

**AUTO QUE DECLARA PROBADA EXCEPCION PREVIA DE INEPTA DEMANDA - Es apelable y aunque en su contra se interponga por error otro recurso, a este se le debe imprimir el trámite pertinente para garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales / NORMAS PROCESALES - Finalidad / RECURSO IMPROCEDENTE - El Consejo de Estado ha sostenido que el juez le debe imprimir el trámite pertinente para garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales, tesis que actualmente prevé el Código General del Proceso / CODIGO GENERAL DEL PROCESO - aplicable a la Jurisdicción Contenciosa desde enero de 2014, según providencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado**

En el caso propuesto, prospera el recurso de queja, debido a que el Tribunal debió dar trámite a la apelación interpuesta contra la decisión impugnada. Todo, con base en lo siguiente: **2.3.1.** La decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, dictada en el curso de la audiencia, no se encuentra ejecutoriada. No se encuentra ejecutoriada porque mientras no se resuelvan los recursos interpuestos, incluido el de queja, no puede decirse que haya alcanzado ese estado, más aún cuando la audiencia no ha terminado. **2.3.2.** No debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de las normas procesales es la de garantizar la efectividad de los derechos. **2.3.3.** La tesis que ha manejado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el punto que originó el recurso de queja, ha sido la de que si el recurso que se interpone no es el procedente, de todas maneras el juez tiene la obligación de imprimirle trámite conforme al que fuere, precisamente para garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales. En ese sentido, pueden consultarse las providencias dictadas por esta Corporación el 24 de mayo de 2006 - Sección Tercera -, el 15 de abril de 2011 - Sección Quinta - y el 28 de febrero de 2013 - Sección Primera -, entre otras. **2.3.4.** Esa tesis jurisprudencial aparece consagrada de manera explícita por el legislador en el parágrafo del artículo 318 del Código General del Proceso - CGP -, que rige desde enero de 2014, según providencia de unificación del 25 de junio de la presente anualidad, de la Sala Plena de esta Corporación [...]. **2.3.5** Si bien es cierto que a la fecha de celebración de la audiencia no estaba vigente el CGP, su vocación normativa, sumada a la subregla jurisprudencial expuesta es perfectamente aplicable a la decisión del caso que se estudia, razón por la cual lo que debió haber hecho la magistrada ponente fue haber concedido el recurso de apelación, habida consideración que el de reposición no era el procedente, garantizando allí sí los derechos de las partes.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 103 / COGIGO GENERAL DEL PROCESO - ARTICULO 318

**NOTA DE RELATORIA:** La síntesis del caso es la siguiente: Comcel S.A. ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos del municipio de Ariguaní que la sancionaron por no declarar el ICA por los periodos gravables de 2007 a 2011. En audiencia inicial, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró probada la excepción de inepta demanda, decisión que Comcel recurrió en reposición. El Tribunal rechazó ese recurso al considerar que el procedente era el de apelación, medio de impugnación que Comcel formuló y que el Tribunal no concedió con el argumento de que el proceso se entendía terminado porque ya se había declarado probada la excepción y no se había interpuesto el recurso idóneo. Al resolver el recurso de queja que Comcel formuló contra la decisión de no conceder la apelación, el magistrado sustanciador la estimó mal denegada y ordenó al *a quo* que enviara el expediente para lo

pertinente. Lo anterior, porque concluyó que aunque el recurso que se interponga no sea el procedente, el juez tiene la obligación de darle el trámite del que sea pertinente, en aras de garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales, tesis que ya sostenía la jurisprudencia del Consejo de Estado y que ahora está contenida expresamente en el Código General del Proceso (art. 318).

**RECURSO DE QUEJA - Providencias contra las que procede / RECURSO DE QUEJA - Competencia**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), encuentra el despacho que el recurso de queja procede para cuestionar, únicamente, las siguientes providencias: (i) la que niega el recurso de apelación; (ii) la que concede dicho recurso en un efecto diferente al debido; (iii) la que no concede el recurso extraordinario de revisión; y (iv) la que no concede el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. La competencia para resolver dicho recurso es del superior del funcionario que profirió la respectiva providencia. Adicionalmente, la interposición y el trámite está reglado por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 245

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ**

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil catorce (2014)

**Radicación número: 47001-23-33-000-2013-90073-01(20630)**

**Actor: COMUNICACION CELULAR S.A. – COMCEL**

**Demandado: MUNICIPIO DE ARIGUANI (MAGDALENA)**

**AUTO**

Decide el despacho el recurso de queja interpuesto por la parte actora, sociedad COMUNICACIÓN CELULAR S.A. (en adelante COMCEL S.A.) contra la decisión del 16 de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual denegó el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de declarar probada la excepción de inepta demanda, adoptada en la audiencia inicial.

## I. ANTECEDENTES

1.1. La sociedad comercial COMCEL S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 138 Ley 1437 de 2011), presentó demanda contra el municipio de Ariguaní (Magdalena), con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fl. 19):

**“PRIMERO.-** Que son nulos los actos administrativos que se relacionan a continuación, mediante los cuales la Secretaría de Hacienda de la Alcaldía Municipal de Ariguaní del Departamento del Magdalena, impuso una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por los periodos gravables de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011.

<b>ACTO ADMINISTRATIVO</b>	<b>FECHA</b>
Resolución Sanción No. 533	31-Agosto-2012
Auto No. 001	17-Enero-2013 [NIEGA RECONSIDERACIÓN]
Auto No. 002	05-Febrero-2013 [CONFIRMA EL ANTERIOR]

**SEGUNDO.-** Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que COMCEL S.A. no está obligada a presentar declaraciones tributarias correspondientes al impuesto de industria y comercio por los periodos gravables de 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011 y, por consiguiente, tampoco está obligada a pagar la sanción por no declarar en los mencionados años.”

1.2. La magistrada ponente, en auto del 9 de abril de 2013, admitió la demanda de la referencia y dispuso los traslados y notificaciones de rigor (fls. 123 y 124).

1.3. A través de auto del 20 de agosto de 2013 (fls. 251-252), se citó a las partes para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.4. La diligencia se celebró el día 16 de octubre del 2013, con la comparecencia de los apoderados de las partes y el ministerio público. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no asistió a dicha audiencia pública. De esa situación se dejó constancia (fls. 256-258).

1.5. El Tribunal Administrativo del Magdalena (magistrada ponente), constituido en audiencia pública, resolvió declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, con fundamento en que no se agotó, en debida forma, el procedimiento administrativo especial o “vía gubernativa”.

**1.6.** El apoderado de la sociedad comercial demandante interpuso el recurso de reposición en contra de la decisión antes referida, con fundamento en que, a su juicio, tal decisión no es susceptible de apelación, debido a que no se encuentra dentro de las providencias enunciadas en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011.

**1.7.** La magistrada conductora del proceso, previo traslado, negó el recurso de reposición dado que el procedente era el de apelación, conforme al artículo 180.6 del C.P.A.C.A.

**1.8.** En esas condiciones, según se infiere de la grabación de la audiencia, el apoderado interpuso el recurso de apelación. La Magistrada, según sus propias palabras, negó la apelación, toda vez que había declarado probada la excepción, y por no haberse interpuesto el recurso idóneo, se entendía terminado el proceso, razón por la cual no podía conceder el de apelación. Pero, para garantizar el acceso a la administración de justicia, dio trámite al recurso de queja, negando la reposición y ordenando la expedición de copias, para que la Sala se pronuncie sobre la procedencia del recurso de apelación, que es objeto de la decisión a proferir.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Recurso de Queja**

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 245 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (C.P.A.C.A.), encuentra el despacho que el recurso de queja procede para cuestionar, únicamente, las siguientes providencias: *(i)* la que niega el recurso de apelación; *(ii)* la que concede dicho recurso en un efecto diferente al debido; *(iii)* la que no concede el recurso extraordinario de revisión; y *(iv)* la que no concede el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia. La competencia para resolver dicho recurso es del superior del funcionario que profirió la respectiva providencia. Adicionalmente, la interposición y el trámite está reglado por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil.

### **2.2. Problema Jurídico**

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso, le corresponde al despacho<sup>1</sup> determinar si en el presente caso la providencia objeto del recurso es susceptible de apelación y, de ser necesario, determinar si el recurso de queja debe prosperar.

### **2.3. Caso Concreto**

En el caso propuesto, prospera el recurso de queja, debido a que el Tribunal debió dar trámite a la apelación interpuesta contra la decisión impugnada. Todo, con base en lo siguiente:

**2.3.1.** La decisión que declaró probada la excepción de inepta demanda, dictada en el curso de la audiencia, no se encuentra ejecutoriada.

No se encuentra ejecutoriada porque mientras no se resuelvan los recursos interpuestos, incluido el de queja, no puede decirse que haya alcanzado ese estado, más aún cuando la audiencia no ha terminado.

**2.3.2.** No debe perderse de vista que, de conformidad con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011, la finalidad de las normas procesales es la de garantizar la efectividad de los derechos.

**2.3.3.** La tesis que ha manejado la jurisprudencia del Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con el punto que originó el recurso de queja, ha sido la de que si el recurso que se interpone no es el procedente, de todas maneras el juez tiene la obligación de imprimirle trámite conforme al que fuere, precisamente para garantizar el derecho de impugnación de las providencias judiciales.

En ese sentido, pueden consultarse las providencias dictadas por esta Corporación el 24 de mayo de 2006 - Sección Tercera -, el 15 de abril de 2011<sup>2</sup> - Sección Quinta - y el 28 de febrero de 2013<sup>3</sup> - Sección Primera -, entre otras.

**2.3.4.** Esa tesis jurisprudencial aparece consagrada de manera explícita por el legislador en el párrafo del artículo 318 del Código General del Proceso -

---

<sup>1</sup> Artículo 125 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>2</sup> Expediente No. 11001-03-28-000-2010-00121-00.

<sup>3</sup> Expediente No. 11001-03-15-000-2012-01642-00.

CGP -, que rige desde enero de 2014, según providencia de unificación del 25 de junio de la presente anualidad<sup>4</sup>, de la Sala Plena de esta Corporación.

Dice la referida norma:

*“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

(...)

*PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.* (Subrayas fuera de texto)

**2.3.5** Si bien es cierto que a la fecha de celebración de la audiencia no estaba vigente el CGP, su vocación normativa, sumada a la subregla jurisprudencial expuesta es perfectamente aplicable a la decisión del caso que se estudia, razón por la cual lo que debió haber hecho la magistrada ponente fue haber concedido el recurso de apelación, habida consideración que el de reposición no era el procedente, garantizando allí sí los derechos de las partes.

**2.3.5** En esas condiciones debe entenderse mal negado el recurso de apelación y, en consecuencia, debe devolverse al *a quo* para lo pertinente.

En mérito de lo expuesto, se

## RESUELVE

**1º ESTÍMASE** mal denegado el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada en la audiencia celebrada el 16 de octubre del año 2013, en los términos del presente auto.

**2.** Como consecuencia de lo anterior, **COMUNÍQUESE** al Tribunal Administrativo del Magdalena para que proceda de conformidad y remita, en el término de quince (15) días, contados desde la notificación de esta decisión, el expediente de la referencia.

---

<sup>4</sup> *Ibidem* Nota 2.

**2º NOTIFÍQUESE** a las partes del proceso y al Ministerio Público.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase.**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**