

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 25000-23-37-000-2017-00313-01 (23991)
Actor: EMPRESA AÉREA DE SERVICIOS Y FACILITACIÓN LOGÍSTICA INTEGRAL S.A.
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES - UGPP
Temas: Presupuestos procesales. Agotamiento recursos administrativos obligatorios. Recurso de reconsideración. Excepciones. Demanda per saltum. No se configura excepción al presupuesto procesal.

Auto interlocutorio

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto interlocutorio proferido por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 23 de mayo de 2018, mediante el cual rechazó la demanda porque no la subsanó dentro del término previsto en el auto inadmisorio.

ANTECEDENTES

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP) profirió el Requerimiento para Declarar y/o Corregir 320 del 22 de abril de 2014. En él requirió a la Empresa Aérea de Servicios y Facilitación Integral SA (en adelante Easyfly SA) por mora e inexactitud en las autoliquidaciones y pagos al Sistema de la Protección Social por los periodos correspondientes de noviembre de 2011 a octubre de 2012.
2. Easyfly SA no presentó ninguna respuesta al requerimiento dentro del término previsto en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012.
3. La UGPP profirió la Liquidación Oficial RDO 695 del 10 de junio de 2014. En ella determinó los aportes al Sistema de la Protección Social de Easyfly SA entre noviembre de 2011 y octubre de 2012 y le informó a la sociedad interesada que contra él procede el recurso de reconsideración.

4. Easyfly SA presentó, el 13 de abril de 2016, demanda laboral ante la Jurisdicción Ordinaria con el fin de que fuera modificada la liquidación oficial.
5. El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda mediante auto del 21 de junio de 2016.
6. El mismo juzgado, de oficio, declaró la falta de competencia y remitió el asunto a la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, mediante auto del 26 de agosto de 2016.
7. Asumió conocimiento del proceso la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, mediante auto de 15 de junio de 2017, declaró la nulidad del auto admisorio proferido por el juzgado laboral y concedió el término de treinta (30) días para que la parte actora adecuara su demanda a los requisitos y cargas de la Ley 1437 de 2011.
8. Easyfly SA adecuó su demanda mediante memorial del 2 de agosto de 2017. En ella pretendió la nulidad de la Liquidación Oficial RDO 695 del 10 de junio de 2014.
9. El tribunal inadmitió la demanda mediante auto del 25 de enero de 2018 para que, dentro de los diez (10) días siguientes, la sociedad demandante allegara poder especial para actuar, copia de la respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir 320 del 22 de abril de 2014, y constancia de notificación del acto acusado.
10. La sociedad demandante presentó memorial de subsanación el 9 de febrero de 2018, al que adjuntó los documentos solicitados, excepto la respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir 320 del 22 de abril de 2014.

PROVIDENCIA APELADA

La Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 23 de mayo de 2018, rechazó la demanda porque no fue debidamente subsanada dentro del término previsto en el auto inadmisorio.

Fundamentó su decisión en que el auto del 25 de enero de 2018 solicitó copia de la respuesta al Requerimiento para Declarar y/o Corregir 320 del 22 de abril de 2014 con el fin de verificar la procedencia de la demanda *per saltum*, según lo ha permitido la jurisprudencia del Consejo de Estado

por remisión al artículo 720 del Estatuto Tributario¹, porque no fue agotado el recurso de reconsideración.

No obstante lo anterior, la sociedad demandante no allegó el documento solicitado, sino que adjuntó una nueva copia del requerimiento.

Adicionalmente, en las consideraciones de la Liquidación Oficial RDO 695 del 22 de abril de 2014, la UGPP señala que el requerimiento no fue contestado, por lo que no procedería la demanda *per saltum* prevista en el artículo 720 del Estatuto Tributario.

RECURSO DE APELACIÓN

Easyfly SA señaló, en su recurso de apelación, que la decisión de rechazar la demanda viola su derecho al debido proceso porque al momento de la presentación de la demanda el juez competente era el laboral, no el administrativo, por lo que fueron cumplidos los requisitos necesarios para su admisión en la Jurisdicción Ordinaria.

En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura, al resolver conflictos de competencia, indicó que el conocimiento de estos asuntos correspondía a la Jurisdicción Ordinaria en su Especialidad Laboral, mediante providencias que resolvían conflictos de competencia desde el año 2015.

Así las cosas, al momento en que fue presentada la demanda debían cumplirse las formalidades del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Es decir, que no era necesario presentar el recurso de reconsideración para presentar la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si en el caso bajo examen es exigible el presupuesto procesal de agotar los recursos administrativos obligatorios (artículo 161 del CPACA), y de ser así, si este fue cumplido.
2. 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 particular².

¹ Al respecto cita el auto del 19 de julio de 2016 proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 08001-23-33-002-2015-00082-01 (22468). Actor: Servicios Especiales Gama S.A. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² 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.

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.

3. 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.

Otra excepción a esta regla es la prevista en el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario al prever la demanda *per saltum*. En efecto, dicha norma establece expresamente que el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial cuando haya respondido en debida forma al requerimiento especial, caso en el que podrá acudir directamente ante la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo³.

Esta norma, según lo indicó esta Sección⁴, también es aplicable en los procedimientos adelantados por la UGPP para gestión de las obligaciones y contribuciones parafiscales de la protección social, debido a la remisión prevista en el inciso sexto del artículo 156 de la Ley 1151 de 2007⁵.

4. En el caso bajo examen, la sociedad actora afirma que no le es exigible el presupuesto procesal de agotar los recursos administrativos obligatorios porque, al momento de la presentación de la demanda, el juez competente era el laboral y no el administrativo.

Así las cosas, no tenía que ajustar su comportamiento a las cargas y obligaciones previstas en la Ley 1437 de 2011, sino a las del Código de Procedimiento Laboral, en el cual no está previsto este presupuesto procesal.

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

³ "Art. 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria. (...)

PAR. 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".

⁴ Al respecto ver el auto del 19 de julio de 2016. Radicado: 08001-23-33-002-2015-00082-01 (22468). Actor: Servicios Especiales Gama S.A. Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

⁵ Debe aclararse que esta norma tuvo una vigencia temporal por estar prevista en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Sin embargo, fue prorrogada por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, por lo que se encontraba vigente al momento de la ocurrencia de los hechos de la demanda.

5. Al respecto, en el expediente consta que el numeral tercero de la parte resolutive de la Liquidación Oficial RDO 695 del 10 de junio de 2014 proferido por la UGPP, advirtió a la sociedad demandante sobre la procedencia del recurso de reconsideración. Así, señaló lo siguiente:

“ARTÍCULO TERCERO: Informar al Representante Legal de la **EMPRESA AEREA DE SERVICIOS Y FACILITACIÓN LOGÍSTICA INTEGRAL – EASYFLY S.A.**, con NIT **900088915**, que contra la presente Liquidación Oficial procede el Recurso de Reconsideración de conformidad con lo establecido en el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, en concordancia con el artículo 722 del Estatuto Tributario Nacional, el cual deberá cumplir los siguientes requisitos: (...)”⁶.

El aparte transcrito demuestra que la UGPP le informó a Easyfly SA la procedencia del recurso administrativo obligatorio de reconsideración contra la liquidación oficial. Pese a lo anterior, la sociedad interesada decidió no ejercerlo.

Así las cosas, contrario a lo afirmado en el recurso de apelación, a Easyfly SA le es exigible cumplir las cargas y obligaciones de la Ley 1437 de 2011 para controvertir la liquidación oficial, porque el mismo acto administrativo le advirtió sobre la necesidad de ejercer el recurso de reconsideración en su contra.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el parágrafo del artículo 720 del Estatuto Tributario sólo permite prescindir de este recurso cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial, o en este evento, el requerimiento para declarar y/o corregir. Sin embargo, esto tampoco ocurrió.

6. Como consecuencia de lo anterior, la decisión de rechazar la demanda no vulneró el derecho al debido proceso de Easyfly SA porque no se cumplió ninguna de las excepciones al presupuesto procesal.

Por el contrario, se evidencia que la sociedad fue debidamente advertida de las cargas y obligaciones procesales a su cargo, pese a lo cual no las cumplió.

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

RESUELVE

Confirmar el auto interlocutorio proferido el 23 de mayo de 2018 por la Subsección A de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de

⁶ Folio 47 del expediente.

Cundinamarca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección

**STELLA JEANNETTE CARVAJAL
BASTO**

**JULIO ROBERTO PIZA
RODRÍGUEZ**

**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ**