

VIA GUBERNATIVA - Desapareció de la terminología procesal con la Ley 1437 de 2011 / VIA GUBERNATIVA - Actualmente se denomina actuación administrativa relativa a los recursos previstos en la ley / INTERPOSICION Y DECISION DE LOS RECURSOS LEGALMENTE OBLIGATORIOS - Es requisito de procedibilidad para demandar actos de carácter particular

[...] es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación. Así, el artículo 161 [2] del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “*ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios*” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2001 - ARTICULO 76 / LEY 1437 DE 2001 - ARTICULO 161 NUMERAL 2

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del caso es la siguiente: En audiencia inicial del 20 de junio de 2013, la Magistrada Ponente del Tribunal Administrativo de Bolívar declaró no probada la excepción de inepta demanda, por falta de agotamiento de la vía gubernativa, propuesta por la DIAN respecto de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que el Departamento de Bolívar promovió contra el mandamiento de pago y la resolución que negó las excepciones y ordenó seguir con la ejecución dentro del proceso de cobro coactivo que le adelantó la DIAN. Al resolver el recurso de apelación que esta entidad formuló contra dicha decisión, la Sala la confirmó, porque consideró que, si bien contra la resolución demandada procedía el recurso de reposición, éste no es obligatorio, razón por la cual no era necesario interponerlo para agotar la vía gubernativa, hoy en día denominada “actuación administrativa” relativa a los recursos previstos en la ley.

VIA GUBERNATIVA - En vigencia del Decreto 01 de 1984 su agotamiento era requisito para acudir al control judicial de los actos administrativos / VIA GUBERNATIVA - Noción / RECURSO DE REPOSICION - Noción. Características. Su interposición no es obligatoria para agotar la vía gubernativa / RESOLUCION QUE DECIDE EXCEPCIONES EN PROCESO DE COBRO COACTIVO - Contra ella sólo procede el recurso de reposición que no es obligatorio para agotar la vía gubernativa, porque la ley no le dio esa connotación

[... los actos administrativos demandados en este proceso se expidieron en vigencia del Decreto 01 de 1984 en el que se consagraba la vía gubernativa y se exigía su agotamiento como requisito para acudir al control jurisdiccional de los actos administrativos. Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como “...*la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó...*”. La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos se define como “...*la vía procesal a través de la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa con el fin de que la aclare (explique o despeje puntos dudosos), modifique (retome el contenido del acto*

sustituyéndole en parte) o revoque (deje totalmente sin efectos la decisión reemplazándola o derogándola), a través del escrito presentado en la diligencia de notificación personal (...) El recurso de reposición no es obligatorio (arts. 50 y 51), significa que su utilización es meramente discrecional por parte de la persona interesada. Su no uso no implica defecto alguno en la vía gubernativa; es más, en estos casos no sería indispensable su interposición para agotarla. Ahora bien, si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a lo resuelto a través de él. No obstante lo anterior, si en norma especial el legislador lo hace obligatorio debe entenderse que constituye una excepción a la regla antes indicada". En el mismo sentido expresado en las citas doctrinales precedentes se había pronunciado esta Sala desde hace tiempo, así: "...el artículo 834 del E.T. prevé que contra la resolución que decide las excepciones procede el recurso de reposición, el cual no es obligatorio para agotar la vía gubernativa (art. 51 C.C.A.), y así al ser demandable tal acto debe determinarse si la acción fue interpuesta dentro del término legal" [...] De acuerdo con el análisis anterior, resulta claro para la Sala que en este caso no se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues aunque el artículo 834 del Estatuto Tributario prevé el recurso de reposición como el único procedente contra la resolución que decide las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago, no le dio el carácter de obligatorio como excepción a la regla general que consiste en que el mencionado recurso es de carácter facultativo. En consecuencia, la no interposición del recurso de reposición contra la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 "por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución" en nada afecta el agotamiento de la vía gubernativa, pues tal como lo manifestó el *ad quo*, a la luz de los artículos 51 y 63 del Decreto 01 de 1984, el mencionado recurso es facultativo.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 50 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 51 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTICULO 63 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 834

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter facultativo del recurso de reposición se reiteran, entre otras providencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, el auto de 23 de marzo de 2006, Radicación 13001-23-31-000-2004-00667-01(15896), M.P. María Inés Ortiz Barbosa y la sentencia de 28 de noviembre de 2013, Radicación 760012331000200603721 02 (18528), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Además, sobre las características de dicho recurso se cita Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. Bogotá D.C. 2003. Págs. 283 - 284 y 287-288.

PROCEDIMIENTO DE COBRO ADMINISTRATIVO COACTIVO - Busca hacer efectivas las obligaciones tributarias / PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO - Generalidades / ACTO QUE DECIDE EXCEPCIONES EN COBRO COACTIVO - En su contra sólo procede el recurso de reposición

[...] el procedimiento de cobro coactivo busca hacer efectivas las obligaciones tributarias y está consagrado en el Título VIII del Estatuto Tributario. Según el artículo 830 del Estatuto Tributario, que hace parte del mencionado título, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor podrá proponer contra este, mediante escrito, las excepciones contempladas en el artículo 831 del mismo estatuto, las que deberán ser resueltas dentro del mes siguiente a la presentación del escrito por medio del que se formularon (artículo 832 del Estatuto Tributario). A su turno, el artículo 834 del Estatuto Tributario establece que el único recurso que procede contra la resolución que decide las

excepciones es el recurso de reposición que debe presentarse ante el Jefe de la División de Cobranzas dentro del mes siguiente a la notificación de la resolución recurrida, quien tendrá un mes para resolverlo.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 830 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 831 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 832 / ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 834

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 13001-23-33-000-2012-00045-01(20383)

Actor: DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la DIAN contra la decisión adoptada por el señor Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo del Bolívar en la audiencia inicial celebrada en el asunto de la referencia el 20 de junio de 2013, en la que declaró no probada la excepción de inepta demanda formulada por la parte demandada.

I. ANTECEDENTES

- 1.** El **Departamento de Bolívar** instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para que se anulara el mandamiento de pago N° 024 expedido por la DIAN el 28 de noviembre de 2011 y algunos apartes de la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 *“por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución”* (fols. 1 y 3).
- 2.** En la contestación de la demanda, la DIAN formuló la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa (fol. 224 a 227).

Indicó que contra la resolución que decide las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago procede el recurso de reposición y que como la parte demandante no lo interpuso no agotó en debida forma la vía gubernativa.

Afirmó que la interposición del mencionado recurso es obligatoria como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

En desarrollo de la audiencia inicial celebrada el 16 de mayo y el 20 de junio de 2013, el Magistrado Ponente declaró no probada la excepción de inepta demanda (CD's que obran a folios 257 y 294).

Consideró que la vía gubernativa se agotó con la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 contra la que solo precede el recurso de reposición según lo establecido en el artículo 834 del Estatuto Tributario.

Agregó que la interposición de ese recurso no es obligatoria de conformidad con los artículos 51 y 63 del Decreto 01 de 1984, vigente a la fecha de expedición y notificación de los actos administrativos demandados.

Adujo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por la DIAN que tienen fundamento en la Ley 1437 de 2011 (CPACA), pues esta Ley entró en vigencia con posterioridad a la expedición y notificación de los actos administrativos demandados.

Con fundamento en estos argumentos declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esta decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación (CD 2 de la audiencia inicial que obra a folio 294) con fundamento en los argumentos que se resumen así:

Indicó que el proceso administrativo se distingue del judicial ordinario en que exige que se surta la discusión previa con la administración, este requisito se debía cumplir para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y estaba consagrado en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo, vigente antes de la entrada en vigencia de Ley 1437 de 2011 (CPACA), que contempla el mencionado requisito en el artículo 161.

Adujo que con fundamento en las normas citadas se puede concluir que no es posible demandar un acto administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho si no se han ejercido los recursos que de acuerdo con la ley sean obligatorios, en este caso el recurso de reposición.

En sustento de lo anterior citó una sentencia del Consejo de Estado proferida el 19 de abril de 1991, Magistrado Ponente: Carmelo Martínez y afirmó que la discusión previa con la administración observa el principio de lealtad con la administración y permite establecer el contradictorio que será objeto de estudio por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Citó algunas sentencias del Tribunal Administrativo de Bolívar para definir el concepto de vía gubernativa y para afirmar que la falta de agotamiento de la vía gubernativa impide la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Señaló que las normas especiales que rigen la materia tributaria priman sobre el Código Contencioso Administrativo, como ocurre en este caso con el Estatuto Tributario que consagra en el procedimiento de cobro coactivo en los artículos 832 y siguientes y citó el artículo 834 del Estatuto Tributario¹.

Después de leer dicha norma, concluyó que es obligatorio interponer el recurso de reposición contra la resolución que falla las excepciones y ordena seguir adelante con la ejecución, toda vez, que el procedimiento allí establecido es de carácter

¹ Estatuto Tributario. Artículo 834. Recurso contra la resolución que decide las excepciones. En la resolución que rechace las excepciones propuestas, se ordenará adelantar la ejecución y remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra dicha resolución procede únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de la División de Cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación, quien tendrá para resolver un mes, contado a partir de su interposición en debida forma.

general y, por ende, prima sobre las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

IV. OPOSICIÓN

La apoderada de la parte demandante, se opuso a la prosperidad del recurso de alzada, con fundamento en las razones que se sintetizan así:

Afirmó que está de acuerdo con la parte demandada en cuanto a que el agotamiento de la vía gubernativa es un requisito obligatorio para poder acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, señaló que este requisito solo se refiere a la interposición del recurso de apelación, cuando este es obligatorio.

Agregó que ni en el Estatuto Tributario ni en el Código Contencioso Administrativo se establece que el recurso de reposición sea obligatorio cuando es el único que procede contra un acto administrativo y, tampoco consagran que sea el que agote la vía gubernativa en esas circunstancias, por tanto no se puede afirmar que la falta de interposición del mismo traiga como consecuencia la falta de agotamiento de la vía gubernativa.

V. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Afirmó que en este caso era necesario interponer el recurso de reposición contra el acto demandado, toda vez que los recursos que agotan la vía gubernativa en materia tributaria son el de reposición y el de apelación.

Concluyó que la excepción propuesta por la parte demandada está llamada a prosperar.

VI. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si en este caso está probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que la parte demandante no interpuso el recurso de reposición, único recurso que procede contra la resolución que falló las excepciones y ordenó seguir adelante con la ejecución en el proceso de cobro coactivo, según lo establece el artículo 834 del Estatuto Tributario.

En este proceso la parte demandante solicitó que anulara el mandamiento de pago N° 024 expedido por la DIAN el 28 de noviembre de 2011 y algunos apartes de la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 *“por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución”*.

La DIAN formuló la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues afirmó que contra la Resolución N° 110 procede el recurso de reposición tal y como está consagrado en el artículo 834 del Estatuto Tributario. El Tribunal Administrativo de Bolívar declaró no probada esta excepción en la audiencia inicial, pues consideró que el recurso de reposición es facultativo a las voces de los artículos 51 y 63 del Decreto 01 de 1984.

La parte demandada apeló esa decisión y afirmó que el artículo 834 del Estatuto Tributario es una norma especial que rige en los procesos de cobro coactivo y, que como tal debe primar sobre las normas generales establecidas en el Decreto 01 de 1984.

Además adujo que como el recurso de reposición es el único establecido como procedente contra la resolución que decide las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago y ordena seguir adelante con la ejecución, se tornaba obligatorio para agotar la vía gubernativa.

Lo primero que se debe precisar es que el procedimiento de cobro coactivo busca hacer efectivas las obligaciones tributarias y está consagrado en el Título VIII del Estatuto Tributario.

Según el artículo 830 del Estatuto Tributario, que hace parte del mencionado título, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del mandamiento de pago, el deudor podrá proponer contra este, mediante escrito, las excepciones contempladas en el artículo 831 del mismo estatuto, las que deberán ser resueltas dentro del mes siguiente a la presentación del escrito por medio del que se formularon (artículo 832 del Estatuto Tributario).

A su turno, el artículo 834 del Estatuto Tributario establece que el único recurso que procede contra la resolución que decide las excepciones es el recurso de reposición que debe presentarse ante el Jefe de la División de Cobranzas dentro

del mes siguiente a la notificación de la resolución recurrida, quien tendrá un mes para resolverlo.

Pues bien, dejando planteados estos rasgos del proceso de cobro coactivo, es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación.

Así, el artículo 161 [2] del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber *“ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”* y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación.

Sin embargo, los actos administrativos demandados en este proceso se expidieron en vigencia del Decreto 01 de 1984 en el que se consagraba la vía gubernativa y se exigía su agotamiento como requisito para acudir al control jurisdiccional de los actos administrativos. Vale la pena precisar que la vía gubernativa se ha definido en la doctrina como *“...la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación y provocada por el sujeto pasivo de la decisión o quien se considere legitimado, mediante la interposición legal y oportuna de recursos con el fin de controvertir el acto no sólo en su legalidad, sino también en cuanto a su conveniencia u oportunidad, ante la misma autoridad que lo adoptó...”*²

La vía gubernativa se inicia con los recursos de reposición y apelación. El primero de ellos se define como *“...la vía procesal a través de la cual se llega directamente ante el funcionario que tomó la decisión administrativa con el fin de que la aclare (explique o despeje puntos dudosos), modifique (retome el contenido del acto sustituyéndole en parte) o revoque (deje totalmente sin efectos la decisión reemplazándola o derogándola), a través del escrito presentado en la diligencia de notificación personal.*

(...) El recurso de reposición no es obligatorio (arts. 50 y 51), significa que su utilización es meramente discrecional por parte de la persona interesada. Su no

² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de derecho Administrativo. Acto Administrativo. Tomo II. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. Bogotá D.C. 2003. Págs. 283 - 284.

uso no implica defecto alguno en la vía gubernativa; es más, en estos casos no sería indispensable su interposición para agotarla. Ahora bien, si se interpone obliga al funcionario a resolverlo y al sujeto pasivo a lo resuelto a través de él. No obstante lo anterior, si en norma especial el legislador lo hace obligatorio debe entenderse que constituye una excepción a la regla antes indicada”³

En el mismo sentido expresado en las citas doctrinales precedentes se había pronunciado esta Sala desde hace tiempo, así: “...el artículo 834 del E.T. prevé que contra la resolución que decide las excepciones procede el recurso de reposición, el cual no es obligatorio para agotar la vía gubernativa (art. 51 C.C.A.), y así al ser demandable tal acto debe determinarse si la acción fue interpuesta dentro del término legal”⁴.

Este mismo criterio se consignó en fallo reciente con el siguiente tenor literal:

“Previa observancia de que la Resolución 014 de 2006 podía demandarse ante esta jurisdicción en los términos del artículo 835 del ET, independientemente de que la ejecutada no la hubiera impugnado mediante el recurso de reposición que establece el artículo 834 ibídem, pues, a la luz del artículo 51 del CCA tal recurso es facultativo y, por tanto, no es obligatorio para agotar la vía gubernativa de que trata el artículo 135 ejusdem”⁵

De acuerdo con el análisis anterior, resulta claro para la Sala que en este caso no se encuentra probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, pues aunque el artículo 834 del Estatuto Tributario prevé el recurso de reposición como el único procedente contra la resolución que decide las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago, no le dio el carácter de obligatorio como excepción a la regla general que consiste en que el mencionado recurso es de carácter facultativo.

En consecuencia, la no interposición del recurso de reposición contra la Resolución N° 110 del 3 de abril de 2012 *“por medio de la cual se resuelven excepciones y ordena seguir adelante la ejecución”* en nada afecta el agotamiento

³ Ibíd. Págs. 287-288.

⁴ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Auto del 23 de marzo de 2006. Expediente N° 15896. Consejera Ponente: María Inés Ortiz Barbosa.

⁵ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Expediente N° 18528. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

de la vía gubernativa, pues tal como lo manifestó el *ad quo*, a la luz de los artículos 51 y 63 del Decreto 01 de 1984, el mencionado recurso es facultativo.

Así, es forzoso confirmar la decisión apelada y ordenar que el proceso de la referencia continúe su trámite.

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

RESUELVE

CONFÍRMASE la decisión tomada por el Magistrado Ponente en la audiencia inicial celebrada el 20 de junio de 2013, en el proceso de la referencia, según la cual declaró no probada la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ