

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 76001-23-33-000-2016-00584-01 (23448)
Actor: AVIDESA DE OCCIDENTE
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN
Temas: PRESUPUESTO PROCESAL DE AGOTAMIENTO DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS OBLIGATORIOS

APELACIÓN AUTO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto interlocutorio proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la audiencia inicial celebrada el 12 de octubre de 2017, mediante el cual declaró no probada la excepción de inepta demanda por indebido agotamiento de la vía administrativa, propuesta por la entidad demandada.

Las razones de la decisión recurrida:

1.- Señaló que según el artículo 519 del Decreto 2685 de 1999 uno de los requisitos del recurso de reconsideración es que la persona que lo interponga sea directamente la afectada por el acto administrativo o su representante o apoderado debidamente acreditado.

En concordancia con lo anterior, el inciso segundo del artículo 117 del Código de Comercio prevé que la representación de una sociedad se demuestra con la certificación de la cámara respectiva, la cual indicará el nombre de los representantes, las facultades conferidas y as limitaciones acordadas.

2.- En el caso bajo examen, está probado que el recurso de reconsideración contra la Resolución 804 del 31 de julio de 2015 fue interpuesto oportunamente y suscrito por Marye Isabel Oviedo Galvis.

Así mismo, en el certificado de la cámara de comercio visible de folios 154 a 158 del expediente consta que Marye Isabel Oviedo Galvis fue elegida segunda suplente del representante legal de Avidesa de Occidente SA el 27 de noviembre de 2014.

3.- La DIAN indicó en la Resolución 1217 del 17 de noviembre de 2015 que, de oficio, verificó el Registro Único Empresarial y Social de Cámaras de Comercio para corroborar que la suscriptora del recurso de reconsideración era la representante legal de la sociedad Avidesa de Occidente SA, pero no fue posible obtener la información.

4.- Si bien lo anterior es cierto, también lo es que pudo requerir a la sociedad actora o consultar el RUT para constatar que Marye Isabel Oviedo Galvis actuó como segunda suplente del gerente de Avidesa de Occidente SA, por lo que el rechazo de plano del recurso por parte de la DIAN desconoce los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa de la sociedad importadora.

En este orden de ideas, el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y el derecho de acceso a la administración de justicia imponen continuar con el proceso para analizar de fondo los cargos de nulidad.

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación presentado durante la audiencia, la DIAN afirmó que aunque la sociedad actora presentó el recurso de reconsideración en el procedimiento administrativo, como no lo presentó su representante o apoderado, requisito exigido por el artículo 518 del Decreto 2685 de 1999, debió rechazarse.

Por eso no se cumplió el presupuesto de procedibilidad exigido por el CPACA.

Adicionalmente, según la jurisprudencia, sólo se podría estudiar de fondo si se presenta el recurso obligatorio con el cumplimiento de los requisitos legales.

TRASLADOS

La **parte demandante** manifestó que no desea pronunciarse frente a los argumentos del recurso de apelación.

El **Ministerio Público** señaló que la DIAN rechazó el recurso por un motivo meramente formal. Adicionalmente, está demostrado que al momento de la presentación del recurso Marye Isabel Oviedo Galvis era la representante legal de la sociedad. En consecuencia, considera que procede la confirmación de la decisión.

CONSIDERACIONES

1. El numeral segundo del artículo 161 del CPACA establece la obligación de ejercer y decidir los recursos que sean obligatorios de acuerdo con la ley, siempre que se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular¹.

¹ 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.

2. Se resalta que la norma en mención señala que el recurso debe haber sido "*ejercido y decidido*", lo que significa que debe ser presentado por el interesado con el cumplimiento de los requisitos legales, pues de lo contrario no podrá ser resuelto de fondo por la administración y, ante la ausencia de su pronunciamiento, no se entenderá cumplido este requisito de procedibilidad.

Empero, esta regla no es absoluta porque cuando sea la misma administración la que impida interponer el recurso con el cumplimiento de esos requisitos legales, el presupuesto procesal estudiado no será exigible al administrado, según lo dispone el inciso segundo del numeral segundo del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

3. El artículo 515 del Decreto 2685 de 1999² prevé que contra el acto que resuelva de fondo sobre una liquidación oficial procederá el recurso administrativo de reconsideración³. Dentro de sus requisitos legales se encuentra previsto, en el artículo 518 *ibídem*,

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral".

² Estatuto aduanero vigente al momento de la ocurrencia de los hechos.

³ "ARTICULO 515. RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

PARÁGRAFO. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar".

que el recurso sea presentado directamente por el afectado o por la persona que acredite ser su representante o apoderado⁴.

Ahora bien, el Decreto 2685 de 1999 no prevé las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de los requisitos del recurso de reconsideración. Por este motivo, ésta Sección consideró que en estos eventos es aplicable el CCA (hoy CPACA) por ser la norma general aplicable en los procedimientos administrativos⁵.

Actualmente, el artículo 13 del CPACA, modificado por la Ley 1755 de 2015, establece que los recursos administrativos son ejercicio del derecho fundamental de petición⁶. En consecuencia, estas

⁴ "ARTICULO 518. REQUISITOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. El recurso de Reconsideración o Reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
- b) Que se interponga dentro de la oportunidad legal.
- c) Que se interponga directamente por la persona contra la cual se expidió el acto que se impugna, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante".

⁵ Al respecto ver la sentencia proferida el 29 de mayo de 2014 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 25000-23-27-000-2011-00016-01 (19208). Actor: Aga Fano Fábrica Nacional de Oxígeno SA hoy Linde Colombia SA. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁶ "Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación

normas también son aplicables respecto al recurso de reconsideración.

4. En el caso bajo examen, está probado que durante el procedimiento administrativo:

- Marye Isabel Oviedo Galvis presentó el recurso de reconsideración ante la DIAN el 24 de agosto de 2015, pero no adjuntó prueba de ser la representante legal de Avidesa de Occidente SA⁷. Esto demuestra que el recurso fue interpuesto sin el cumplimiento de uno de sus requisitos legales.
- La DIAN consultó de oficio el Registro Único Empresarial y Social en la página web www.rues.org.co, en donde tampoco pudo constatar que la suscriptora del recurso fuera la representante legal de la sociedad afectada⁸.
- Por lo anterior, la DIAN rechazó el recurso de reconsideración mediante la Resolución 1217 del 17 de noviembre de 2015 porque consideró que no fueron cumplidos los requisitos legales para resolverlo de fondo⁹.

jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.

⁷ Folios 125 a 153 de los antecedentes administrativos.

⁸ Folio 176 de los antecedentes administrativos.

⁹ Folios 177 a 179 de los antecedentes administrativos.

- No existe prueba de que la DIAN haya requerido a la sociedad recurrente para que completara su petición y cumpliera los requisitos legales para su trámite.

5. Lo expuesto permite al Despacho concluir que la DIAN impidió que el recurso de reconsideración fuera adecuadamente interpuesto. Esta afirmación tiene sustento en lo siguiente:

El artículo 17 del CPACA establece que cuando sea presentada una petición incompleta la autoridad requerirá al interesado para que la subsane y, sólo en caso de no hacerlo, se entenderá desistido o se podrá rechazar el recurso¹⁰.

Así las cosas, en el caso bajo examen, la DIAN tenía la obligación de requerir a la sociedad Avidesa de Occidente SA para que

¹⁰ "Artículo 17. Peticiones incompletas y desistimiento tácito. En virtud del principio de eficacia, 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, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición.

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual.

Vencidos los términos establecidos en este artículo, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente, mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales".

completara su petición, para lo cual debía demostrar que la suscriptora de la reconsideración era su representante legal.

No obstante lo anterior, en el expediente no hay prueba de que la entidad demandada haya hecho algún requerimiento, sino que se limitó a rechazar el recurso porque no se cumplieron los requisitos legales para resolverlo.

En este orden de ideas, la DIAN impidió el adecuado ejercicio del recurso de reconsideración en el caso bajo examen porque no cumplió su obligación, lo que hace inexigible el cumplimiento del presupuesto procesal estudiado a la sociedad Avidesa de Occidente SA.

Por lo demás, es claro, como lo dice el tribunal, que no hay duda alguna sobre la representación legal de la sociedad actora.

2.6. Como consecuencia de los argumentos expuestos, el Despacho confirmará la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, por medio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sala Unitaria,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido en la audiencia inicial celebrada el 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al tribunal de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Este auto se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**