

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D. C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

Ref. Apelación auto que decretó la perención del
proceso
AUTO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la actora contra el auto de 23 de abril de 2013, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por el cual se decretó la perención del proceso.

ANTECEDENTES

La sociedad Cueros y Accesorios S.A., mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó la nulidad de la Liquidación Oficial de Revisión No. 072412009000093 del 20 de noviembre de 2009 y la Resolución No. 900168 de 4 de noviembre de 2010, actos mediante los cuales la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales modificó la liquidación privada del IVA del cuarto bimestre del año gravable 2006.

Por auto del 30 de mayo de 2011¹, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander admitió la demanda, ordenó notificar a las partes y al Ministerio

¹ Fls. 108 y vto.

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

Público, señaló los gastos ordinarios del proceso y ordenó a la parte demandante otorgar caución equivalente al 10% de la diferencia entre el saldo declarado y el determinado oficialmente en los actos demandados. Esta providencia se notificó por estado a la parte demandante el 8 de junio de 2011² y personalmente al Ministerio Público el 5 de marzo de 2012³.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición⁴ contra el numeral 8 del auto admisorio, que ordenó otorgar caución, para que el porcentaje fijado se redujera al 1%. Advirtió que esa carga era onerosa, si se tiene en cuenta que el 10% que fijó el juez, corresponde a \$545.631.000 y que, además, debía prestar caución en otros procesos iniciados contra los actos administrativos que modificaron las declaraciones de IVA bimestres I, II, III, V y VI de 2006 y de renta de la misma anualidad, que en total sumarían \$923.243.920.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en auto de 30 de junio de 2011, no repuso la decisión⁵ al advertir que la empresa tiene los recursos suficientes para asumir el requerimiento ordenado. Indicó que para otorgar la caución puede consignar en la cuenta de Depósitos Judiciales del Tribunal u otorgar caución hipotecaria o prendaria.

La actora interpuso recurso ordinario de súplica⁶ contra la anterior providencia para insistir en la reducción de la caución. En providencia de 28 de julio de 2011 se rechazó el recurso por improcedente, porque contra el auto que decide el recurso de reposición no procede ningún recurso⁷.

² Fl. 108 vto

³ Fl. 141

⁴ Fls. 109-113

⁵ Fls. 125-126

⁶ Fls. 127-132

⁷ Fls. 135-137

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

La referida providencia se notificó por estado el 3 de agosto de 2011 y el expediente permaneció en la secretaría del Tribunal hasta el 11 de septiembre de 2012, fecha en la que se remitió al despacho con el fin de continuar el trámite respectivo. No obstante, el magistrado sustanciador advirtió que no se habían surtido todas las notificaciones personales y otras actuaciones ordenadas en el auto admisorio de la demanda, razón por la cual, en auto de cúmplase de 5 de octubre de 2012, devolvió el expediente a la secretaría.

Practicadas las notificaciones y requerimientos a cargo de la secretaría, el expediente regresó al despacho con informe secretarial de 8 de abril de 2013 en el que se indica que el término para otorgar la caución está vencido⁸.

A continuación, se observa que a folio 145 el doctor Robiel Amed Vargas González, magistrado del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, manifestó impedimento para conocer del asunto por amistad íntima con el apoderado de la sociedad actora.

En auto de 23 de abril de 2013, el Tribunal aceptó el impedimento formulado y decretó la perención del proceso. Para notificar a las partes, se fijó edicto por tres (3) días desde el 8 de mayo hasta el 10 del mismo mes y año⁹.

El 15 de mayo de 2013, el apoderado de la actora interpuso recurso de apelación y se concedió ante el superior en el efecto suspensivo.

El expediente se remitió al Consejo de Estado para el correspondiente trámite.

⁸ Fl. 144

⁹ Fl. 151

EL AUTO APELADO

El 23 de abril de 2013, previo informe, el Tribunal, después de referirse a una manifestación de impedimento presentada por uno de los integrantes de la Sala de Decisión, decretó la perención del proceso porque la parte demandante no cumplió con la carga procesal impuesta, con lo cual provocó la paralización del proceso por más de 6 meses, contados desde el 5 de marzo de 2012, fecha en la que se notificó el auto admisorio al Ministerio Público, hasta el 5 de octubre de 2012.

Precisó que en esta clase de procesos, la caución pretende garantizar que no se acuda al aparato judicial en forma injustificada y que no se abuse del derecho de acción para evadir el cumplimiento de la obligación tributaria. En este caso el demandante consignó los gastos del proceso pero no prestó la caución para cumplir con la doble orden impartida en el auto admisorio de la demanda y dar impulso al proceso, en consecuencia, por la desidia de la sociedad actora procede decretar la perención.

EL RECURSO

El apoderado del demandante, en su escrito de apelación, después de hacer un breve recuento de la actuación procesal adelantada en este proceso, reiteró los argumentos expuestos en los recursos interpuestos contra el auto que ordenó prestar caución e insistió en que la carga económica impuesta es una medida de imposible cumplimiento y que la decisión del *a quo* impide el acceso a la administración de justicia.

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

Para apoyar los argumentos del recurso, transcribe apartes de providencias de la Sección Cuarta¹⁰ en las que, a su juicio, se establece que el 2% de la diferencia del saldo declarado y el determinado oficialmente es un porcentaje razonable para no afectar la garantía de acceso a la administración de justicia.

Además, advirtió que el 2 de julio de 2012 entró en vigencia la Ley 1437 de 2011 [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], que derogó el Decreto 01 de 1984 [Código Contencioso Administrativo]. Esa ley es de orden público y de aplicación inmediata, según lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 [modificado por el art. 624 CGP]¹¹ y uno de sus fines es el libre acceso a la administración de justicia.

Dando aplicación a ese fin, la Ley 1437 no contempló la imposición de una caución, en ocasiones inalcanzable para los afectados.

En virtud de lo indicado, en el presente caso, en aras de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia e igualdad en la aplicabilidad de las normas vigentes, pidió que se revocara el auto apelado y que, en su lugar, se ordenara continuar el proceso, eliminando el monto de la caución o modificándolo en un porcentaje justo y accesible a la empresa.

OPOSICIÓN AL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada solicitó confirmar la providencia recurrida al advertir que, en este caso, lo que se discute es el vencimiento de

¹⁰ Sentencias de 3 de mayo y 5 de julio de 2007, sin radicado, M.P. Dra. Ligia López Díaz.

¹¹ Cita la sentencia C-155 de 2007 de la Corte Constitucional.

un término legal para cumplir con una carga procesal necesaria para dar impulso al proceso.

Sostuvo que ante el incumplimiento de la orden de prestar caución era procedente dar por terminado el proceso, por lo que, en consecuencia, la decisión del Tribunal debe confirmarse.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se advierte, en primer lugar, que conforme con lo previsto en el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo (mod. Art. 57 L.446/98)¹², el auto que decreta la perención es apelable teniendo en cuenta que la cuantía del proceso permite la doble instancia, por lo que esta Corporación tiene competencia para decidir sobre el particular.

Ahora bien, procede la Sala a resolver si se ajusta a la ley el decreto de la perención del proceso por la inactividad endilgada a la parte actora al no prestar caución.

El Tribunal, para adoptar la decisión, se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo, que establece:

*“ARTICULO 148. PERENCION DEL PROCESO. Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y **por falta de impulso cuando éste corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último***

¹² En cumplimiento a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 308 de la Ley 1437 de 2011 [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], en el asunto de la referencia se aplican las normas del Decreto 01 de 1984 [Código Contencioso Administrativo], toda vez que el trámite del proceso inició antes del 2 de julio de 2012, fecha de entrada en vigencia de la referida Ley 1437.

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, en su caso.

En el mismo auto se decretará el levantamiento de las medidas cautelares, si las hubiere. Dicho auto se notificará como las sentencias, y una vez ejecutoriado se archivará el expediente.

La perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá intentarse una vez más.

En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada.

El auto que decrete la perención en la primera instancia, será apelable en el efecto suspensivo.” (Destacado fuera del texto)

En primer término, debe aclararse que la caución constituye una carga procesal que el demandante debe cumplir y dado que con este se busca la satisfacción parcial del crédito liquidado a favor del tesoro público, de serle adversa la decisión, ha de estimarse que el juez, como director del proceso, (art. 37 num. 1º C.P.C.), no podría impulsarlo soslayando tal carga, porque haría inane la aplicación del artículo 148, norma especial del procedimiento contencioso administrativo.

Bajo las anteriores circunstancias, la autoridad judicial debe tomar las medidas conducentes para hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso y evitar la parálisis indefinida del mismo.

En el caso bajo estudio se observa que el Tribunal Administrativo de Norte de Santander en el numeral 8 del auto de 30 de mayo de 2011, admisorio de la demanda, ordenó¹³:

“ 8) De conformidad con el artículo 140 del CCA, la parte actora deberá otorgar caución equivalente al 10% de la diferencia del saldo declarado y el determinado oficialmente en los actos demandados, con el fin de garantizar

¹³ Fl. 108 vto.

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

el pago de la sanción impuesta a través de los actos acusados y los eventuales recargos que se causaren en caso de que el fallo fuera adverso a las pretensiones de la demanda, para lo cual se concede un plazo de veinte (20) días.”

Como se indicó en el capítulo de antecedentes de esta providencia, el apoderado de la actora interpuso recursos de reposición y de súplica para que el monto de la caución se redujera al 1%, pero el Tribunal no accedió.

La providencia que resolvió el recurso ordinario de súplica se notificó por estado a las partes el 3 de agosto de 2011. Posteriormente, se ve a folio 138 que el 5 de marzo de 2012 se notificó personalmente del auto admisorio al Procurador en lo Judicial para Asuntos Administrativos.

El 11 de septiembre de 2012, la secretaría remitió el expediente al despacho conductor con informe que indica “*CON EL RECURSO DE SÚPLICA DEBIDAMENTE RESUELTO, PARA CONTINUAR CON EL TRÁMITE DEL PROCESO*”, pero el magistrado se lo devolvió con auto de cúmplase, para efectos de practicar las notificaciones y requerimientos ordenados en el auto admisorio de la demanda que estaban pendientes.

Cumplido por parte de la Secretaría lo dispuesto por el despacho sustanciador, regresó el expediente el 8 de abril de 2013 con el siguiente informe:

“(...) pasa al Despacho del Magistrado (a) ponente el presente proceso.

- **CON TÉRMINO VENCIDO EN SILENCIO, PARA EL PAGO DE LA CAUCIÓN.**
- **PARA PROVEER LO QUE CORRESPONDA.**

(...)”

Se advierte de lo anterior, que para la fecha en la que el proceso se remitió nuevamente al despacho ya habían transcurrido 13 meses y 3 días, contados desde la notificación del auto admisorio al Ministerio Público [5 de marzo de 2012], sin que la parte demandante constituyera la respectiva caución para que continuara el proceso.

Además, aunque la demandante no logró la reducción de la caución tuvo la posibilidad de constituirla a través de varios medios, como un CDT, un depósito judicial, una garantía bancaria, prendaria o hipotecaria u otro aceptable para el juez de primera instancia, pero no lo hizo.

Significa que los presupuestos del artículo 148 del C.C.A. están cumplidos, puesto que el término para que operara la perención transcurrió sin que la parte que tenía la carga de darle impulso al proceso lo hiciera. En consecuencia, para la Sala, la providencia del 23 de abril de 2013 -por la cual el Tribunal decretó la perención del proceso- se ajusta a derecho.

Se concluye que, en el *sub examine*, la inactividad de la sociedad actora provocó la perención del proceso, pues dejó pasar más de seis (6) meses desde la última actuación, sin prestar la caución ordenada en el auto admisorio de la demanda. No es cierto, como se alega en el recurso, que el acceso a la administración de justicia no esté garantizado, pues precisamente quien acude ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, tiene pleno conocimiento de que el pago de la caución es un aspecto procesal que tiene que cumplirse.

Por último, es necesario precisar que las normas de la Ley 1437 de 2011 [Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo], según el artículo 308 de ese estatuto, entraron en vigencia el 2 de julio de

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

2012 y sólo se aplican a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a esa fecha. Esa misma disposición, en el inciso tercero, dispone expresamente que *“Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen anterior.”*

En virtud de la anterior norma, es claro que en el *sub examine* como la demanda se instauró el 22 de marzo de 2011¹⁴, para el trámite de este proceso son aplicables las normas del Código Contencioso Administrativo [Decreto 01 de 1984], régimen anterior al que deben sujetarse todos los asuntos promovidos antes del 2 de julio de 2012. No es posible entonces, como lo pretende el apoderado de la demandante, que no se dé cumplimiento a lo ordenado en el artículo 148 del Código Contencioso Administrativo.

Por lo indicado, se confirmará el auto apelado.

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

R E S U E L V E :

1. Confírmase el auto de 23 de abril de 2013, objeto de apelación.
2. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

¹⁴ Fl. 29

Radicación: 54001-23-31-000-2011-00117-01 [20230]

Actor: **CUEROS Y ACCESORIOS S.A.**

AUTO

3. Reconózcase personería al doctor Juan Carlos Díaz García, como apoderado de la parte demandada conforme con el poder que obra en el folio 167.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ