



**Tribunal Administrativo de Arauca
Sala Única de Decisión**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR EDGAR GUILLERMO CABRERA RAMOS

Arauca, Arauca, miércoles veintitrés 23 de septiembre de 2015.

REF: PROCESO : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO : 81-001-3333-002-2014-00202-01
DEMANDANTE : LUIS CARLOS MASMELA Y OTRO
DEMANDADO : DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN NACION - MINISTERIO DE
DEFENSA - POLICIA NACIONAL
ASUNTO : APELACIÓN DE AUTO

AUTO INTERLOCUTORIO

I. OBJETO

En el presente asunto corresponde a esta Corporación pronunciarse sobre el recurso de apelación propuesto por la parte demandante contra la providencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, el 12 de junio de 2015, en la que se rechazó la demanda por haber operado la caducidad.

II. DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. ANTECEDENTES

a) Dentro del proceso de la referencia, los señores MARIO CESAR NARANJO MORALES y LUIS CARLOS MASMELA CISNEROS, actuando a través de apoderado judicial, formularon demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, cuya pretensión principal es la nulidad de las Resoluciones No. 134 238 0636 00159 del 12 de agosto del 2013 y No. 134 201 601 00339 del 27 de noviembre de 2013, y, a título de restablecimiento se ordene a la DIAN entregar el rodante decomisado, así como el pago de indemnización por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes.

b) Del proceso conoció el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Arauca, el cual mediante auto del 12 de junio de 2015 rechazó la demanda por haber operado la caducidad; decisión notificada en estrados dentro de la diligencia de Audiencia Inicial.

2. DECISIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

La Ad Quo rechazó el medio de control por haber operado el fenómeno de la caducidad, atendiendo a los siguientes criterios:

"(...) Como se expuso en su oportunidad, la Resolución No. 13420160100339 del 27 de noviembre de 2013 fue notificada mediante edicto fijado el 13 de diciembre al 27 de diciembre de



Tribunal Administrativo de Arauca Sala Única de Decisión

2013y, en consecuencia, el termino de caducidad empieza a correr a partir del día siguiente, esto es, el 28 de diciembre de 2013. Es de advertirse que el día siguiente a la notificación corresponde al primer día del término que consagra la ley, (...) esas consideraciones permiten afirmar que, en tratándose de términos de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el termino empieza a contar a partir del día siguiente a la notificación, independientemente de que se trate de un día hábil o no hábil; por lo anterior, siempre y cuando en contra de ese acto administrativo no proceda recurso alguno – como en el presente caso-.

Frente al hecho esgrimido por la parte demandante tendiente a tener como fecha de computo el día 30 de diciembre de 2013, considerado que ese día fue plasmado en la Resolución por la DIAN como fecha de ejecutoria.

Para el despacho el término de caducidad empezó a contar desde el mismo 28 de diciembre de 2013, independientemente de la fecha que haya plasmado la DIAN como fecha de ejecutoria del acto, razón por la cual el término de 4 meses para interponer la demanda vencía el 28 de abril de 2014. En vista de que la parte demandante radicó la solicitud de conciliación el 29 de abril de 2014 (fl. 14), se advierte que para ese momento el medio control ya se encontraba caducado". (Subrayado fuera del texto).

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

a) El recurrente

Dentro de la diligencia de Audiencia Inicial en que fue notificada la decisión de rechazo del medio de control, el apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación en los siguientes términos:

"La norma aduce que el día siguiente de la notificación en el entendido de que se trataba de día feriados, resulta materialmente imposible que la procuraduría en este caso pudiera admitir la conciliación lo cual debe tomarse en consecuencia para que se traslade tal posibilidad al primer día hábil siguiente, por imposibilidad física de que la parte demandante pudiera ejercer ese derecho en la forma que establece la norma, el día siguiente, la norma no dice el día hábil siguiente pero debe entenderse por sentido lógico que los festivos están excluidos de servicio al público por parte de la administración pública, debe entenderse que corre a partir del día siguiente, el primer día hábil. (Audio min. 22:30- 24:00)

b) Traslado del recurso



Tribunal Administrativo de Arauca Sala Única de Decisión

Dentro del término de traslado del recurso de apelación, no hubo pronunciamiento alguno, por los demás sujetos procesales.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala en esta oportunidad decidir respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante que proclama por la revocatoria del auto de fecha 12 de junio de 2015, que rechazó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por haber operado el fenómeno de caducidad.

Bajo tal connotación se procede a determinar si para que opere el fenómeno de la caducidad se debió contar a partir de la notificación por edicto o de la fecha determinada como término de ejecutoria.

2.- ANÁLISIS JURÍDICO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 243 prevé el trámite para la apelación de autos, así:

“Art. 243. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia

1. *El que rechace la demanda.*
(...”)

A su vez el artículo 244 ibídem establece el trámite del recurso;

“Art. 244. 1. Si el auto se profiere en audiencia, la apelación deberá interponerse y sustentarse oralmente en el transcurso de la misma. De inmediato el juez dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales con el fin de que se pronuncien y a continuación procederá a resolver si lo concede o lo niega, de todo lo cual quedará constancia en el acta.

3. *Una vez concedido el recurso, se remitirá el expediente al superior para que lo decida de plano”*

Respecto al cómputo de términos, el artículo 118 del Código General del Proceso (aplicable para el presente caso) en los incisos finales reza:

“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado.” (Negrita fuera de texto).



316

Tribunal Administrativo de Arauca Sala Única de Decisión

Respecto el fenómeno de caducidad el literal d, del numeral 2º del artículo 164 del CPACA señala:

“Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.” (Negrita fuera de texto).

El Estatuto Tributario prevé las formas de notificación de los diferentes actos expedidos por la administración tributaria y su trámite.

Así, el inciso 2º del artículo 565 impone notificar las providencias que decidan recursos personalmente o por edicto, este último modo, cuando quien deba ser notificado no comparezca dentro de los diez días siguientes a la fecha de introducción al correo del aviso de citación.¹

Se debe precisar el trámite del Recurso de Reconsideración en el trámite Tributario que compete su estudio para la solución del caso propuesto, y al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T – 072 de 2007² ha establecido en qué consiste el agotamiento de la vía gubernativa en materia Tributaria:

“En materia tributaria el recurso de reconsideración y las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son el mecanismo por excelencia para la defensa de los derechos que con ocasión de la actuación de la administración tributaria sean amenazados o vulnerados. De acuerdo con lo establecido en el artículo 54 del Decreto 401 de 1999, por medio del cual se modifica el inciso 1 del artículo 104 del Decreto Distrital 807 de 1993, ante las decisiones que tome la administración Distrital es posible interponer el recurso de reconsideración. Por tanto, la vía gubernativa en materia tributaria está comprendida por el recurso de reconsideración, de forma que la misma se entiende agotada aun cuando el recurso interpuesto se decide o cuando se vence el término de ejecutoria del acto administrativo sin que se hubiera interpuesto el recurso de reconsideración.”
(Subrayado fuera del texto)

En cuanto al agotamiento de los recursos y la ejecutoria de los actos administrativos, la doctrina³ ha diferenciado dichos conceptos, obvio que se encuentran ligados, pero se distinguen por el objeto para el cual fueron configurados, pues, el agotamiento de los recursos da lugar para acudir a la jurisdicción, en tanto que la firmeza o ejecutoria del acto es el momento a partir del cual pueden hacerse efectivos, lo que implica que la firmeza (agotamiento de recursos) es indispensable para ejecutarlos.

¹ La introducción al correo del aviso de citación con que inician los diez días, fue declarada exequible en sentencia C-929 de 2005.

² MP. Manuel José Cepeda Espinosa

³ PALACIO, Hincapié Juan Ángel. (2013) *Derecho Procesal Administrativo*. 8ª Ed. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. L.T.D.A. Pág. 116

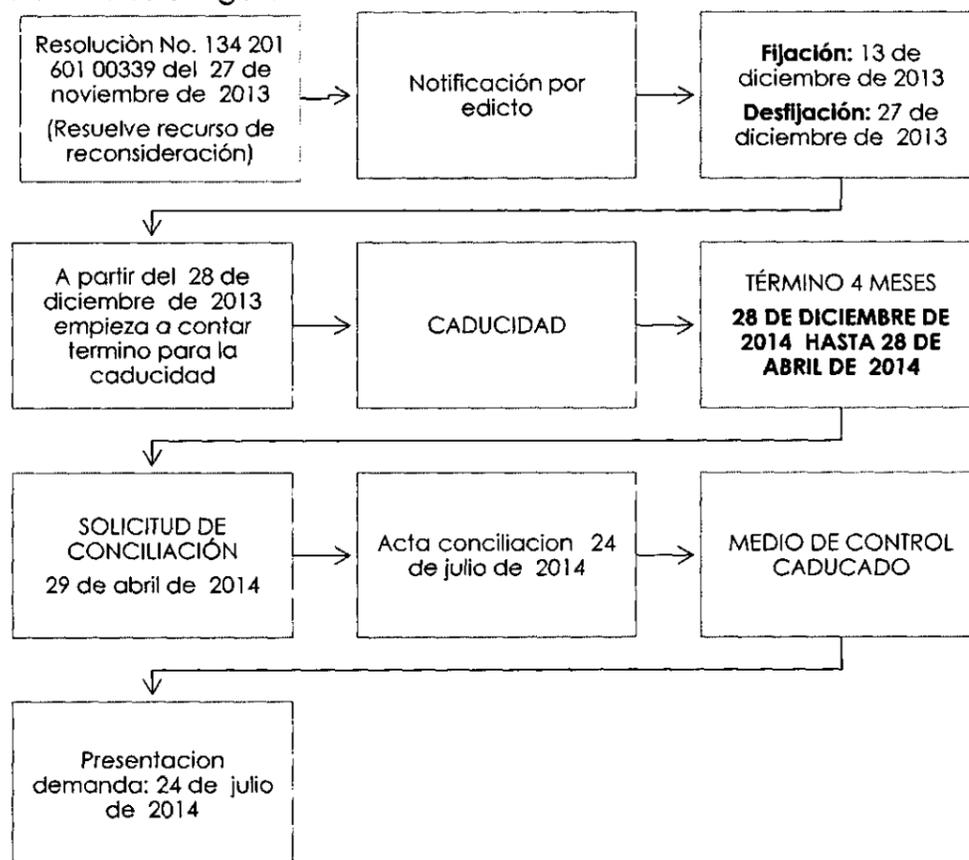


Tribunal Administrativo de Arauca Sala Única de Decisión

3.- CASO EN CONCRETO

En el caso que nos ocupa sea lo primero precisar la diferencia conceptual que ha inducido en error a la parte demandante, respecto del aludido término de ejecutoria, pues, bien, como se estudia de forma precedente en materia de derecho Tributario se entiende como término de ejecutoria aquel que hace posible la ejecución del acto demandado siempre y cuando contra el mismo no se hubiese interpuesto recurso alguno, cosa diferente a lo ocurrido en este escenario en el cual ante la primera resolución se agotó el recurso de reconsideración que se asimila al recurso ordinario de apelación, mismo que fue tramitado por la administración al momento de decidir de fondo la impugnación, hecho por el cual con la notificación la decisión contenida en la resolución No. No. 134 201 601 00339 del 27 de noviembre de 2013, se entiende agotada la vía gubernativa, ahora denominada actuación administrativa, lo que implica la ejecutoriedad del acto administrativo, sin desmedro de lo expuesto en el acto administrativo, recuérdese que la fecha que se establece como ejecutoria cobraría validez siempre y cuando frente al acto no se hubiese agotado ningún recurso.

Visto lo anterior el término a partir del cual se empiezan a contar la caducidad de la acción, se remonta al día siguiente al de la fecha en que fue notificado el acto administrativo al interesado, que en este caso se dio a través de edicto, posibilidad utilizada al no ser posible notificarle de forma personal como lo dispone el artículo 69 del C.P.A.C.A. En este caso nos remontamos al siguiente recuento de fechas:





Tribunal Administrativo de Arauca Sala Única de Decisión

Visto lo anterior se tiene que a partir de la notificación por edicto realizada el día 27 de noviembre de 2013 el actor contaba con cuatro (4) meses contados desde el 28 de diciembre de 2013 para impetrar el medio de control hasta el 28 de abril de 2014, día lunes como última fecha loable para interponer la demanda respectiva.

En el caso concreto no se interpuso la demanda como tampoco la solicitud de conciliación, habida cuenta que la última fue presentada el día 29 de abril martes, fecha en la cual operó el fenómeno de caducidad para adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

No le asiste razón al apelante único al estimar que los cuatro meses terminan un día feriado para efectos de la solicitud de conciliación en la Procuraduría, pues, como se demuestra en el cuadro anterior, el término venció el día 28 de abril de 2014, día lunes hábil.

De ahí que se desvirtúen las dos tesis propuestas, la primera que consistía en dirimir si se trataba de un día feriado el último en que operaba la caducidad (lunes 28) y tal como se vio efectivamente se pudo haber adelantado la demanda hasta el 28 de abril y no el 29 de abril como se interpretó; por otra parte respecto de la contabilidad de los términos en razón de la fecha de ejecutoria que se plasmó en el acto administrativo primario Resolución No. 134 238 0636 00159 del 12 de agosto del 2013, la misma se tiene por desestimada, por cuanto se interpuso recurso de reconsideración, lo que habilitó a la administración nuevamente para pronunciarse de forma definitiva respecto del acto, y tras la notificación de la decisión recurrida cobra ejecutoria el acto demandado

Por lo tanto, al momento de presentar la solicitud de conciliación,⁴ esto es, el 29 de abril de 2014 el medio de control ya había caducado y, en consecuencia, la acción debe ser rechazada, pues, deba recordarse que los términos fijados por la norma son perentorios, y no es correcto hacer interpretaciones para su contabilización, cuando la norma⁵ establece **cuatro meses** para demandar en nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual debe entenderse el cómputo de dicho periodo en "meses" y no en *días hábiles*; puesto que a las luces del artículo 118 del CGP, es diferente el cómputo en uno y en otro evento.

De allí que el cómputo, en tratándose de meses, se da a partir del día que empezó a correr el correspondiente mes, hasta finalizar en la misma fecha; si éste no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes y si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

Visto que la solicitud de conciliación prejudicial fue presentada de forma extemporánea, ha operado en el sub lite el fenómeno de caducidad,

⁴ Folio 14

⁵ Literal d, del numeral 2º del artículo 164 del CPACA.



319

**Tribunal Administrativo de Arauca
Sala Única de Decisión**

resultando acertada la decisión del mencionado juzgado de primera instancia.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA,

RESUELVE

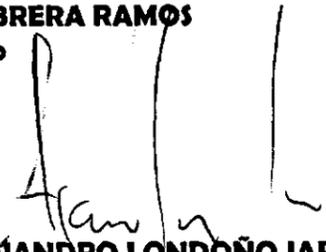
PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 12 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Arauca, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDGAR GUILLERMO CÁBRERA RAMOS
Magistrado


LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado


ALEJANDRO LONDOÑO JARAMILLO
Magistrado