

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000233700020150035201

Actor: SEYCO LTDA contra la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES - UGPP

Número Interno: 21799

Consejera Ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la providencia del 05 de marzo de 2015, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa¹.

ANTECEDENTES

La Sociedad Seyco Ltda., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda para que se accediera a las siguientes pretensiones²:

“PRIMERA: Que se declare nulo el artículo primero parte resolutive de la Liquidación Oficial No. RDO 808 del 22-07-2014 proferida por la Subdirección de Determinación de Obligaciones – Dirección de Parafiscales de la UGPP, mediante la cual se imponen obligaciones a cargo de mi mandante por la suma total de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL SETECIENTOS PESOS (\$2.849.850.700) M/CTE., más intereses de mora, por concepto de reliquidación de contribuciones parafiscales de la protección social correspondientes al período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011.

SEGUNDO: Que de conformidad con la declaración anterior se ordene a la demandada restablecer el derecho que le corresponde a mi mandante, SEYCO LTDA., NIT 860.028.816, anulando el cobro de las respectivas obligaciones que constituyen una carga parafiscal adicional impuesta en el acto administrativo impugnado. Igualmente que en consecuencia se archive el expediente del procedimiento de fiscalización adelantado en su contra. [...]”

Estas pretensiones encuentran fundamento en los hechos que se resumen así³:

El 28 de octubre de 2011, la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales – UGPP profirió el requerimiento de información N° 02387 del 28 de octubre de 2011 con el que inició un proceso de fiscalización respecto de la sociedad demandante relativo al pago de

¹ Folios 1000 a 1005 del cuaderno 2.

² Folios 1 a 20 del cuaderno 1.

³ Folios 2 y 3 del cuaderno 1.

“contribuciones parafiscales de la protección social” correspondiente a los años 2007 a 2011 (Folio 36 del cuaderno 1).

Como resultado de ese proceso, la UGPP profirió el Requerimiento para Declarar y/o corregir N°430 del 28 de mayo de 2014 que le fue notificado por medio del oficio N° 20146200043964 del 6 de junio de 2014.

Mediante el mencionado requerimiento “se liquidaron obligaciones a cargo de mi mandante por la suma total de DOS MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTO SCINCIENTA MIL SETECIENTOS PESOS (\$2.849.850.700), más intereses de mora, por concepto de re-liquidación de contribuciones para fiscales de la protección social correspondientes al período comprendido entre enero de 2007 y diciembre de 2011”.

Según el apoderado de la sociedad demandante (folio 3 del cuaderno 1): “debido a que el señor representante legal de la sociedad que represento se encontraba viajando fuera del país y, no fue posible impugnar en forma oportuna el Requerimiento para Declarar y/o Corregir No. 430 del 28 de mayo de 2014, mediante la Liquidación Oficial No. RDO 808 del 22-07-2014 la demandada confirmó en contra de mi mandante las obligaciones que ya habían sido establecidas mediante el Requerimiento para Declarar y/o corregir [...]” (Folios 94 a 115 del cuaderno 1).

El 25 de noviembre de 2014 la sociedad demandante radicó ante la UGPP solicitud de revocatoria directa de la Liquidación Oficial N° RDO 808 del 22 de julio de 2014. Nada se dice en el escrito de demanda respecto de la respuesta de la UGPP a esta solicitud. (Folios 118 a 127 del cuaderno 1).

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa⁴.

Señaló que el acto administrativo demandado es un acto definitivo que creó una situación jurídica concreta y, que por lo tanto, era obligatorio recurrirlo ante la entidad que lo expidió antes de activar los mecanismos ordinarios judiciales, tal como lo establece el artículo 161 del CPACA.

Agregó que tratándose de actos particulares que versan sobre asuntos tributarios, el artículo 720 del Estatuto Tributario estableció el recurso de reconsideración como el mecanismo idóneo para atacar los actos proferidos por la administración tributaria, siempre que resulten desfavorables para el contribuyente.

Indicó que en tal como lo establece el artículo 169 del CPACA el juez deberá rechazar la demanda cuando contra los actos que son recurribles ante la administración no se interponen los recursos de ley.

Resaltó que, en este caso, la demandante no atendió el requerimiento para declarar o corregir proferido por la demandada y, tampoco interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, de tal forma que hay un indebido agotamiento de la vía

⁴ Folios 1000 a 1005 del cuaderno 1.

gubernativa sin que se pueda aducir que se acudió a la jurisdicción per saltum, pues al no haberse contestado el requerimiento para corregir, esta figura se torna improcedente.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la anterior decisión y solicitó que se admitiera el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵.

Hizo un recuento de las normas que regulan la materia, enfatizó en que este asunto es de naturaleza tributaria y que el procedimiento aplicable es el establecido en el Estatuto Tributario.

Indicó que conforme a lo previsto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, podía prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En ese sentido adujo que si se revisa detenidamente la demanda, se puede verificar que con base en la información suministrada como respuesta al requerimiento fue que la UGPP procedió a expedir la liquidación oficial cuya nulidad se pretende con la demanda.

Señaló que el argumento invocado en el auto que se recurre, constituye una excepción previa, que debió absolverse en la audiencia inicial. Como sustento de esta afirmación citó dos providencias dictadas por esta Sala, identificadas con los números internos: 19751 y 20383.

CONSIDERACIONES

La Sala decide el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la providencia por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

Antes de abordar el estudio de este asunto, es del caso precisar que los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA) consagran los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos que infringen normas de carácter superior.

La pretensión de nulidad se dirige contra actos administrativos generales y busca restaurar el ordenamiento jurídico, en tanto que, la de nulidad y restablecimiento del derecho tiene además de esa finalidad la de restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración.

Ahora bien, el artículo 161 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deben haberse interpuesto y decidido los recursos que, de acuerdo con la ley

⁵ Folios 1006 a 1011 del cuaderno 2.

fueren obligatorios, como requisito previo para presentar la demanda. Este artículo es del siguiente tenor literal:

“Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

[...]

2. 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. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.

[...]”

Este requisito se traduce en la necesidad de usar los recursos legales para impugnar los actos administrativos y, busca 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 proceso⁶.

Como en el presente caso se discute la legalidad de los actos administrativos que determinaron el valor a pagar a cargo del contribuyente por concepto de parafiscales de los periodos comprendidos entre enero del 2007 y diciembre de 2011, era obligatorio que la sociedad demandante hubiere interpuesto el recurso de reconsideración, sin embargo no lo hizo y, en su lugar optó por solicitar la revocatoria directa de la liquidación oficial, medio de defensa que no es el procedente a la luz de las normas de procedimiento tributario, para agotar la vía administrativa.

Al respecto, la parte demandante afirma que, no pudo “impugnar de forma oportuna el requerimiento para declarar” y, que a partir la información que Seyco Ltda. envió a la UGPP en atención a los requerimientos que esta le hizo sirvió de base para expedir la liquidación oficial cuya nulidad se pretende y, entiende que, por ello, no estaba obligada a interponer el recurso de reconsideración para agotar la vía gubernativa.

Al respecto es necesario resaltar, por un lado, que, la parte demandante está reconociendo su propia inactividad respecto del requerimiento para declarar o corregir que le fue notificado por la UGPP y, por el otro que el requerimiento que debía atender o responder, para poder acudir a la jurisdicción per saltum, era el N° 430 del 28 de mayo de 2014 y, no los requerimientos ordinarios de información, que aunque es obligatorio atenderlos, son actos previos o de trámite mediante los cuales la UGPP recaba la información necesaria para ejercer sus facultades de fiscalización y determinación.

Ahora bien, en cuanto a que el estudio del agotamiento de la vía gubernativa debía estudiarse como excepción previa en la audiencia inicial y no al momento de admitir la demanda, la Sala aclara que no se pueden confundir las excepciones previas con los requisitos previos de la demanda.

⁶ Artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, aplicable por remisión de la Ley 788 de 2002, artículo 59.

Las excepciones son medios de defensa, consisten en “el derecho subjetivo que posee la persona física o moral, que tiene el carácter de demandada o de contrademandada en un proceso, frente al juzgador y frente a la parte actora o reconviniendo en su caso, para contradecir lo establecido por el actor en la demanda o lo determinado por el reconviniendo en la contrademanda, y cuyo objeto es detener el proceso, o bien, obtener sentencia favorable en forma parcial o total”⁷, mientras que los requisitos de procedibilidad, hacen referencia a una serie de cargas que debe cumplir el demandante para que pueda siquiera acudir a la jurisdicción.

Las excepciones previas y los requisitos de procedibilidad, no difieren solo en cuanto a su naturaleza, las primeras como medio de defensa y las segundas como carga procesal, sino que también se pueden diferenciar por sus efectos.

Así, si una excepción previa prospera, se puede dar por terminado el proceso, mientras que si se echa de menos un requisito de procedibilidad, el proceso no puede ni siquiera comenzar.

Esta somera explicación busca aclararle al recurrente la confusión en la que afina uno de los argumentos del recurso de apelación y, además para indicar que los requisitos de procedibilidad sí deben estudiarse al momento de admitir la demanda y, no en la audiencia inicial, lo cual no obsta para que allí se sanee el proceso al advertir el incumplimiento de alguno de ellos en esa etapa procesal.

Finalmente, en cuanto a las providencias que cita el recurrente, la Sala se relevará de analizar la aplicación, en este caso, de los criterios que allí quedaron sentados pues, corresponden a situaciones fácticas que no guardan ninguna similitud.

En conclusión y, con fundamento en las consideraciones aquí plasmadas, se confirmará la providencia apelada.

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

RESUELVE

CONFÍRMASE la providencia apelada.

Cópiese, notifíquese, y cúmplase. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Presidente	HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ	JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

⁷ Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso, Editorial Porrúa S.A. Págs 303 y ss.