

PRETENSION DE NULIDAD - Finalidad / PRETENSION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Finalidad / INTERPOSICION Y DECISION DE LOS RECURSOS DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA - Es un requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

[...] es del caso precisar que los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) consagran los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. Las pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos que infringen normas de carácter superior. La pretensión de nulidad se dirige contra actos administrativos generales y busca restaurar el ordenamiento jurídico, en tanto que, la de nulidad y restablecimiento del derecho tiene además de esa finalidad la de restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración. Ahora bien, conforme con el numeral 2º del artículo 161 del CPACA 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. En el anterior estatuto procesal administrativo, se denominaba a este requisito el agotamiento de la vía gubernativa, término que desapareció en el CPACA para dar paso a los términos actuación administrativa y procedimiento administrativo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 137 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 138 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 161 NUMERAL 2

ACTO ADMINISTRATIVO - Recursos procedentes en su contra / RECURSO DE REPOSICION - Finalidad / RECURSO DE APELACION - Finalidad / RECURSO DE QUEJA - Finalidad / ACTO DEFINITIVO - Noción / COBRO COACTIVO - Actos demandables / RECURSO DE REPOSICION - Es facultativo, es decir que no es necesario para agotar la actuación administrativa ni su interposición se puede exigir como requisito para demandar un acto administrativo definitivo / INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA - No se configura cuando el recurso interpuesto está pendiente de decisión

[...] los recursos que proceden contra los actos administrativos son el de reposición, el de apelación y el de queja tal como lo establece el artículo 74 del CPACA. El recurso de reposición busca que se modifique, aclare o adicione el acto administrativo, o que se revoque, esto es, que la Administración adopte una decisión contraria a la recurrida. Por otra parte, el de apelación tiene por finalidad que el superior del funcionario que adoptó la decisión la revise, para que la reforme o revoque. Finalmente, con el recurso de queja se persigue la consecución del recurso de apelación indebidamente negado por la autoridad correspondiente. Ahora bien, una vez que se resuelven de fondo los recursos interpuestos contra un acto administrativo se puede acudir a la jurisdicción para someterlos a control, caso en el que se debe demandar el acto administrativo que definió la situación jurídica particular y aquellos que resolvieron de fondo los recursos interpuestos. Es decir, solo se pueden someter a control judicial los actos administrativos definitivos, que son aquellos que *“tratan el objeto de la actuación que hace referencia a la existencia y los efectos de una relación jurídica sustancial sobre la cual recae el acto administrativo pedido”*. En el caso concreto la demandante pretende la nulidad de dos Autos proferidos por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI. El primero de ellos es el Auto N° 002 de 2012 por medio del que la demandada resolvió unas excepciones formuladas contra el

mandamiento de proferido por la ANI en el proceso de cobro coactivo N° 003 del mismo año. Según lo establecido en el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro coactivo, sólo son demandables ante la jurisdicción los actos administrativos que resuelven excepciones y ordenan seguir adelante con la ejecución. También son susceptibles de control jurisdiccional los actos de liquidación del crédito o de las costas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación. Es decir que el Auto N° 002 de 2012 era susceptible de ser demandado de forma directa, esto es, sin que fuera necesario interponer recurso alguno para agotar el procedimiento administrativo, pues el auto que resolvió las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago es un acto definitivo. Ahora bien, el recurso de reposición, es un recurso facultativo tal como lo establece el artículo 76 del CPACA, es decir, no es necesario para agotar la actuación administrativa ni se puede exigir su interposición para demandar un acto administrativo definitivo como el Auto N° 002 que se estudia. Sin embargo, la parte demandante decidió interponer el recurso de reposición contra el mencionado auto, con lo cual le restó el carácter de definitivo al someter nuevamente a estudio de la Administración la situación jurídica particular que mediante aquel había definido. Al momento de resolver el mencionado recurso de reposición interpuesto la ANI advirtió que el proceso de cobro coactivo en el que este se dictó estaba suspendido (por medio del Auto N° 003 de 2012) pues se dio una de las causales de suspensión, en este caso, la interposición de demanda de controversias contractuales. En efecto, el acto administrativo que sirve de fundamento al proceso de cobro coactivo es el Auto N° 01 de 28 de agosto de 2012, que al mismo tiempo es objeto de control jurisdiccional en el proceso N° 201200209 que cursa en el Tribunal Administrativo de Nariño. Contra el Auto N° 01 de 2012, Segurexpo formuló excepciones que fueron resueltas por medio del Auto N° 002 del mismo año, acto administrativo que a su vez fue objeto de recurso de reposición resuelto por medio del Auto N° 005 también de 2012, estos dos últimos actos administrativos son el objeto de este proceso. Con todo, el Auto N° 005 de 2012, no resolvió de fondo el recurso de reposición interpuestos por Segurexpo. Ese recurso tenía por objetivo que la ANI modificara la decisión tomada en el Auto N° 002 y, en su lugar accediera a declarar probadas las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago. Resulta claro que la ANI no resolvió el recurso de reposición de fondo, con fundamento en que, el proceso de cobro coactivo está suspendido hasta tanto se resuelva el proceso de controversias contractuales en que se definirá la legalidad del acto administrativo que le sirve de fundamento. Con todo, en este caso no es posible afirmar que hubo un indebido agotamiento de la “vía gubernativa”, pues está pendiente por resolverse el recurso de reposición que se formuló contra el Auto N° 002 de 2012, lo cual deberá ocurrir dependiendo del resultado del proceso de controversias contractuales. Lo que puede afirmarse es que los actos administrativos objeto de este proceso no son susceptibles de control jurisdiccional pues, el Auto N° 002 de 2012 no es un acto definitivo en firme en tanto fue objeto de un recurso que está pendiente de resolverse en los términos ya señalados. Y, el Auto N° 005 de 2012 tampoco es susceptible de control jurisdiccional, toda vez que, no resolvió de fondo el recurso de reposición formulado por Segurexpo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 74 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 76

NOTA DE RELATORIA: Sobre la noción de acto administrativo definitivo se cita Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Segunda Edición. Legis. Bogotá. Página 42.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-37-000-2013-01184-01(21078)

Actor: SEGUREXPO DE COLOMBIA S.A.

Demandado: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la decisión tomada en la audiencia inicial celebrada en el proceso de la referencia el 29 de mayo de 2014, por medio de la cual la Magistrada Ponente, integrante del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa.

ANTECEDENTES

El 27 de junio de 2013, la sociedad Segurexpo de Colombia S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra el auto N° 002 del 4 de septiembre de 2012, mediante el cual la Agencia Nacional de Infraestructura resolvió las excepciones interpuestas contra el mandamiento de pago de 27 de junio de 2012 y contra el Auto N° 005 del 26 de diciembre de 2012 por medio del cual la demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la decisión antes referida, actos administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo N° 003 de 2012 adelantado por esa entidad contra la ahora demandante¹.

Por medio del Auto N° 005 del 26 de diciembre de 2012 la Agencia nacional de Infraestructura dispuso lo siguiente:

¹ Folios 1 a 61 del cuaderno principal.

“ARTÍCULO PRIMERO. – ESTÉSE a lo resuelto en el artículo primero del Auto No. 003 del 18 de octubre de 2012.

ARTÍCULO SEGUNDO. – ABSTENERSE de resolver las demás peticiones y recursos formulados por las partes ejecutadas, hasta tanto no sea levantada la suspensión decretada en el presente asunto.

ARTÍCULO TERCERO.- Contra el presente Auto no procede recurso alguno de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 834 del Estatuto Tributario”

Por medio del Auto N° 003 del 18 de octubre de 2012, la Agencia Nacional de Infraestructura decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Acoger la petición declarativa subsidiaria del recurso de reposición interpuesto por DEVINAR S.A., y en consecuencia **suspéndase el procedimiento administrativo de cobro coactivo** – Expediente ANI-003-2012, hasta tanto el Tribunal Administrativo de Nariño profiera fallo definitivo dentro de la Acción Contractual interpuesta por la sociedad DEVINAR S.A. contra la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI -, radicado N° 201-0209” (Se resalta)

Al contestar la demanda, la Agencia Nacional de Infraestructura, formuló las excepciones de “(i) *inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa – actos no susceptibles de control jurisdiccional; (ii) no se violó el debido proceso; (iii) pago por compensación; (iv) sobre ejecutoria de los actos que conforman el título ejecutivo, y la interposición de demandas en contra de tales actos; (v) sí existe competencia del funcionario que expidió el mandamiento de pago; (vi) determinación de la calidad de deudor; (vii) prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro; y (viii) excepción genérica*”.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la audiencia inicial celebrada en el proceso de la referencia el 29 de mayo de 2014, la Magistrada Ponente del asunto, integrante del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró probada la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa propuesta por la parte demandada con fundamento en que los actos administrativos demandados no son susceptibles de control judicial.

Hizo un recuento del proceso de cobro coactivo y resaltó que ese proceso está suspendido en virtud de lo decidido en el Auto N° 003 del 18 de octubre de 2012.

Adujo que los actos administrativos demandados, en principio serían susceptibles de control judicial en aplicación de lo establecido en el artículo 835 del Estatuto Tributario y 101 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Señaló que “la ejecución requiere de la existencia de un acto previo, denominado título ejecutivo, el cual una vez exigible permite el adelantamiento del proceso de cobro que se inicia con el mandamiento de pago, que en el sub judice fue proferido el 27 de junio de 2012 en contra de la sociedad DEVINAR S.A., como deudor principal y de la sociedad demandante como deudor solidario (fls. 57 vto a 58 vto c.a. 1), sociedades que una vez notificadas formularon de forma independiente excepciones contra el mismo (fls. 89 a 105 c.a. 1, 147 a 176 c.a. 1), las cuales fueron resueltas de forma desfavorable mediante los Autos 001 del 28 de agosto de 2012 y 002 del 4 de septiembre de 2012, respectivamente, decisiones que fueron a su vez objeto de recurso de reposición por cada una de las sociedades ejecutadas”

Indicó que la Agencia Nacional de Infraestructura – ANI al resolver el recurso de reposición interpuesto por SEGUREXPO S.A. profirió el Auto 0005 de 2012 mediante la que manifestó que decidió estarse a lo resuelto en el artículo primero del Auto 003 del 18 de octubre de 2012 y abstenerse de resolver las demás peticiones y recursos formulados por las partes ejecutadas, hasta que se levantara la suspensión decretada en este asunto.

Consideró que en este proceso la controversia se circunscribe exclusivamente al acto que resuelve las excepciones contra el mandamiento de pago y al acto que resuelve en forma definitiva los recursos interpuestos contra éste y, para que dichas decisiones sean objeto de control judicial deben ser definitivas.

Aclaró que aunque el recurso de reposición es facultativo, una vez interpuesto debe esperarse a que sea resuelto de fondo y debe demandarse junto con el acto administrativo contra el que se dirigió, en este caso la resolución que decidió las excepciones en el proceso de cobro coactivo.

Concluyó que en este caso, la parte demandante ejerció el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos que no son

susceptibles de control judicial, pues no definieron en forma definitiva la situación particular y concreta de SEGUREXPO S.A., razón por la cual encontró probada la excepción de “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA GUBERNATIVA – ACTOS NO SUSCEPTIBLES DE CONTROL JURISDICCIONAL”, lo que conlleva a dar por terminado el proceso.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante apeló la anterior decisión.

Indicó que el Auto N° 005 del 26 de diciembre de 2012 claramente señala que resuelve el recurso de reposición interpuesto por Segurexpo contra el Auto N° 002 de 2012 expedido dentro del proceso de cobro coactivo N° 003 de 2012, razón por la cual ese acto administrativo sí es demandable.

Aclaró que Segurexpo desconoce los argumentos que sirvieron de fundamento al recurso de reposición que interpuso Devinar S.A. contra el Auto N° 002 de 2012, pues no le fue puesto en conocimiento el mencionado recurso.

Agregó que a Segurexpo no le fue notificado el Auto N° 003 de 2012 y, que solo conocieron su contenido en el momento en que le fue notificado el Auto N° 005 de 2012.

En cuanto a la falta de agotamiento de la vía gubernativa se dio con el recurso de reposición oportunamente interpuesto contra el Auto N° 002 de 2012.

Adujo que el Auto N° 005 de 2012 sí es un acto definitivo pues, en ese mismo acto administrativo se decidió estarse a lo resuelto en el Auto N° 003 de 2012 y se abstiene de resolver las demás peticiones o recursos formulados por las partes ejecutadas hasta tanto no sea levantada la suspensión decretada en el presente proceso y, señaló que contra ese acto administrativo no procedía ningún recurso de conformidad con el artículo 834 del Estatuto Tributario.

A partir de lo anterior concluyó que el Auto N° 005 de 2012 sí definió una situación jurídica de forma definitiva para Segurexpo S.A., indistintamente de que el proceso de cobro coactivo hubiera sido suspendido en virtud de la admisión de la demanda que hizo el Tribunal Administrativo de Nariño dentro del proceso de controversias

contractuales en el que se demanda la nulidad de los actos administrativos que sirvieron de fundamento para iniciar el proceso de cobro coactivo y aclaró que en este proceso se discuten actos administrativos distintos a los mencionados, esto es, la resolución que fallo las excepciones y el que decidió el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión.

CONSIDERACIÓN PREVIA

Impedimento:

El Consejero de Estado, Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas manifestó estar impedido para conocer del asunto de la referencia, toda vez que está incurso en la causal contenida en el numeral 3º del Artículo 141 del Código General del Proceso.

Hizo consistir la causal en el hecho de que su hijo Felipe Bastidas Paredes es el apoderado de la Agencia Nacional de Infraestructura, parte demandada en este proceso.

En efecto según el poder visible en el folio 33 del cuaderno 5, el apoderado de la parte demandada es Felipe Bastidas Paredes.

Estando de esta manera probada la causal de impedimento a la que se hizo referencia, se declarará fundado el impedimento manifestado por el Doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y, en consecuencia, se le declarará separado del conocimiento del presente asunto.

CONSIDERACIONES

La Sala decide el recurso de apelación², interpuesto por la parte demandante, contra la providencia por medio de la cual la Magistrada Ponente del asunto de la referencia, integrante del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró probada la excepción de *inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa – actos no susceptibles de control jurisdiccional* propuesta por la parte demanda en la contestación de la demanda.

² La Sala es competente para conocer del asunto de la referencia en virtud de lo establecido en el artículo 125 del CPACA y el numeral 6º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999.

Antes de abordar el estudio de este asunto, es del caso precisar que los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) consagran los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las pretensiones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por finalidad restablecer el orden jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos administrativos que infringen normas de carácter superior.

La pretensión de nulidad se dirige contra actos administrativos generales y busca restaurar el ordenamiento jurídico, en tanto que, la de nulidad y restablecimiento del derecho tiene además de esa finalidad la de restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración.

Ahora bien, conforme con el numeral 2º del artículo 161 del CPACA 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.

En el anterior estatuto procesal administrativo, se denominaba a este requisito el agotamiento de la vía gubernativa, término que desapareció en el CPACA para dar paso a los términos actuación administrativa y procedimiento administrativo.

Pues bien, los recursos que proceden contra los actos administrativos son el de reposición, el de apelación y el de queja tal como lo establece el artículo 74 del CPACA.

El recurso de reposición busca que se modifique, aclare o adicione el acto administrativo, o que se revoque, esto es, que la Administración adopte una decisión contraria a la recurrida. Por otra parte, el de apelación tiene por finalidad que el superior del funcionario que adoptó la decisión la revise, para que la reforme o revoque. Finalmente, con el recurso de queja se persigue la consecución del recurso de apelación indebidamente negado por la autoridad correspondiente³.

³ Arboleda Perdomo, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011. Segunda Edición. Legis. Bogotá. Página 125.

Ahora bien, una vez que se resuelven de fondo los recursos interpuestos contra un acto administrativo se puede acudir a la jurisdicción para someterlos a control, caso en el que se debe demandar el acto administrativo que definió la situación jurídica particular y aquellos que resolvieron de fondo los recursos interpuestos.

Es decir, solo se pueden someter a control judicial los actos administrativos definitivos, que son aquellos que *“tratan el objeto de la actuación que hace referencia a la existencia y los efectos de una relación jurídica sustancial sobre la cual recae el acto administrativo pedido”*⁴.

En el caso concreto la demandante pretende la nulidad de dos Autos proferidos por la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI. El primero de ellos es el Auto N° 002 de 2012 por medio del que la demandada resolvió unas excepciones formuladas contra el mandamiento de proferido por la ANI en el proceso de cobro coactivo N° 003 del mismo año.

Según lo establecido en el artículo 835 del Estatuto Tributario, dentro del proceso de cobro coactivo, sólo son demandables ante la jurisdicción los actos administrativos que resuelven excepciones y ordenan seguir adelante con la ejecución. También son susceptibles de control jurisdiccional los actos de liquidación del crédito o de las costas, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación.

Es decir que el Auto N° 002 de 2012 era susceptible de ser demandado de forma directa, esto es, sin que fuera necesario interponer recurso alguno para agotar el procedimiento administrativo, pues el auto que resolvió las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago es un acto definitivo.

Ahora bien, el recurso de reposición, es un recurso facultativo tal como lo establece el artículo 76 del CPACA, es decir, no es necesario para agotar la actuación administrativa ni se puede exigir su interposición para demandar un acto administrativo definitivo como el Auto N° 002 que se estudia.

Sin embargo, la parte demandante decidió interponer el recurso de reposición contra el mencionado auto, con lo cual le restó el carácter de definitivo al someter

⁴ Ibíd. Pág. 42

nuevamente a estudio de la Administración la situación jurídica particular que mediante aquel había definido.

Al momento de resolver el mencionado recurso de reposición interpuesto la ANI advirtió que el proceso de cobro coactivo en el que este se dictó estaba suspendido (por medio del Auto N° 003 de 2012) pues se dio una de las causales de suspensión, en este caso, la interposición de demanda de controversias contractuales.

En efecto, el acto administrativo que sirve de fundamento al proceso de cobro coactivo es el Auto N° 01 de 28 de agosto de 2012, que al mismo tiempo es objeto de control jurisdiccional en el proceso N° 201200209 que cursa en el Tribunal Administrativo de Nariño.

Contra el Auto N° 01 de 2012, Segurexpo formuló excepciones que fueron resueltas por medio del Auto N° 002 del mismo año, acto administrativo que a su vez fue objeto de recurso de reposición resuelto por medio del Auto N° 005 también de 2012, estos dos últimos actos administrativos son el objeto de este proceso.

Con todo, el Auto N° 005 de 2012, no resolvió de fondo el recurso de reposición interpuestos por Segurexpo. Ese recurso tenía por objetivo que la ANI modificara la decisión tomada en el Auto N° 002 y, en su lugar accediera a declarar probadas las excepciones formuladas contra el mandamiento de pago.

Resulta claro que la ANI no resolvió el recurso de reposición de fondo, con fundamento en que, el proceso de cobro coactivo está suspendido hasta tanto se resuelva el proceso de controversias contractuales en que se definirá la legalidad del acto administrativo que le sirve de fundamento.

Con todo, en este caso no es posible afirmar que hubo un indebido agotamiento de la “vía gubernativa”, pues está pendiente por resolverse el recurso de reposición que se formuló contra el Auto N° 002 de 2012, lo cual deberá ocurrir dependiendo del resultado del proceso de controversias contractuales.

Lo que puede afirmarse es que los actos administrativos objeto de este proceso no son susceptibles de control jurisdiccional pues, el Auto N° 002 de 2012 no es un

acto definitivo en firme en tanto fue objeto de un recurso que está pendiente de resolverse en los términos ya señalados. Y, el Auto N° 005 de 2012 tampoco es susceptible de control jurisdiccional, toda vez que, no resolvió de fondo el recurso de reposición formulado por Segurexpo.

En atención a lo anterior, es del caso confirmar la decisión tomada por la Magistrada Ponente en el proceso de la referencia, pero en los términos antes señalados.

Finalmente, es del caso aclarar, que si eventualmente se levanta la suspensión al proceso de cobro coactivo N° 003 de 2012, la ANI deberá resolver el recurso de reposición formulado por Segurexpo y, una vez que este sea notificado, Segurexpo podrá intentar nuevamente el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra tales actos administrativos.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLÁRASE fundado el impedimento manifestado por el Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, en consecuencia, **sepárasele** del conocimiento de este asunto.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la decisión apelada.

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ