

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Requisitos generales y especiales de procedibilidad / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Posiciones del Consejo de Estado / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Procedencia excepcional / TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL – Improcedente frente a providencias de altas cortes

La Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, recogió los requisitos generales y especiales, de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales. Como requisitos generales estableció los siguientes: “a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional.” “b. Que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”. “c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. “d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. “e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. “f. Que no se trate de sentencias de tutela”. En la providencia a que se está haciendo referencia, la Corte determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, se debe proceder a establecer si ha ocurrido uno de los siguientes eventos determinantes para la prosperidad de la acción de tutela contra la providencia judicial cuestionada: a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, sucede en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. e. Error inducido, que ocurre cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en la motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. g. Desconocimiento del precedente, fenómeno que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. h. Violación directa de la Constitución. Del modo anterior ha unificado su posición la Corte Constitucional respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que no se ha dado en el Consejo de Estado. En efecto, aunque en auto del 13 de junio de 2006 la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en consideración a la naturaleza subsidiaria de la acción, y a los principios de autonomía, cosa juzgada, independencia y desconcentración de la administración de justicia, las Secciones Cuarta y Quinta han sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales es improcedente, sin excepción. Cosa distinta sucede con la Sección

Segunda, que acoge la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando se demuestre la vulneración de uno de estos derechos fundamentales: al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia. De manera más restringida la Sección Primera acepta la procedibilidad excepcional de esta acción contra providencias judiciales, en los casos en que se desconozca el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. Así las cosas, encuentra la Sala que la posición que se impone es la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales y dentro del contexto antes perfilado, en el entendido de que otros limitantes al ámbito de protección de la acción de tutela, vulnerarían el artículo 86 de la Constitución Política, y desconocerían las obligaciones internacionales del Estado Colombiano en materia de protección de derechos humanos plasmados en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporados a la Constitución por vía del artículo 93 de la Carta. Ahora bien, los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada, dentro del marco antes presentado, no riñen con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por el contrario, sirven para viabilizar la obligación estatal de defensa de los derechos subjetivos y ayudan a asegurar la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico. En consecuencia, la Sección acoge la tesis mayoritaria de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, excluyendo las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, máximos órganos de la respectiva jurisdicción; y por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria – como máximo órgano en materia disciplinaria, en razón a que cuando estos órganos judiciales se pronuncian, ponen fin a un largo recorrido judicial en el que los involucrados han contado con todos los medios legales para hacer valer sus derechos, amén de que la seguridad y estabilidad jurídicas ameritan necesarias definiciones que al más alto nivel pongan fin a debates que, de lo contrario, serían interminables.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la tutela contra providencia judicial: Corte Constitucional, sentencias C-543 de 1992, T-231 de 1994, T-327 de 1994, T-462 de 2003, C-590 de 2005, SU-1158/03.

RECURSO DE RECONSIDERACION - Se puede acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin haberlo interpuesto si el contribuyente respondió el requerimiento especial / AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA – Recurso de reconsideración / RECURSO DE RECONSIDERACION – Vía gubernativa

Tanto el Juzgado 14 Administrativo de Medellín como el Tribunal de Antioquia mediante autos del 9 de octubre de 2009 y 20 de abril de 2010, respectivamente, rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por el no agotamiento de la vía gubernativa, pese a que en la resolución atacada se informó al contribuyente: “contra la presente Resolución procede el Recurso de Reconsideración...”. Teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 720 del Estatuto Tributario, se tiene que si bien es cierto que la empresa accionante no hizo uso del recurso de reconsideración, ello no implica que deba ser rechazada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que el párrafo de la norma tributaria mencionada anteriormente, contempla la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin haber interpuesto dicho recurso, cuando el contribuyente haya dado respuesta al requerimiento especial, obligación con la que cumplió la accionante en debida

forma. Ahora bien es del caso precisar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada dentro del término legal establecido para ello, es decir, 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la liquidación oficial, dado que la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, fue notificada el 25 de agosto de 2009 y la demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2009. Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que no le asiste razón a los órganos judiciales accionados al rechazar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la empresa accionante en contra de la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, “Por medio de la cual se practica una liquidación de revisión”.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 720

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil diez (2010).

Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00747-00(AC)

Actor: ANGIOLOGIA MEDICA DIAGNOSTICA S.A –ANGIOMEDICA-

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA

Decide la Sala la acción de tutela instaurada por ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNÓSTICA contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN-, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000.

I. ANTECEDENTES

ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNÓSTICA, por intermedio de su representante legal, instauró acción de tutela contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN -, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.

A. Hechos y fundamentos

Del expediente se advierten como hechos relevantes los siguientes:

El 28 de septiembre de 2009 ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNÓSTICA presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, “por la cual se practica una liquidación de revisión”, proferida por la Subsecretaría de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda de Medellín. Dicha demanda se instauró utilizando el procedimiento denominado “*per saltum*”.

La demanda le correspondió por reparto al Juzgado 14 Administrativo del Circuito de Medellín, el cual mediante auto del 9 de octubre de 2009 rechazó la demanda por no haberse agotado la vía gubernativa. Dicho auto fue apelado ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, el cual en su Sala Segunda de Decisión desató el recurso de alzada mediante auto del 20 de abril de 2010, en el sentido de confirmar el auto apelado.

Manifestó la accionante que *“...es evidente que en nuestro caso particular se presentó la demanda contra una resolución mediante la cual se practicó una liquidación de revisión, expedición posterior a un requerimiento especial, que fue debidamente respondido como se puede verificar en el acto administrativo demandado. Por tanto, el parágrafo del artículo 106 del Decreto Municipal 924 de 2009, así como la clara jurisprudencia del Consejo de Estado, referida por el propio Tribunal, pues nuestro caso encuadra perfectamente en la salvedad allí referida, toda vez –se reitera- que en el subjuice estamos frente a “procedimientos tributarios en los cuales el requerimiento especial es requisito previo del acto definitivo, como es el caso de la liquidación oficial de revisión”.(...)* Es decir, tanto la norma local, como la nacional tributaria y la jurisprudencia referida por el despacho fallador, nos habilitaba legal y automáticamente para prescindir del recurso de reposición e invocar la figura del *Per Saltum*.”

Agregó que *“...se generan graves perjuicios al dejar en firme el expúreo acto oficial administrativo que deniega la devolución de un pago de lo no debido, así como un ilegal enriquecimiento de la administración pública...”*.

B. Pretensiones:

Las pretensiones de la demanda de tutela son las siguientes:

“Dado el perjuicio irremediable que constituye confirmar el ilegal rechazo de la demanda por la no presentación de recurso legal del cual se podía prescindir, según lo establecido en la normatividad vigente, el honorable Consejo Seccional de la Judicatura deberá acceder a tutelar el derecho al debido proceso y al acceso a la justicia, ordenando revocar el auto expedido por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de fecha 20 de abril de 2010, dentro del radicado No. 05001333101420090028001 y en consecuencia se ordene la admisión de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución No. 147 de julio 29 de 2009, “por la cual se practica una liquidación de revisión”, proferida por la Subsecretaría de Rentas Municipales de la Secretaría de la Hacienda de Medellín, para que se adelante la acción contenciosa y se proceda a fallar de fondo, acorde con lo que se pruebe en el proceso entre las partes.”

Una vez avocado el conocimiento de la presente acción, mediante auto del 28 de junio de 2010 se ordenó notificar a las partes (fl. 50).

C. Oposición

La **Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia** rindió el informe correspondiente, en el cual manifestó que la resolución 0147, de julio de 29 de 2009, expresamente indicaba que contra ésta procedía el recurso de reconsideración, el cual es de obligatoria interposición en materia tributaria, recurso que en ningún momento fue presentada por la entidad accionante, lo que significa que no agotó la vía gubernativa, por lo que era necesario el rechazo de la demanda por falta de uno de los presupuestos procesales de la acción.

De otra parte manifestó que no se vulneraron los derechos fundamentales del accionante y, por el contrario, tuvo todas las garantías legales y constitucionales en el desarrollo del proceso que se conoció en esa instancia judicial en virtud del recurso de apelación interpuesto en contra del auto mediante el cual el juzgado 14 Administrativo del Circuito de Medellín rechazó la demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "**Toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, **la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto", **la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.**

En el evento de existir esa otra herramienta de defensa, la tutela será procedente si se alega que se propone como mecanismo transitorio con el que se busca evitar un perjuicio irremediable.

Mediante el ejercicio de la presente acción ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNÓSTICA S.A. pretende que se dejen sin valor ni efectos la providencia del 20 de abril de 2010, proferida por Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante el cual confirmó el auto de primera instancia, que rechazó la demanda por no agotamiento de la vía gubernativa.

La procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido reconocida de manera expresa por la Honorable Corte Constitucional. Uno de los primeros pronunciamientos sobre el particular lo constituye la **sentencia C-543 de 1992**, mediante la cual se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que regulaban la acción de tutela contra providencias judiciales.

En esa providencia se admitió la procedencia de esa acción contra las providencias judiciales, pero de manera excepcional, siempre y cuando esas decisiones constituyeran una vía de hecho, por haber sido dictadas sin fundamento ni justificación o por obedecer a actuaciones caprichosas y arbitrarias del juzgador.

En la **sentencia T-231 de 1994** se estableció cuáles eran los defectos que hacían posible la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales por configurar vía de hecho, así: (i) **defecto sustantivo**, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) **defecto fáctico**, que tiene lugar cuando resulta indudable que el

juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) **defecto orgánico**, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello; y (iv) **defecto procedimental**, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Mediante la **sentencia T-327 de 1994**, la Corte precisó las pautas que verificadas en cada caso, determinan la procedencia de la tutela contra una actuación judicial. Estas son: (i) que la conducta del juez carezca de fundamento legal; (ii) que la actuación obedezca a la voluntad subjetiva de la autoridad judicial; (iii) que conlleve la vulneración grave de los derechos fundamentales; y (iv) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, o que de existir, la tutela sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o cuando de la valoración hecha por el juez constitucional surja que el otro mecanismo de defensa no es eficaz para la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado.

Posteriormente, en **sentencia T-462 de 2003**, definió como causales de procedibilidad de la acción la ocurrencia de los siguientes eventos: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico, (iii) error inducido, (iv) decisión sin motivación; (v) violación directa de la Constitución y (vi) desconocimiento del precedente.

Con fundamento en todo lo anterior la Corte Constitucional en la sentencia **C-590 de 2005**, con ponencia del doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, recogió los requisitos generales y especiales, de procedibilidad de la acción de tutela contra las providencias judiciales.

Como requisitos generales estableció los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional.”

“b. Que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable”.¹

¹ Sentencia T-504 de 2000.

“c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.”²

“d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.”³

“e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.”⁴

“f. que no se trate de sentencias de tutela.”⁵

En la providencia a que se está haciendo referencia, la Corte determinó que luego de verificarse el cumplimiento de los anteriores requisitos generales de procedencia de la tutela, se debe proceder a establecer si ha ocurrido uno de los siguientes eventos determinantes para la prosperidad de la acción de tutela contra la providencia judicial cuestionada:

- a. **Defecto orgánico**, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.
- b. **Defecto procedimental absoluto**, que se origina cuando el juez actúo completamente al margen del procedimiento establecido.
- c. **Defecto fáctico**, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- d. **Defecto material o sustantivo**, sucede en los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁶ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.
- e. **Error inducido**, que ocurre cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- f. **Decisión sin motivación**, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales del deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de

² Sentencia T-315 de 2005.

³ Sentencia T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

⁴ Sentencia T.658 de 1998.

⁵ Sentencia T- 088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

⁶ Sentencia T-522 de 2001.

sus decisiones, en el entendido que precisamente en la motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. **Desconocimiento del precedente**, fenómeno que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. **Violación directa de la Constitución.**

Del modo anterior ha unificado su posición la Corte Constitucional respecto de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, lo que no se ha dado en el Consejo de Estado.

En efecto, en auto del 13 de junio de 2006 la Sala Plena del Consejo de Estado determinó que la acción de tutela era improcedente contra las providencias judiciales, en consideración a la naturaleza subsidiaria de la acción, y a los principios de autonomía, cosa juzgada, independencia y desconcentración de la administración de justicia.

Cosa distinta sucede con la Sección Segunda, que acoge jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, siempre y cuando se demuestre la vulneración de uno de estos derechos fundamentales: al debido proceso, a la igualdad y de acceso a la administración de justicia.

De manera más restringida la Sección Primera acepta la procedibilidad excepcional de esta acción contra providencias judiciales, en los casos en que se desconozca el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Para esta Sala la posición que se impone es la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, como mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales.

Ahora bien, los principios de seguridad jurídica, autonomía judicial y cosa juzgada, dentro del marco antes presentado, no riñen con la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Por el contrario, sirven para

viabilizar la obligación estatal de defensa de los derechos subjetivos y ayudan a asegurar la primacía de la Constitución en el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la Sección acoge la tesis mayoritaria de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, excluyendo las providencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, máximos órganos de la respectiva jurisdicción; y por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria – como máximo órgano en materia disciplinaria, en razón a que cuando estos órganos judiciales se pronuncian, ponen fin a un largo recorrido judicial en el que los involucrados han contado con todos los medios legales para hacer valer sus derechos, amén de que la seguridad y estabilidad jurídicas ameritan necesarias definiciones que al más alto nivel pongan fin a debates que, de lo contrario, serían interminables.

Caso concreto

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, resulta evidente que los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial se cumplen en el caso propuesto, razón por la cual se debe proceder a verificar si se violaron los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por haber incurrido el Tribunal Administrativo de Antioquia en defecto material o sustantivo, ya que pese a que la accionante no especificó el defecto en que se incurrió al proferir la providencia atacada, si manifestó que no se aplicaron debidamente las normas tributarias ni la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La Subsecretaría de Rentas Municipales de la Secretaría de Hacienda de Medellín mediante resolución No. 0147 del 18 de febrero de 2009, *“Por medio de la cual se practica requerimiento especial”*, resolvió *“practicar requerimiento especial a ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNOSTICA S.A., cuya identificación es 811.004.569, responsable del impuesto de industria y comercio por las actividades desarrolladas en esta jurisdicción”*, teniendo como fundamento que *“de conformidad con el artículo 51 del Decreto 011 de 2004, es procedente practicar requerimiento especial por el periodo gravable 2006 por cuanto incluyó ingresos que no pertenecen al P.O.S. como deducibles, siendo gravados con el impuesto de industria y comercio, por lo tanto liquidar la (s) sanción (es) por inexactitud de \$1.940.864, según el (los) artículo (s) 172 del Acuerdo 57 de 2003”*.

Precisa la Sala que pese a que en el expediente no obra la respuesta al requerimiento especial dada por la empresa accionante, dicha respuesta si fue hecha en debida forma, tal y como se establece en la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, *“Por medio de la cual se practica una liquidación de revisión”*, que señala *“...El contribuyente dio respuesta al requerimiento especial el 27 de abril de 2009, bajo radicado 200900158295 dentro del término, en el que expone sus objeciones en cuanto a la pretensión de la administración de gravar los ingresos percibidos por servicios de salud, considerando que hay normatividad jurídica en cuanto a que los servicios de salud son de prohibido gravamen(...) aduce que la sanción por inexactitud no procede, porque es claro que la diferencia de impuestos se debe a diferencia de criterio entre el contribuyente y la administración, pues no se trata de datos falsos o adulterados. No expone inconformidad con las cifras que modifican la base gravable de la declaración privada”*.

Con la resolución en mención -147 del 29 de julio de 2009- se dispuso *“practicar liquidación de revisión de impuesto de industria y comercio a cargo de ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNOSTICA S.A., cuya identificación es 811.004.569, como responsable del impuesto por las actividades gravables desarrolladas en esta jurisdicción, con respecto al periodo gravable 2006, así (...). Liquidar la sanción por inexactitud por valor de \$1.940.780, según el artículo 198 del Acuerdo 57 de 2003”*.

El 11 de septiembre de 2009, inconforme con la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, *“Por medio de la cual se practica una liquidación de revisión”*, la empresa accionante interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Tanto el Juzgado 14 Administrativo de Medellín como el Tribunal de Antioquia mediante autos del 9 de octubre de 2009 y 20 de abril de 2010, respectivamente, rechazaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por el no agotamiento de la vía gubernativa, pese a que en la resolución atacada se informó al contribuyente: *“contra la presente Resolución procede el Recurso de Reconsideración...”*.

El Juzgado 14 Administrativo de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia consideraron que *“...el recurso de reconsideración tiene el carácter de obligatorio*

como requisito para agotar debidamente la vía gubernativa, y así cumplir con este presupuesto procesal de la acción.”

El artículo 720 del Estatuto Tributario establece:

“ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. *Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.*

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PARÁGRAFO. *Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que si bien es cierto que la empresa accionante no hizo uso del recurso de reconsideración, ello no implica que deba ser rechazada la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, teniendo en cuenta que el párrafo de la norma tributaria mencionada anteriormente, contempla la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa sin haber interpuesto dicho recurso, cuando el contribuyente haya dado respuesta al requerimiento especial, obligación con la que cumplió la accionante en debida forma.

Ahora bien es del caso precisar que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho fue presentada dentro del término legal establecido para ello, es decir, 4 meses contados a partir del día siguiente a la notificación de la liquidación oficial, dado que la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, fue notificada el 25 de agosto de 2009 y la demanda fue presentada el 11 de septiembre de 2009.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que no le asiste razón a los órganos judiciales accionados al rechazar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por la empresa accionante en contra de la resolución No. 147 del 29 de julio de 2009, “Por medio de la cual se practica una liquidación de revisión”.

En consecuencia se dejarán sin efectos la providencia del 20 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, se ordena a dicho Tribunal revocar la providencia del 9 de octubre de 2009, dictada por el Juzgado 14 Administrativo de Medellín, mediante la cual se rechazó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por ANGIOLOGÍA MÉDICA DIAGNOSTICA contra la Secretaría de Hacienda de Medellín.

En mérito de lo expuesto, **la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

- 1. DEJAR SIN EFECTOS** la providencia del 20 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia y, en su lugar, se ordena a dicho Tribunal revocar la providencia del 9 de octubre de 2009 dictada por el Juzgado 14 Administrativo de Medellín, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
- 2. NOTIFÍQUESE** por telegrama o por cualquier otro medio expedito.
- De no ser impugnada la presente providencia, **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

CARMEN TERESA ORTIZ RODRÍGUEZ

WILLIAM GIRALDO GIRALDO