

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

CONSEJERA PONENTE: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2018-00509-01 (24773)
Demandante: FLOR NANCY MORENO ESPITIA
Demandado: U.A.E. DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Temas: Agotamiento de la vía administrativa

AUTO – RECURSO DE APELACIÓN

El Despacho decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 3 de abril de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, por medio del cual rechazó la demanda¹.

¹ Fls. 130-135 vto.

I. ANTECEDENTES

El 12 de julio de 2018, la señora FLOR NANCY MORENO ESPITIA, a través de apoderado, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Liquidación Oficial No. RDO-2017-01957 del 30 de junio de 2017, proferida por la Dirección de Parafiscales de la UGPP, por la omisión en la afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los subsistemas de Salud y Pensión, por los periodos de enero a diciembre de 2014 e impuso sanción por no declarar².

El *a quo* mediante auto de 13 de diciembre de 2018³, previo a decidir sobre la admisión de la demanda, de conformidad con el artículo 166 del CPACA, requirió a la parte demandante para que *“allegue el acto administrativo mediante el cual agotó vía administrativa ante la entidad demandada, dentro del término de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia, so pena de rechazo”*.

El 11 de enero de 2019, la actora presentó escrito con el fin de subsanar la demanda⁴, en el que expresó que la notificación del acto liquidatorio se surtió por conducta concluyente el 16 de marzo de 2018, fecha en que tuvo conocimiento del proceso de fiscalización y, por tanto, el recurso de reconsideración se radicó el 19 de abril de 2018.

Sostuvo que la UGPP incurrió en una indebida notificación de todo el proceso de fiscalización, incluida la liquidación oficial, pues solo hasta el 16 de marzo de 2018 tuvo conocimiento del requerimiento del cual era objeto, razón por la cual el 12 de julio de 2018 presentó la demanda para efectos de que no operara el fenómeno de la caducidad.

Asimismo, anexó copia del recurso de reconsideración⁵ interpuesto contra la Liquidación Oficial N° RDO-2017-01957 de 30 de junio de 2017 y copia del Auto N° ADC 153 de 7 de mayo de 2018⁶, proferido por el Director de Parafiscales de la UGPP, por medio del cual se inadmitió el referido recurso.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, mediante auto de 3 abril de 2019⁷, rechazó la demanda al considerar que la parte actora no agotó la vía administrativa, al no haber interpuesto el

² Fls. 62 -70.

³ Fl. 87.

⁴ Fl. 91.

⁵ Fls. 93-113 vto.

⁶ Fls. 114-116 vto.

⁷ Fls. 130-135 vto.

recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, de conformidad con el artículo 728 del Estatuto Tributario.

Concluyó que la liquidación oficial no es un acto administrativo susceptible de control judicial, dado que no se agotó la vía administrativa, por lo que procedió a rechazar la demanda.

II. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esta decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación⁸ en el que solicitó que se revoque la decisión adoptada por el *a quo*.

Manifestó que no es obligatoria la interposición del recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, para tenerse por agotada la actuación en sede administrativa.

Expresó que no es exigible el requisito previo de agotar la actuación en vía administrativa cuando la Administración no ha dado la oportunidad de interponer el recurso de reconsideración, toda vez que en este caso se presentó una indebida notificación de la liquidación oficial.

Anotó que esta Corporación ha señalado que cuando se alega la indebida notificación del acto liquidatorio y la entidad no ha dado la oportunidad de interponer los recursos procedentes, se debe proceder a la admisión de la demanda y examinar en la audiencia inicial la caducidad y la falta de agotamiento de la vía administrativa.

III. CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación, el Despacho debe determinar si en el presente caso procede o no el rechazo de la demanda, por falta de agotamiento de la actuación en sede administrativa.

La inconformidad del recurrente radica en que no procede el rechazo de la demanda, en tanto que no es obligatorio interponer el recurso de reposición contra el auto que inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial No. RDO-2017-01957 del 30 de junio de 2017.

⁸ FIs. 138-140 vto.

El Despacho observa que la Dirección de Parafiscales de la UGPP le profirió la Liquidación Oficial N° RDO-2017-01957 de 30 de junio de 2017, por la omisión en la afiliación y/o vinculación y pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en los subsistemas de Salud y Pensión, por los periodos enero a diciembre de 2014 y la sancionó por no declarar por conducta de omisión⁹.

La demandante indicó que se notificó por conducta concluyente del citado acto liquidatorio el 16 de marzo de 2018, fecha en la que tuvo conocimiento del proceso de fiscalización y solicitó copia del mismo¹⁰.

El 19 de abril de 2018, la señora FLOR NANCY MORENO ESPITIA, a través de apoderado, interpuso el recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial N° RDO-2017-01957 de 30 de junio de 2017¹¹.

Mediante Auto N° ADC 153 de 7 de mayo de 2018, la UGPP inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial¹², por haber sido presentado de forma extemporánea, en tanto que el acto liquidatorio fue notificado por aviso fijado desde el 29 de agosto de 2017 hasta el 4 de septiembre de 2017¹³.

El 12 de julio de 2018, la actora, a través de apoderado, interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁴ contra la Liquidación Oficial N° RDO-2017-01957 de 30 de junio de 2017¹⁵.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A" mediante auto de 13 de diciembre de 2018¹⁶, requirió a la parte demandante para que subsanara la demanda, en el sentido de que allegara el acto administrativo mediante el cual agotó la vía administrativa ante la entidad demandada.

El 11 de enero de 2019, la actora presentó escrito con el fin de subsanar la demanda¹⁷, en el que manifestó que la entidad demandada incurrió en una indebida notificación de todo el proceso de fiscalización, incluida la

⁹ Fls. 62-70 vto.

¹⁰ Fl. 34.

¹¹ Fls. 93-113 vto.

¹² Fls. 114-116 vto.

¹³ Fl. 116.

¹⁴ Fls. 1-24 vto.

¹⁵ Se entiende demandado el Auto N° ADC 153 de 7 de mayo de 2018, mediante el cual se inadmitió el recurso de reconsideración.

¹⁶ Fl. 87.

¹⁷ Fl. 91.

liquidación oficial, pues solo hasta el 16 de marzo de 2018 tuvo conocimiento del requerimiento del cual era objeto y del acto liquidatorio, razón por la cual, el 12 de julio de 2018 presentó la demanda para efectos de que no operara el fenómeno de la caducidad.

Asimismo, allegó copias del recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial N° RDO-2017-01957 de 30 de junio de 2017 y del Auto N° ADC 153 de 7 de mayo de 2018¹⁸, por medio del cual se inadmitió el citado recurso.

Mediante auto de 3 abril de 2019¹⁹, el *a quo* rechazó la demanda al considerar que la liquidación oficial no es un acto administrativo susceptible de control judicial, toda vez que la parte actora no agotó la vía administrativa, al no haber interpuesto el recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, de conformidad con el artículo 728 del Estatuto Tributario.

Visto lo anterior, el Despacho considera que el auto recurrido debe revocarse y, en su lugar, procede la admisión de la demanda.

El artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, que modificó el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, dispone que contra la liquidación oficial o la resolución sanción que profiera la UGPP procede el recurso de reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a su notificación.

De esta manera, en caso de presentarse el recurso de reconsideración sin el cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 722 del Estatuto Tributario, le corresponde a la UGPP inadmitirlo mediante auto que es susceptible del recurso de reposición, tal como lo disponen los artículos 726 y 728 del Estatuto Tributario²⁰:

- “Artículo 722. Requisitos del recurso de reconsideración y reposición.** 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.

¹⁸ Fl. 114-116 vto.

¹⁹ Fls. 130-135 vto.

²⁰ Estas normas son aplicables en los procedimientos administrativos adelantados por la UGPP, en aplicación del inciso sexto del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, que establece que “en lo no previsto en ese artículo, los procedimientos de liquidación oficial se ajustarán a lo establecido en el Estatuto Tributario, Libro V, Títulos I, IV, V y VI

c. Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio.

Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.

d. <Inciso INEXEQUIBLE>

Parágrafo Para recurrir la sanción por libros, por no llevarlos o no exhibirlos, se requiere que el sancionado demuestre que ha empezado a llevarlos o que dichos libros existen y cumplen con las disposiciones vigentes. No obstante, el hecho de presentarlos o empezar a llevarlos, no invalida la sanción impuesta.”

“Artículo 726. Inadmisión del recurso. En el caso de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo [722](#), deberá dictarse auto de inadmisión dentro del mes siguiente a la interposición del recurso. Dicho auto se notificará personalmente o por edicto si pasados diez días el interesado no se presentare a notificarse personalmente, y contra el mismo procederá únicamente el recurso de reposición ante el mismo funcionario, el cual podrá interponerse dentro de los diez días siguientes y deberá resolverse dentro de los cinco días siguientes a su interposición.

Si transcurridos los quince días hábiles siguientes a la interposición del recurso no se ha proferido auto de inadmisión, se entenderá admitido el recurso y se procederá al fallo de fondo.”

“Artículo 728. Recurso contra el auto inadmisorio. Contra el auto que no admite el recurso, podrá interponerse únicamente recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

La omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo [722](#), podrán sanearse dentro del término de interposición. La omisión del requisito señalado en el literal d) del mismo artículo, se entenderá saneada, si dentro de los veinte (20) días siguientes a la notificación del auto inadmisorio, se acredita el pago o acuerdo de pago. La interposición extemporánea no es saneable.

El recurso de reposición deberá resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su interposición, salvo el caso en el cual la omisión que originó la inadmisión, sea el acreditar el pago de la liquidación privada. La providencia respectiva se notificará personalmente o por edicto.

Si la providencia confirma el auto que no admite el recurso, la vía gubernativa se agotará en el momento de su notificación.”

Los artículos transcritos hacen referencia a los motivos de inadmisión del recurso de reconsideración y la posibilidad de agotar la vía administrativa para que el contribuyente pueda acudir a la jurisdicción contencioso administrativa²¹ con el fin de demostrar la ilegalidad del auto que inadmitió el recurso. Así, en caso de determinarse que el recurso no debió ser inadmitido, procede el estudio de fondo de las pretensiones de la demanda.

En esos términos, debe demandarse tanto la liquidación oficial de revisión como el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, pues en caso de que se determine que la inadmisión se encuentra ajustada a la ley, se debe declarar probada la excepción de inepta demanda por no agotamiento de la actuación administrativa, ya que la inadmisión del recurso por falta de requisitos impide que la Administración revise los argumentos expuestos por el recurrente²².

El Despacho reitera que no puede confundirse el agotamiento de la sede administrativa respecto de la liquidación oficial de revisión, con la posibilidad de interponer el recurso de reposición contra el auto inadmisorio del recurso de reconsideración, toda vez que, si bien el artículo 728 del Estatuto Tributario –norma especial-, señala que el recurso de reposición es el único medio de impugnación contra esta decisión, no le dio el carácter de obligatorio al expresar que “*podrá interponerse*”, es decir, su interposición es facultativa²³.

Lo anterior, concuerda con la regla general señalada en el artículo 76 del CPACA, que dispone que “*Los recursos de reposición y queja no son obligatorios*”.

Así las cosas, no le asiste razón al *a quo* al señalar que en el presente caso no se entiende agotada la vía administrativa, pues al advertirse que contra el auto inadmisorio procede el recurso de reposición, el cual se reitera, no es obligatorio, su interposición, por ende, no es exigible como requisito de procedibilidad para la presentación de la demanda.

²¹ Auto de 23 de noviembre de 2018, Exp. 23249, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

²² En este sentido ver providencias de 31 de mayo de 2019, Exp. 23566 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto, 8 de septiembre de 2016. Exp. 22439, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia, en la que reitera posición de la sentencias del 14 de junio de 2007, exp. 14589, C.P. Héctor J. Romero Díaz.

²³ En este sentido se pronunció el Despacho mediante auto de 30 de agosto de 2019, Exp. 23815. C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora interpuso el recurso de reconsideración contra la liquidación oficial, el cual fue inadmitido mediante Auto N° ADC 153 de 7 de mayo de 2018, le corresponde al *a quo* en la audiencia inicial determinar si esa inadmisión se encuentra ajustada a la ley, y de esta forma concluir si se acreditó el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2 del artículo 161 del CPACA, relativo a la interposición de los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios.

En efecto, el artículo 180 *ibídem*, dispone que el juez o magistrado ponente de oficio o a petición de parte, resolverá sobre las excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Esta Corporación ha precisado que la finalidad de las excepciones previas que se estudian en la audiencia inicial es la de “*conjurar vicios formales en procura de evitar decisiones inhibitorias o, dada la entidad de las falencias, impedir que continúe el curso del proceso ab initio, ya que no sería posible, ante su existencia, llegar a la sentencia por sustracción de materia*”²⁴. Es decir, el examen del medio exceptivo que se efectúa en la audiencia inicial se circunscribe al cumplimiento de previsiones de carácter procedimental requeridas para que el proceso se tramite en debida forma²⁵.

Así pues, desde la audiencia inicial el juez administrativo está habilitado para examinar si el accionante cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el numeral 2º del artículo 161 del CPACA, esto es, haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios, lo cual incluye el análisis sobre la inadmisión y el rechazo de los recursos efectuado en sede administrativa.

En consecuencia, el Despacho revocará el auto recurrido y, en su lugar, ordenará la devolución del expediente al Despacho de origen para que provea sobre la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

²⁴ Providencia de 12 de marzo de 2014. Rad. 15001-23-33-000-2013-00558-01(0191-14), C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁵ En este sentido, providencia de 23 de noviembre de 2018, Exp. 23249 C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

1.- REVOCAR el auto de 3 de abril de 2019, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A", por medio del cual rechazó la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

2.- DEVOLVER el expediente al Despacho de origen para que provea sobre la admisión de la demanda.

Notifíquese y cúmplase.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO