración de la excepción previa de falta de agotamiento por vía administrativa, teniendo en cuenta que los argumentos esbozados por el apoderado de la entidad demandada para argumentarla, hacen referencia a los puntos en discusión entre las partes los cuales, deberán ser estudiados al proferir decisión de fondo.

Contra la anterior decisión, la demandada interpuso recurso de apelación (min. 8:58), indicando que si bien es cierto la demandante presentó recurso de reconsideración y que además la discusión en el presente asunto se ciñe a la fecha en la que fue resuelto el recurso, lo cierto es que debió acudir previamente al Municipio de Cabuyaro a solicitar la

⁴Fol. 930 Ib.

⁵Fols. 931-954 Ib.

⁶Fols. 1058 Ib.

declaratoria del silencio administrativo, como lo indica el artículo 734 del Estatuto Tributario, por lo tanto, solicitó que se conceda el recurso y se entienda como próspera la excepción.

Luego, se corrió traslado del recurso a la parte actora quien manifestó (min. 13:10) estar de acuerdo con la decisión del *à quo*, puesto que se debe tener en cuenta, en primer lugar, que la parte actora sí hizo solicitud al Municipio de Cabuyaro para que se manifestara sobre la configuración del silencio administrativo, lo cual fue allegado recientemente al expediente debido a que se produjo recientemente, y en la misma negó el municipio que se hubiese configurado el fenómeno indicado frente al recurso de reconsideración, por lo que no puede predicar dicha entidad que no tuvo oportunidad para pronunciarse al respecto.

CONSIDERACIONES

I. Competencia

De acuerdo con lo previsto en los artículos 153 y 180, numeral 6º, inciso final del C.P.A.C.A., este tribunal es competente para conocer de la apelación contra el auto dictado en primera instancia, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, a través del cual se pronunció frente a la excepción que denominó "*NO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA*".

Ahora bien, teniendo en cuenta la competencia para proferir autos en tratándose de jueces colegiados, prevista en el artículo 125 *ibídem*, cabe precisar que este asunto debe ser resuelto por la sala por corresponder a una excepción que podría dar lugar al numeral 3 del artículo 243 del Estatuto Procesal en cita, en la medida que eventualmente pondría fin al proceso.

II. Problema Jurídico:

El problema jurídico que debe abordar la sala en este asunto, acorde con el sustento de la alzada, se contrae a determinar si en el presente asunto hay lugar a que prospere la ineptitud de demanda teniendo en cuenta que si bien la demandante presentó recurso de reconsideración ante la administración, no elevó solicitud respecto a la configuración del silencio administrativo positivo, conforme la parte final del artículo 734 del Estatuto Tributario.

III. Tesis:

La respuesta a tal problema gira en torno a confirmar la decisión objeto de apelación, teniendo en cuenta que para entender agotada la vía administrativa en este

asunto que versa sobre temas tributarios, basta interponer el recurso de reconsideración que expresa el artículo 720 del Decreto 624 de 1989 –Estatuto Tributario-⁷, que es obligatorio, y por ende constituye el requisito previo a demandar conforme el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, mientras que la declaratoria del silencio administrativo positivo, corresponde al objeto de la controversia la cual se deberá resolver al momento en que la primera instancia profiera decisión de fondo, aunado a que su solicitud no hace parte de los requisitos para demandar como se desprende de la lectura del citado artículo 161.

IV. Impedimento manifestado por el magistrado Obando

Previamente, considera la sala necesario resolver el recurso de reconsideración del Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, por

Mediante oficio No. TAM-CEAO-117 de fecha 10 de diciembre de 2016 (10.º y 11.º de la segunda instancia), el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, se declaró impedido para conocer del mismo, aduciendo que se encuentra incurso en la causal 9º del artículo 141 del C.G.P aplicable por remisión del 130 del C.P.A.C.A. Lo anterior, teniendo en cuenta la especial, estrecha y fraternal amistad que tiene con el apoderado de la entidad demandada JAMES ARIAS AVILA.

Por lo tanto, atendiendo a lo manifestado por el magistrado considera la sala que se configura la causal invocada, por tal razón se declarará fundado y se ACEPTARÁ EL IMPEDIMENTO manifestado.

V. Análisis jurídico y probatorio del caso concreto:

En primer lugar, debe aclararse brevemente que la "excepción" a que se refiere el apoderado de la entidad demandada en su contestación como "NO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA" no es en estricto sentido una excepción previa de las descritas en el artículo 100 del C.G.P, sino que obedece más al incumplimiento de un requisito de procedibilidad que daría lugar a la terminación del proceso, conforme se desprende de la parte final del inciso tercero del numeral 6º del artículo 180 del CPACA, puesto que fue sustentado en que si bien la demandante interpuso reconsideración contra la liquidación

⁷Art. 720. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo. Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

Se introdujo
Título IV y párrafo
completo,
hasta impedimento manifestado"

oficial No. 009 del 3 de agosto de 2009, emitida por la entidad demandada, no se puede desconocer que la administración de manera previa debió pronunciarse sobre la configuración o no del silencio administrativo positivo por falta de respuesta al recurso de reconsideración presentado, para que así se entendiera agotada la vía administrativa.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161 del CPACA que contiene los requisitos de procedibilidad, y atendiendo a que en el caso concreto el apoderado del Municipio de Cabuyaro en su escrito de contestación se fundamenta en el numeral 2° de dicho artículo el que indica: "cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios...", se entiende que, el agotamiento de los recursos obligatorios de la actuación administrativa se constituye, en requisito previo para acudir a la administración de justicia en procura de resolver una diferencia con la decisión emitida por la administración.

Así pues, atendiendo al caso que nos ocupa se tiene que el tema controvertido en el presente asunto, surge de la liquidación oficial emitida mediante Resolución 009 del 3 de agosto de 2015 por el Municipio de Cabuyaro, la cual se encuentra regulada por el Estatuto Tributario, Decreto 624 de 1989, es decir, que se trata de una norma especial la que aplica en este caso, tal como lo indicó el *a quo*.

Dicha norma prevé que:

"Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración..." (Subrayado fuera de texto)

De lo anterior, se entiende que contra la liquidación oficial que en su momento emitió la entidad demandada procedía el recurso de reconsideración, situación que también se advirtió en el mismo acto administrativo así: "**ARTÍCULO TERCERO: Informar al contribuyente que contra el presente acto administrativo procede el Recurso de Reconsideración, dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación del mismo, ante la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas, de conformidad con el Estatuto Tributario Nacional y el Acuerdo No. 023 de 2012. Transcurrido este plazo sin hacer uso del recurso la decisión quedará en firme**".

Al respecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado frente al agotamiento de la vía administrativa en materia tributaria de la siguiente manera:

"En materia tributaria, en virtud del artículo 720 del Estatuto Tributario, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación para agotar la vía gubernativa frente a las

liquidaciones oficiales, el cual deberá interponerse ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios "dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo"⁸.

En ese orden de ideas, contrario sensu a lo indicado por el recurrente, se entiende que con la presentación del recurso de reconsideración y el transcurso del año de que trata el artículo 734 *ibídem*, la parte demandante agotó la vía administrativa quedando así acudir ante la jurisdicción, es decir, que no se torna necesario o imperioso que la administración se pronuncie frente al silencio administrativo positivo para que se pueda acudir ante el juez, pues la discusión sobre si debía o no solicitarse tal pronunciamiento debe ser propia del debate de fondo.

En efecto, una vez revisado el expediente, se observa que la apoderada de la empresa CAROIL S.A SUCURSAL COLOMBIA, interpuso recurso de reconsideración dirigido a la Alcaldía Municipal de Cabuyaro y a la Secretaría de Hacienda y Finanzas Públicas, el 23 de octubre de 2012⁹ contra la Resolución No. 009 del 3 de agosto de 2015, y la demanda fue presentada el 27 de febrero de 2017¹⁰, es decir, habiendo transcurrido más de un año, por lo tanto, conforme a lo expuesto en precedencia, sí se agotó el requisito de procedibilidad al haber interpuesto el mencionado recurso ante la administración y esperar el tiempo que la norma dispuso para que la administración lo resuelva, so pena de entenderlo fallado a favor del recurrente.

De otro lado, considera la sala que conforme lo indicó el *a quo* en su decisión, el tema de la declaratoria del silencio administrativo positivo en este caso conforme el artículo 734 del Estatuto Tributario, es el objeto de la controversia en el presente asunto, que corresponde al juez de primera instancia analizar al momento en que vaya a proferir decisión de fondo.

En consecuencia, la sala confirmará la decisión tomada por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Villavicencio, teniendo en cuenta que con la presentación del recurso de reconsideración por parte de la demandante ante la administración, se entiende agotada la vía administrativa.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta,

RESUELVE

PRIMERO: **ACEPTAR** el impedimento manifestado por el Magistrado CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁸Consejo de Estado. Sección cuarta. Sentencia del 10 de febrero de 2011. MP. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. 25000-23-27-000-2007-00191-01(17251) dte: FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A. contra: DIAN.

⁹Si bien, a folio 802 del cuaderno de primera instancia la fecha y hora de recibido están en lápiz, se constata dicha fecha en la Resolución 060 del 13 de octubre de 2016 visible a folio 817

¹⁰ Conforme acta de reparto visible a folio 125 C. 3 de primera instancia

SEGUNDO: **CONFIRMAR** el auto del 1 de noviembre de 2018, que declaró no probada la excepción de inepta demanda por no agotamiento de vía administrativa, proferido en audiencia inicial por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, conforme los argumentos expuestos en esta providencia.

TERCERO: En firme esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Oral No. 1 celebrada el once (11) de diciembre de 2018, según Acta No. 126.

CARLOS ENRIQUE ARDILA OBANDO
(Impedido)


NELCY VARGAS TOVAR


CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ

