



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Oralidad

Sincelejo Sucre, catorce (14) de noviembre de dos mil trece (2013)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACION: 70-001-33-33-007-2013-00202-01
DEMANDANTE: PROYMETAL S.A.
DEMANDADO: MUNICIPIO DE TOLUVIEJO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Entra el Despacho, a decidir el recurso de apelación, interpuesto por la entidad **PROYMETAL S. A.** contra la decisión adoptada por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, mediante providencia de septiembre 24 de 2013, según la cual rechazó la demanda.

I.- ANTECEDENTES

La empresa **PROYMETAL S.A.**, por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda, en ejercicio del medio de control subjetivo de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el **MUNICIPIO DE TOLUVIEJO**, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución Sanción No. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10, de 22 de enero de 2010, proferida por la Oficina de Liquidación Tributaria de la mentada municipalidad y la nulidad del oficio de fecha 8 de julio de 2013, proferida por la Secretaría de Hacienda del municipio demandado. A título de restablecimiento del derecho, solicitó el archivo del expediente.

La demanda en mención, fue objeto de reparto por parte de la Oficina Judicial de Sincelejo¹, correspondiendo el conocimiento, en primera instancia, al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, despacho que mediante auto 24 de septiembre del hogaño, dispuso el rechazo de la demanda, argumentando²: (i) Que frente a la Resolución Sanción No. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10, de 22 de enero de 2010, la empresa demandante, no agotó lo que se denomina la vía gubernativa, que en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se titula el agotamiento de los recursos obligatorios en el procedimiento administrativo, toda vez que contra aquélla, procedía el recurso de reconsideración, el cual fue interpuesto de manera extemporánea, luego entonces, ese presupuesto procesal de agotamiento de los recursos, no había quedado debidamente satisfecho; y (ii) Que en relación al oficio de 8 de julio de 2013, no es otra cosa, que una pretensión para tratar de revivir términos del acto sometido a control de legalidad. Afirma, que proceder en tal sentido, riñe con lo consagrado en el artículo 72 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Contra la anterior determinación, la empresa actora interpuso recurso de apelación, argumentando, que con el escrito presentado ante la administración de impuestos municipales de Tolviejo, el 22 de agosto de 2010, conforme al cual se hace uso del recurso de reconsideración contra la Resolución Sanción NO. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10, de 22 de enero de 2010, se cumplió con el agotamiento de la vía gubernativa, como requisito de procedibilidad, que en su parecer, a la fecha no ha sido desatado, por lo que al no haberse resuelto dentro del término estipulado en el Estatuto Tributario, se configuró el fenómeno del silencio administrativo, por tanto, se constituyó un acto ficto o presunto.

¹ Folio 61

² Folio 63

II.- CONSIDERACIONES.

Vistas las posturas de la parte recurrente y del juzgado de primer grado, esta Sala de Decisión estima como problema jurídico a desatar ¿la no presentación o presentación extemporánea del recurso de reconsideración, contra un acto administrativo sanción, se erige como falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, referido a la no presentación de todos los recursos obligatorios en actuación administrativa?

Para este Tribunal, la respuesta del anterior planteamiento jurídico, debe ser positiva, es decir, que la ausencia del recurso de reconsideración, debe tenerse como falta del requisito previo de procedibilidad, razón por la cual, no existiría asunto susceptible de control judicial, de tal suerte, que la decisión adoptada por la primera instancia, debe ser confirmada,

La anterior respuesta, se sustenta en los siguientes argumentos:

El artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estipuló una serie de presupuestos o requisitos, que previamente deben agotarse para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, mediante la respectiva demanda, donde se ejercita el medio de control a impetrar, los cuales son denominados requisitos de procedibilidad.

El numeral 2º del mencionado artículo, prevé como requisito de procedibilidad, *“que 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. (...) si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”*; en consecuencia, *“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.”³

Dentro de los procedimientos administrativos tributarios, los actos administrativos que imponen sanción, son pasibles del recurso de reconsideración, que valga decir, se asemeja al recurso de apelación, dentro del procedimiento administrativo ordinario, por lo que su interposición se torna de manera obligatoria, de tal suerte, que de no deprecarse, **no se agotarían todos los recursos previstos en sede administrativa**, para agotar lo que comúnmente se ha denominada vía gubernativa.

Al respecto, el artículo 720 del E. T., consagra:

“ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente: 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 (...)” (Negrillas fuera de texto).

Sobre el particular, la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado ha dicho⁴:

“En materia tributaria, el agotamiento de la vía gubernativa requiere de la interposición del recurso de reconsideración,

³ Auto de 28 de febrero de 2013, radicado 19001-23-31-000-2012-00401-01(19751), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, C. P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴ *Ibíd*em pie de página 3º.

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 (...)" (Subrayas fuera de texto).

Nótese, que existe una excepción referida a la no obligatoriedad de interponer recurso de reconsideración en materia tributaria, que se predica en aquéllos eventos en donde el contribuyente, atendió el llamado de la administración tributaria, a través de requerimiento especial.

En este caso, se evidencia que la Resolución No. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10 de 22 de enero de 2010⁵, proferida por la Oficina de Liquidación Tributaria Municipal de Toluviejo, dispuso sancionar al contribuyente PROYMETAL LTDA., en su calidad de responsable del impuesto de industria y comercio y complementarios y avisos y tableros, por no haber declarado este impuesto, en las vigencias correspondientes al 2005 y 2008.

Siendo así, como quiera que se trata, de un acto que impuso una sanción tributaria, a la luz del artículo 720 del E. T., debía interponerse, dentro del término legal, recurso de reconsideración, oportunidad que valga decir, lo hizo saber la administración en el numeral 3º de la parte resolutive del acto.

Bajo ese contexto, a folio 47 del expediente, reposa constancia de ejecutoria, expedida por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Toluviejo Sucre, el 2 de mayo de 2010, en la cual, hace saber que la mentada resolución, se notificó por correo el día 1º de marzo de 2010 y contra la cual, no se interpuso recurso, por lo que el acto en mención

⁵ Folios 53-55

quedó ejecutoriado el 2 de mayo de 2010.

Es decir, a la luz de lo anterior, el término de los dos meses, para impetrar el recurso de reconsideración, inició el dos de marzo de 2010 y finalizó el 2 de mayo del mismo año.

Ahora bien, la parte demandante, manifiesta en el hecho 2º de la demanda y en el recurso de apelación, que el día 18 de agosto de 2010, presentó recurso de reconsideración. Sobre el particular supuesto, estima la Sala, que no existe prueba en el expediente que indique la interposición del recurso de reconsideración, por parte de la firma PROYMETAL S.A., incluso en ese día.

Sin embargo, en gracia de discusión, esto que efectivamente hubiera sido interpuesto el día mencionado en la demanda y en el recuso de apelación contra la decisión de rechazo, se evidencia que el recurso de reconsideración, fue presentado extemporáneamente, puesto que tenía plazo de incoarlo hasta el 2 de mayo de 2010 y solo lo hizo, hasta el 18 de agosto de ese año, lo que a todas luces hace deducir, que su interposición se produjo por fuera del término legal previsto.

Valga precisar, que en el presente asunto no hay discusión, sobre posibles contingencias fácticas o jurídicas, que impidieran el debido agotamiento de los recursos obligatorios, ante la no presentación del recurso de reconsideración contra la Resolución NO. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10, de 22 de enero de 2010, antes del 2 de mayo de 2010, fecha límite para su presentación.

Así las cosas, se colige que en relación a la Resolución NO. PC-INDUCOMER No. ICA – 002 ND10, de 22 de enero de 2010, objeto de demanda en esta oportunidad, no se agotaron todos los recursos obligatorios, señalados como requisito previo para demandar, en razón a que el recurso de reconsideración, que procedía en este caso, fue presentado de manera extemporánea, por consiguiente, al no agotarse este requisito de procedibilidad, no existe asunto que sea susceptible de control judicial ante esta jurisdicción.

Por otro lado, en lo que respecta al oficio de 8 de julio de 2012, emanado de la entidad demandada, la Sala considera que el mismo, no es un acto pasible de control jurisdiccional, pues, no resuelve de fondo la situación jurídica de la firma demandante, en atención a que solo se limita a informar al mismo, la improcedencia de archivar el expediente, por el cual se persigue una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio y complementarios, avisos y tableros, en la vigencia 2005 y 2008.

En el sentir de esta Sala, lo que pretende con la petición que produjo el pronunciamiento de la administración a través del citado oficio, era revivir términos fenecidos, pues, como se dijo, la oportunidad para solicitar y argumentar el archivo del expediente, era en el recurso de reconsideración, oportunidad que estaba concluida, al momento de elevar el pedimento causante del oficio demandando, esto es, el 1º de agosto de 2012.

En consecuencia, esta Sala de Decisión Oral, confirmará en todas sus partes, el auto de septiembre de 24 de 2013, proferido por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en el sentido de rechazar la demanda, bajo la causal 3º del artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ya que al no agotarse el requisito de procedibilidad, de presentar todos los recursos obligatorios en sede administrativa, en este caso, de reconsideración, no existe asunto susceptible de control jurisdiccional.

Por lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la decisión judicial de fecha 24 de septiembre de 2013, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, por la cual se rechazó la demanda, conforme los argumentos expuestos.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia, regrésese el expediente al Juzgado de origen para lo pertinente. Déjese las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala, según acta No. 135/2013

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ