

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**CONSEJERO PONENTE: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

Bogotá, 4 de abril de 2019

**Radicación:** 76001-23-33-000-2016-00581-01  
**Número interno:** 24337  
**Demandante:** AVIDESA DE OCCIDENTE S. A.  
**Demandado:** UAE DIAN

**Auto decide recurso de apelación contra auto**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial celebrada el 25 de octubre de 2017, que declaró no probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa (ff. 264 a 267).

**ANTECEDENTES**

**Demanda**

La sociedad Avidesa de Occidente S. A., mediante apoderado judicial, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la DIAN, a fin de que se anule: (i) la Resolución 820, del 04 de agosto de 2015, que negó la solicitud de liquidación oficial de corrección de la Declaración de Importación nro. 352012M00001024, del 10 de agosto de 2012; y (ii) la Resolución 1218, del 17 de noviembre de 2015, que rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por la demandante.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordenara la devolución de las sumas pagadas por concepto de arancel extracuota, de conformidad con la autoliquidación contenida en la Declaración de importación nro. 05007005257174, del 10 de agosto de 2012, además de los intereses y actualizaciones a que haya lugar (ff. 1 a 26).

**Contestación de la demanda**

La apoderada de la DIAN se opuso a las pretensiones de la actora y propuso la excepción previa de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía administrativa (ff. 203 a 216). A ese efecto, sostuvo que, de acuerdo con el literal c) del artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, uno de los requisitos del recurso de reconsideración consiste en acreditar la personería, si quien lo interpone actúa como apoderado o representante del interesado.

Asimismo, relató que, al formular dicho recurso contra la Resolución 820 de 2015, se omitió acreditar la personería de quien lo interpuso. Que, por ello, la Resolución 1218 de 2015 rechazó el recurso. Al respecto, explicó que, dado que el recurso fue rechazado, la Administración no estaba facultada para examinar la legalidad del acto enjuiciado ni para corregir eventuales errores.

En ese orden de ideas, concluyó que la parte actora omitió agotar la vía administrativa y que, por ende, no está habilitada para acudir a la jurisdicción en aras de cuestionar la legalidad de los actos demandados.

### **Auto recurrido**

Mediante auto proferido en la audiencia inicial del 25 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa (ff. 265 a 267).

En concreto, explicó que, según el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, uno de los requisitos del recurso de reconsideración consiste en que la persona que lo interponga sea directamente la afectada por el acto administrativo o que su representante o apoderado esté debidamente acreditado, al tiempo que el inciso 2.º del artículo 117 del Código de Comercio prevé que la representación de las sociedades se demuestra con la certificación de la respectiva cámara comercio.

El tribunal encontró probado que fue la representante legal segunda de la sociedad demandante quien interpuso el recurso de reconsideración contra la Resolución 804 del 2015 y que, a pesar de que omitió allegar el certificado de existencia y representación legal, la DIAN habría podido requerir directamente a esta última o consultar el Registro Único Tributario (RUT) para constatar que quien presentó el recurso actuaba como representante de la sociedad demandante. Por consiguiente, consideró que, al rechazar de plano del aludido recurso, la Administración desconoció los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la actora.

### **Recurso de apelación**

Dentro de la oportunidad legal, el apoderado de la DIAN interpuso recurso de apelación contra la decisión del *a quo*, para lo que reiteró los argumentos planteados en la contestación de la demanda (archivo digital «CP\_1025150624886», folio 268, minutos 13:43 a 15:10 del CD, que contiene la grabación de la audiencia inicial).

### **Oposición al recurso**

La actora se opuso al señalado recurso de apelación, bajo la consideración de que la actuación censurada desconoció los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, además del principio de eficiencia administrativa, pues omitió el deber de consultar las bases de datos públicas o requerir a la sociedad demandante para constatar el estado de su representación legal (archivo digital «CP\_1025150624886», folio 268, minutos 15:20 a 17:07 del CD que contiene la grabación de la audiencia inicial).

### **CONSIDERACIONES**

1- De conformidad con el artículo 150 del CPACA, el Consejo de Estado es competente para conocer en segunda instancia de los autos «*susceptibles de apelación*». A su turno, el artículo 125 *ibidem*, precisa que, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1.º a 4.º del artículo 243 *ibidem* son competencia de la Sala, excepto en los procesos de única instancia.

En ese orden de ideas, incumbe al despacho conocer el recurso de apelación interpuesto por la DIAN contra el auto del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dictado en audiencia inicial del 25 de octubre de 2017, que declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa.

En esos términos, corresponde decidir si la demandante agotó en debida forma la vía administrativa, esto es, si debe entenderse que el recurso de reconsideración promovido contra la Resolución 820 de 2015 cumplió las exigencias legales para terminar el procedimiento administrativo y, en consecuencia, habilitar a la demandante para cuestionar ante esta jurisdicción los actos que ahora se demandan.

2- Sobre ese particular, la Sala Unitaria resalta que:

2.1- A la luz del numeral segundo del artículo 161 del CPACA, cuando se pretenda la nulidad de actos administrativos de carácter particular, previo a la interposición del medio de control, deberán haberse ejercido y decidido los

recursos administrativos que sean obligatorios según la ley.

A su turno, el artículo 515 del Estatuto Aduanero (EA, Decreto 2685 de 1999, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos debatidos) prevé que contra el acto que resuelve de fondo sobre una liquidación oficial procede interponer el recurso de reconsideración. En ese contexto, el artículo 518 *ibídem* determina, entre otros requisitos, que dicho recurso debe ser presentado directamente por el afectado o por la persona que acredite ser su representante o apoderado.

Ahora bien, dado que el EA no prevé las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de los requisitos fijados para la presentación del recurso de reconsideración, esta Sección ha precisado que en tales eventos procede aplicar las disposiciones generales que al efecto prevé la normativa general sobre procedimiento administrativo (sentencia del 29 de mayo de 2014, expediente: 19208, CP: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez).

Al respecto, el artículo 17 del CPACA, modificado por el artículo 1.º de la Ley 1755 de 2015, establece que «*cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley*», tal autoridad debe requerir al interesado para que subsane la omisión o complete la petición y, solo en caso de no hacerlo, se entiende que este ha desistido de dicha solicitud.

2.2- En el *sub examine*, la DIAN aduce que no se agotó el presupuesto de procedibilidad exigido por el artículo 161-2 CPACA para demandar la nulidad de la Resolución 820 de 2015, pues el recurso de reconsideración interpuesto contra ese acto fue rechazado por ausencia de prueba sobre la condición de representante de quien lo suscribió.

Por su parte, la demandante considera que la Administración debió consultar las bases de datos públicas o requerir a la sociedad actora a fin de constatar quiénes estaban autorizados para representar legalmente a la compañía. Señaló que solo así se habría cumplido la garantía de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.

Conviene precisar que estas cuestiones ya han sido objeto de debate entre las mismas partes en otro proceso que juzgó la legalidad de los actos administrativos con los que la DIAN negó una solicitud de liquidación oficial de corrección y rechazó el recurso de reconsideración formulado contra este último. En consecuencia, se reitera aquí, en lo pertinente, la doctrina judicial fijada en la providencia del 05 de junio de 2018, emitida por la Sección

Cuarta del Consejo de Estado, en el expediente 23448, puesto que no se advierten hechos o circunstancias que lleven a apartarse de ese precedente judicial.

Según el precedente referido, la exigencia prevista en el artículo 161 del CPACA —sobre el agotamiento de los recursos en sede administrativa como requisito para acudir a la jurisdicción— no constituye una regla absoluta, pues ese postulado procesal no puede ser exigido al administrado cuando sea la propia Administración quien le impida interponer recursos con el lleno de los requisitos legales (sentencia del 05 de junio de 2018, expediente: 23448, CP: Jorge Octavio Ramírez Ramírez).

Así, cuando se trate de los supuestos a que se refiere el artículo 17 del CPACA, la Administración tiene el deber de solicitar al recurrente que complete su petición. De suerte que la facultad para rechazar el recurso solo surge cuando el peticionario se niega a completar su solicitud. Si la Administración pretermite ese deber de requerir y, en su lugar, rechaza de plano el recurso, impide que el administrado interponga el recurso con el lleno de los requisitos legales.

De lo anterior es dable concluir que la presentación de un recurso incompleto no supone, necesariamente, la imposibilidad de acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por indebido agotamiento de la vía administrativa, pues, si es la Administración quien desconoce el deber de requerir al administrado para que subsane la actuación, tal formalidad no puede interponerse en el derecho del interesado de acceder a la jurisdicción.

2.3- A punto de esas consideraciones, en el caso bajo examen están probados los siguientes hechos relevantes:

(i) De acuerdo con el RUT de la sociedad Avidesa de Occidente S. A., de fecha 16 de diciembre de 2014, la señora Marye Isabel Oviedo Galvis ostenta la calidad de representante legal suplente de la compañía desde el 01 de diciembre de la misma anualidad (f. 154 vto.).

(ii) Por medio de correo certificado identificado con la guía nro. 130002138105, el 06 de agosto de 2015, la DIAN notificó a Avidesa de Occidente S. A. la Resolución 820, del 04 de agosto de 2015, que negó la solicitud de liquidación oficial de corrección de la Declaración de Importación nro. 352012M00001024, del 10 de agosto de 2012 (ff. 92 y 93).

(iii) El 24 de agosto de 2015, la señora Oviedo Galvis presentó recurso de reconsideración contra la Resolución 820 de 2015, en nombre y

representación de la sociedad interesada, sin aportar pruebas sobre su calidad de representante legal de dicha compañía (ff. 95 a 123 caa).

(iv) Según consta en la copia de la consulta del 17 de noviembre de 2015, la DIAN ingresó, de oficio, al Registro Único Empresarial y Social (RUES) en la página web [www.rues.org.co](http://www.rues.org.co), sin que se pudiera verificar que la suscriptora del recurso era la representante legal de dicha sociedad (f. 146 caa).

(v) Por consiguiente, mediante Resolución 1218, del 17 de noviembre de 2015, la DIAN rechazó el recurso de reconsideración, bajo el argumento de que no se cumplieron los requisitos previstos en el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999 para proferir un pronunciamiento de fondo sobre el particular (ff. 88 a 93).

(vi) De conformidad con el certificado de existencia y representación, expedido por la Cámara de Comercio de Buga, el 02 de julio de 2015, y allegado al proceso judicial con la interposición de la demanda, la señora Oviedo Galvis, ostenta la calidad de segunda representante legal suplente de la compañía, desde el 01 de diciembre de 2014 (f. 151).

(vii) No obra prueba en el expediente que acredite que la DIAN requirió a la demandante para que allegara al expediente la prueba de la representación legal.

2.4- Vistos los anteriores hechos y a la luz del precedente judicial arriba citado, la Sala Unitaria advierte que, para obtener la prueba de la representación legal, la DIAN estaba obligada a requerir a la sociedad actora para que completara el recurso de reconsideración, en el sentido de acreditar la representación de quien presentó el recurso.

Sin embargo, no está acreditado en el plenario de que la entidad demandada haya efectuado algún requerimiento en ese sentido, sino que, por el contrario, consta en el expediente que la Administración se limitó a rechazar el recurso de reconsideración porque, a su juicio, no se cumplieron las exigencias legales para resolverlo.

Por consiguiente, el despacho observa que la DIAN impidió el adecuado ejercicio del recurso de reconsideración, puesto que omitió llevar a cabo el deber de requerir a la recurrente para que subsanara su petición, en los términos detallados por el artículo 17 del CPACA. Desde esa perspectiva, no es dable exigir a la compañía ahora demandante el cumplimiento del mencionado presupuesto procesal.

Por lo demás, la Sala Unitaria aprecia, como lo hizo el tribunal de primera instancia, que está probada la calidad de representante legal de la sociedad, que ostenta quien interpuso el referido recurso de reconsideración, según consta a folios 151 y 154 del expediente.

En vista de las anteriores consideraciones, el requisito procesal previsto por el artículo 161 del CPACA no es exigible a la parte demandante. En consecuencia, se debe tener por agotada la vía administrativa y, de igual forma, procede confirmar la decisión de primer grado.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria **RESUELVE:**

1. **Confirmar** el auto dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la audiencia inicial celebrada el 25 de octubre de 2017, que declaró no probada la excepción previa de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía administrativa, propuesta por la DIAN.

2. **Reconocer** personería al abogado Alan Andrey Hermida Marulanda, como apoderado de Avidesa de Occidente S. A., conforme al poder conferido.

3. **Reconocer** personería a la abogada Gloria Eugenia Camacho Ruiz, como apoderada de la DIAN, conforme al poder conferido.

4. Devolver el expediente al tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**