

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PRIMERA DE ORALIDAD

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, cuatro (4) de marzo de dos mil trece (2013)

REFERENCIA	
RADICADO	05001 23 33 000 2012 00032 00
DEMANDANTE	SEGUROS COLPATRIA S.A.
DEMANDADO	DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-DIAN
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
INSTANCIA	PRIMERA
ASUNTO	NO REPONE / CORRE TRASLADO EXCEPCIONES / ORDENA VINCULAR

Procede la Sala a decidir el recurso de reposición oportunamente interpuesto por el apoderado de la entidad demandada DIAN contra el proveído de fecha 25 de septiembre de 2012 (fls. 80-81) mediante la cual se admitió la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. El apoderado judicial de la entidad demandada DIAN, señala como fundamento de su inconformidad, que la demanda de la referencia es inepta demanda al considerar que la legitimación de la acción por activa no corresponde a SEGUROS COLPATRIA S.A. sino al asegurado, es decir al contribuyente (METALNET EU).

Señala, que la calidad de deudor solidario del garante, es decir del demandante, tiene un origen legal, pero que no implica que el garante se convierta en contribuyente en virtud de la solidaridad, y que durante el trámite adelantado que conllevó a la expedición de la resolución sanción por devolución improcedente, se cumplió con el debido proceso y cada una de las etapas consagradas en el Estatuto Tributario.

Agrega el apoderado que existe falta de competencia por cuanto la litis se circunscribe a un debate contractual entre el asegurador y el tomador, y dicha situación es ajena al beneficiario, que en el presente caso corresponde a la DIAN. Así mismo, aduce que el contrato sobre el cual se fundamenta la demanda es de carácter privado, por lo que el conocimiento de la presente demanda corresponde a la jurisdicción ordinaria y que

de conformidad con lo establecido en el Código de Comercio respecto a los contratos, el beneficiario no es parte en el contrato de seguro. Con fundamento en lo anterior, plantea la falta de legitimación por activa y por pasiva.

De otro lado, el apoderado de la entidad accionada sostiene que la parte demandante omitió cumplir con la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad para la interposición de la acción, de conformidad con lo estipulado en el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009 y el capítulo V de la Ley 640 de 2001.

2. La parte demandante, describió el traslado del recurso de reposición interpuesto y mediante escrito obrante de folios 575 a 578, manifiesta que el apoderado de la entidad demandada presenta argumentaciones propias de medios exceptivos y no de un recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, y que al momento de presentarse la demanda, el Despacho debe limitarse a verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la Ley.

Agrega respecto a la ausencia de conciliación extrajudicial, que el presente asunto no se corresponde a uno susceptible de conciliación y que sorprende que en el escrito de reposición se desconozca esta circunstancia y se cite una norma de forma incompleta.

II. CONSIDERACIONES

1. Del auto admisorio de la demanda. Advierte el Despacho que para la presentación de una demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, deben observarse los requisitos contemplados en los artículos 162 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) que refieren principalmente al contenido del escrito demandatorio.

Ante la inobservancia de los requisitos establecidos en la norma anteriormente referida para la presentación de la demanda, el Despacho judicial de conocimiento puede inadmitirla o rechazarla. La inadmisión conlleva a otorgar un término perentorio para que la parte demandante corrija las fallas que advierta el Despacho en la demanda respecto a la forma en que debe presentarse, y por su parte, el rechazo conlleva a que no se conozca del proceso, ni se adelante trámite posterior.

El estudio de la demanda que debe realizar el Despacho, se circunscribe a los requisitos formales que debe contener todo escrito demandatorio y a la forma propia del tipo de proceso que se pretende instaurar. Al respecto el tratadista HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO manifiesta:

"... aunque conviene advertir que el examen de la demanda que hace el juez tan solo se refiere a los aspectos formales, pues no le corresponde estudiar, por ejemplo, si los hechos son ciertos o si las pretensiones son fundadas, únicamente debe analizar si existen los hechos, las pretensiones, los nombres de las partes, del apoderado..."¹

Descendiendo al caso en concreto, advierte el Despacho que tal como lo puso de presente la parte demandante, algunos de los fundamentos de la inconformidad expuestos por la entidad demandada frente al auto recurrido refieren a medios exceptivos (inepta demanda, falta de competencia, falta de legitimación por activa, falta de legitimación por pasiva) y no a los requisitos de forma a que se refieren los artículos 162 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).

De conformidad con lo establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, pueden proponerse las siguientes excepciones previas:

1. Falta de jurisdicción.
2. Falta de competencia.
3. Compromiso o cláusula compromisoria.
4. Inexistencia del demandante o del demandado.
5. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.
6. No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado.
7. Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales por indebida acumulación de pretensiones.
8. Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.
9. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.
10. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
11. No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.
12. Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue

¹ Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento Civil Tomo I Parte General. Dupré Editores. Novena Edición. Bogotá. Pág. 461.

demandada.

Así mismo, establece la norma que pueden proponerse como excepciones previas las siguientes: cosa juzgada, transacción, caducidad de la acción, prescripción extintiva y falta de legitimación en la causa.

Los demás medios exceptivos que se propongan, serán excepciones de merito las cuales deben ser decididas en la sentencia.

En virtud de lo anterior, advierte el Despacho que los fundamentos del recurso de reposición referentes a inepta demanda, falta de competencia, falta de legitimación por activa y falta de legitimación por pasiva constituyen excepciones previas y no una verdadera inconformidad en contra del auto admisorio de la demanda que pudiese conllevar a su inadmisión o rechazo. Aunado a lo anterior, y de la revisión del expediente se observa que en el escrito de contestación de la demanda, la DIAN propone como excepciones "INEPTA DEMANDA POR HABERSE INTERPUESTO UNA DEMANDA SIN CLARIDAD EN LA ACCIÓN O MEDIO DE CONTROL, Y LAS PRETENSIONES" (fl. 583) y "FALTA DE LEGITIMACIÓN" (fl. 584) coincidiendo de esta manera, con algunos de los fundamentos expuestos por el apoderado de la entidad demandada al momento de interponer el recurso de reposición en contra de la providencia mediante la cual se admitió la presente demanda, las cuales serán resueltas en la correspondiente etapa procesal contemplada en la ley.

Así las cosas, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la interposición de excepciones previas, debe dársele el trámite correspondiente a los medios de defensa consignados en el recurso de reposición.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) establece en el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA, que en los eventos en que la parte demandada proponga excepciones, se dará traslado por el termino de tres (3) días a la parte contraria y cuando se trata de excepciones previas, deben ser resueltas en la audiencia inicial que trata el artículo 180 de la precitada codificación.

En suma de lo anterior, al escrito de reposición y en los apartes referentes a inepta demanda, falta de competencia, falta de legitimación por activa y falta de legitimación por pasiva visible a folios 86-99, se dará traslado a la parte demandante, **por el término de tres días**, así como de las excepciones propuestas por la DIAN en el escrito de contestación obrante a folios 583-584.

2. Del requisito de procedibilidad. El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, establece como requisito de procedibilidad, para acudir ante las jurisdicciones Civil, Contencioso Administrativa y de Familia, la conciliación extrajudicial en derecho, en los asuntos susceptibles de conciliación.

Asimismo, sumado a que la Ley 1285 del 22 de enero de 2009, en su artículo 13 aprobó como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

***"ARTICULO 42 A.** Conciliación Judicial y extrajudicial en materia contencioso administrativa. A partir de la vigencia de esta ley, cuando los asuntos sean conciliables, siempre constituirá requisito de procedibilidad de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que lo sustituyan, el adelantamiento del trámite de la conciliación extrajudicial".*

Dicho requisito se entenderá cumplido de conformidad con el mencionado artículo 35 de la Ley 640, cuando se efectúe la audiencia de conciliación sin que se logre el acuerdo, o vencido el término previsto en el inciso 1o del artículo 20 de la misma ley, evento este último, en el cual se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.

No obstante a lo anterior, el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó el artículo 13 de la Ley 1285 indica expresamente:

***"Artículo 2º.** Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa. Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.*

Parágrafo 1º. No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

– Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.

- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.*
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.*

Parágrafo 2°. El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

Parágrafo 3°. Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

Parágrafo 4°. En el agotamiento del requisito de procedibilidad de la acción de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, se entenderá incluida la acción de repetición consagrada en el inciso segundo de dicho artículo.

Parágrafo 5°. El agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad, no será necesario para efectos de acudir ante tribunales de arbitramento encargados de resolver controversias derivadas de contratos estatales, cuyo trámite se regula por lo dispuesto por el artículo 121 de la Ley 446 de 1998.”

Cogitado de lo anterior, es claro que los procesos que se originan en asuntos de carácter tributario, se encuentran exentos del requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial.

Para el caso en particular, de la lectura del escrito genitor de la litis, puede determinarse que el caso sub examine se circunscribe a una controversia tributaria, en razón a que los actos a que refiere la demanda, fueron expedidos por la División de Gestión de Liquidación de la Dirección Seccional de Aduanas Nacionales de Medellín; y su objeto fue pronunciarse respecto de la sanción por devolución improcedente.

Aunado a lo anterior, no se advierte cómo podría exigirse el cumplimiento de la conciliación prejudicial a esta clase de litis, como requisito para acceder a la Administración de Justicia, cuando se encuentra expresamente excluida en la normatividad.

Por lo expuesto, los argumentos del recurso de reposición no tienen prosperidad y por tanto no se repondrá el auto recurrido.

3. De otro lado, advierte el Despacho de la revisión del expediente que la situación fáctica que dio origen al presente proceso se circunscribe a la liquidación oficial de la declaración del impuesto sobre las ventas del primer bimestre del año 2009 del

contribuyente METALNET E.U., empresa que no se encuentra en ninguno de los extremos de la litis. Así mismo, se observa que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas a la declaratoria de inoponibilidad a la aseguradora de la liquidación oficial y en consecuencia se disponga que la entidad demandada no puede hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento Nro. 277 expedida por SEGUROS COLPATRIA S.A.

Así las cosas, procede el Despacho a analizar si es necesaria o no la vinculación de la empresa METALNET E.U. al presente proceso como tercero interviniente debido a la relación existente con el fundamento fáctico de la demanda y las pretensiones de la misma al tratarse de la póliza de seguro de cumplimiento Nro. 277 donde el tomador es METALNET E.U.

La intervención de terceros se encuentra regulada en el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) el cual establece:

ART.224. – Coadyuvancia, litisconsorte facultativo e intervención ad excludendum en los procesos que se tramitan con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa. Desde la admisión de la demanda y hasta antes que se profiera el auto que fija la fecha para la realización de la audiencia inicial, en los procesos con ocasión de pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, contractuales y de reparación directa, cualquier persona que tenga interés directo, podrá pedir que se la tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum.

El coadyuvante podrá efectuar los actos procesales permitidos a la parte que ayuda, en cuanto no estén en oposición con los de esta y no impliquen disposición del derecho en litigio.

En los litisconsorcios facultativos y en las intervenciones ad excludendum es requisito que no hubiere operado la caducidad. Igualmente se requiere que la formulación de las pretensiones en demanda independiente hubiera dado lugar a la acumulación de procesos.

De la demanda del litisconsorte facultativo y el interviniente ad excludendum, se dará traslado al demandado por el término establecido en el artículo 172 de este código.

Al respecto de la integración del contradictorio, el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

*"Existe litisconsorcio necesario cuando hay pluralidad de sujetos en calidad demandante (litisconsorcio por activa) o demandado (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una única "relación jurídico sustancial" (art. 51 C. de P. Civil); en este caso y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos. En cambio, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica, sino de tantas cuantas partes dentro del proceso deciden unirse para promoverlo conjuntamente (legitimación por activa), aunque válidamente pudieran iniciarlo por separado, o de padecer la acción si sólo uno o varios de ellos debe soportar la pretensión del actor (legitimación por pasiva). Bajo esta modalidad, los actos de cada uno de los litisconsortes no redundarán en provecho o en perjuicio de los otros, sin que ello afecte la unidad del proceso o implique que la sentencia sea igual para todos (art. 50 del C. de P. Civil). En este caso, el proceso puede adelantarse con o sin su presencia porque el contenido de la sentencia en últimas no lo perjudica ni lo beneficia. Sólo contándose con su presencia en el proceso, la decisión que se adopte en la sentencia lo vinculará, dado que en ella se decidirá sobre sus propias pretensiones o sobre las razones que esgrime en su defensa. La intervención facultativa sólo podrá ejercerse hasta antes de que se profiera sentencia de única o primera instancia y dentro del término previsto para la interposición de la acción correspondiente, esto es, siempre que no hubiese operado la caducidad (art. 52 ejusdem)."*²

En virtud de lo anterior, un litisconsorte es la persona que litiga por el mismo interés y causa que otra, formando con ella una sola parte; es decir, que en una misma causa las dos personas son demandantes o demandadas pudiendo darse su vinculación al proceso, como litisconsorte necesario o facultativo con la diferencia que en el necesario los sujetos procesales están vinculados por una relación jurídica única y la decisión de fondo que se profiera en el proceso, perjudica o beneficia al litisconsorte sin importar su comparecencia al proceso.

Para el caso en particular, advierte el Despacho que las pretensiones de la demanda se circunscriben a la inoponibilidad de la liquidación oficial de revisión de ventas del 27 de abril de 2011 de METALNET E.U. y como consecuencia que no se haga efectiva la póliza de seguro de cumplimiento Nro. 277 expedida por la sociedad demandante SEGUROS COLPATRIA S.A. cuyo tomador es METALNET E.U. siendo beneficiario LA NACIÓN – UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (fls. 44).

² CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. C.P. RUTH ESTELLA CORREA. PROVIDENCIA DEL 19 DE JULIO DE 2011. RADICADO 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341)

Cogitado de lo anterior, es claro que METALNET E.U. tiene un interés en el resultado del proceso que aquí se adelanta toda vez la pretensión tercera de la demanda se encuentra encaminada a que la póliza de seguro de cumplimiento de la cual la empresa es tomadora, no se haga efectiva que en el evento de prosperar, afectaría sus intereses económicos al ser el deudor de la obligación frente a la DIAN que se encuentra amparada en la mentada póliza.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia no se ha señalado fecha para la realización de la audiencia inicial encontrándose de esta manera dentro de la oportunidad procesal establecida en el artículo 224 del CPACA (Ley 1437 de 2011) para que intervengan terceros en el proceso, se ordenará la integración del contradictorio con la EMPRESA E.U. para que actúe como tercero interesado en la condición que corresponda.

4. Con fundamento en los argumentos presentados en esta providencia, no se repondrá la providencia recurrida y se ordenará la vinculación de METALNET E.U. para integrar el contradictorio por pasiva.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA – SALA UNITARIA,

RESUELVE:

PRIMERO. NO REPONER el auto admisorio de la demanda de fecha 25 de septiembre de 2012 propuesto por el apoderado de la entidad demandada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. VINCÚLESE al proceso a la empresa METALNET E.U. como tercero interviniente. Para tal efecto, se requiere a la parte demandante para que allegue al proceso, certificado de existencia y representación de la misma actualizado, en un término de cinco (5) días.

Allegado este documento, se notificara a la empresa METALNET E.U. del presente proceso en la forma prevista por los artículos 315 a 320 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO. CÓRRASE TRASLADO, a la parte demandante, de las excepciones propuestas por la entidad demandada de Inepta demanda, falta de competencia, falta de legitimación por activa, falta de legitimación por pasiva (fls. 86-99), así como de las excepciones propuestas en el escrito de contestación de la demanda obrante a folios 579 a 605 del expediente por el término de tres (3) días contados a partir de la notificación por estados de este proveído. (PAR. 2º Art. 175 CPACA.)

CUARTO. RECONÓCESE personería al abogado MAURICIO FERNÁNDEZ TABORDA portador de la T.P. 173.184 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos del poder conferido (fls. 101-102) para representar a la entidad demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**YOLANDA OBANDO MONTES
MAGISTRADA**