

PROCESO EJECUTIVO - Generalidades. Alcance en materia contencioso administrativa / TITULO EJECUTIVO - Noción. Elementos. Clases / OBLIGACIONES - Clases / PROCESO EJECUTIVO - El juez tiene el poder de interpretar el título (simple o complejo), en orden a verificar las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del mismo

El proceso ejecutivo es el medio judicial para hacer efectivas, por la vía coercitiva, las obligaciones incumplidas por el deudor. Es decir, es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada. Conforme con el artículo 488 C.P.C., el título ejecutivo es aquél documento que proviene del deudor o de su causante; el que se origine en una sentencia condenatoria proferida por un juez, o cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva. El título ejecutivo supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. La obligación debe ser expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser clara porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse por la simple revisión del título ejecutivo. Y debe ser exigible porque no está pendiente de cumplirse un plazo o condición. La obligación de dar transmite al acreedor el dominio u otro derecho real. La obligación de hacer, por su parte, impone al deudor el deber de realizar un hecho positivo, pero no implica la transmisión de ningún derecho real. La obligación de no hacer, en cambio, prohíbe al deudor ejecutar ciertos actos que, sin existir tal prohibición, podría hacerlos libremente. Ahora bien, el título ejecutivo que habilita la ejecución forzada puede ser simple o complejo, según la forma en que se constituya. Es simple cuando la obligación consta en un solo documento del que se deriva la obligación clara, expresa y exigible. Y es complejo cuando la obligación consta en varios documentos que constituyen una unidad jurídica, en cuanto no pueden hacerse valer como título ejecutivo por separado. En materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo sirve para pedir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales. Por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla. En ese caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia se acató de manera imperfecta. Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez. En el último caso, la acción ejecutiva se promueve porque la sentencia del juez no fue cumplida. [...] los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una providencia judicial pueden iniciarse porque la entidad pública no acató la decisión judicial o lo hizo, pero de manera parcial o porque se excedió en la obligación impuesta en la providencia. En ese panorama, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponderá, primero, verificar si existe título ejecutivo y si está debidamente integrado. Luego, deberá examinar si el título contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo de una entidad pública y si la obligación consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer. En otras palabras: el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales). El ejercicio de esa facultad cobra mayor importancia cuando se trata de un título ejecutivo complejo, por cuanto el juez debe revisar cada uno de los documentos que lo conforman para determinar si la parte ejecutada incumplió la obligación.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - ARTICULO 488 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 297

NOTA DE RELATORIA: La síntesis del asunto es la siguiente: La Sala Plena del Consejo de Estado infirmó el fallo de la Sección Cuarta que había negado la nulidad del acto presunto positivo que otorgaba al Banco Cafetero el beneficio de estabilidad tributaria por 10 años; en su lugar, anuló dicho acto y dispuso que el Banco tenía derecho a tal beneficio y a pedir la devolución indexada de las sumas pagadas antes de la decisión con los intereses tributarios. Con base en la sentencia de la Sala Plena, Davivienda (antes Banco Cafetero) pidió que se librara mandamiento ejecutivo de pago contra la DIAN por los intereses que se negó a reconocer en el trámite de devolución de los impuestos indebidamente pagados. La Sección Cuarta confirmó el auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que se negó a librar el mandamiento de pago, por cuanto estimó que la sentencia de la Sala Plena no constituía título ejecutivo, dado que no condenó a la DIAN a devolver los tributos indebidamente pagados, sino que le otorgó a la actora el derecho a pedir su devolución.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00089-01(18057)

Actor: BANCO DAVIVIENDA S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó el mandamiento de pago solicitado por el banco DAVIVIENDA S.A. contra la DIAN.

ANTECEDENTES

1. De la demanda

De la información del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos relevantes:

1.1. El banco DAVIVIENDA S.A., mediante apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva, cuyo título de recaudo es la sentencia del 5 de diciembre de 2005, proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Transitoria de Decisión 4D de esta Corporación. Para el efecto, formuló las siguientes pretensiones:

“(...)

*De la manera más respetuosa solicito que en cumplimiento de lo dispuesto por el Consejo de Estado en Sentencia (sic) del 5 de diciembre de 2005 se libre mandamiento ejecutivo de pago, a favor de **DAVIVIENDA** y en contra de la **LA NACIÓN** (sic) – **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN**, por los siguientes valores y conceptos:*

3.1. *Por la suma de VEINTINUEVE MIL CIENTO TREINTA Y UN MILLONES CIENTO TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$29.131.133.335), que corresponde a los intereses tributarios, los cuales han sido liquidados, tal como lo dispone la sentencia que sirve de título ejecutivo, a la tasa de interés para efectos tributarios estipulada en el artículo 635 del Estatuto Tributario. Estos intereses se han calculado desde la fecha en que se efectuó el pago de los impuestos hasta la fecha en que se efectuó la devolución del capital.*

Para determinar la suma descrita arriba se tomó el total de los intereses causados por el pago de lo no debido, que corresponde a la suma de \$36.353.876.394 y se descontaron los \$ 142.137.662 pagados por la DIAN como indexación mediante resolución 13629 de 15 de noviembre de 2006 y los \$ 7.110.605.377 que corresponden al pago parcial de intereses efectuado por la DIAN mediante la resolución No. 09036 de fecha 23 de septiembre de 2008.

3.2. *Por las sumas que se deriven de la indexación de los valores antes relacionados, desde la fecha de presentación de la demanda hasta la fecha en que sea efectivamente cancelada la totalidad de la obligación, toda vez que la demora en estos pagos ha ocasionado una pérdida del poder adquisitivo del dinero.”*

2. Los hechos que originaron la demanda ejecutiva son los siguientes:

2.1. Que el banco Cafetero S.A. (ahora DAVIVIENDA S.A.), mediante apoderado judicial, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 1376 del 19 de febrero de 2001, expedida por el Director General de la DIAN, que revocó el acto administrativo presunto positivo, que le otorgaba a DAVIVIENDA S.A. el beneficio de estabilidad tributaria por el término de 10 años.

2.2. Que el proceso lo conoció, en única instancia, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que, en sentencia del 18 de abril de 2002, negó las pretensiones¹.

2.3. Que el banco Cafetero S.A. interpuso recurso extraordinario de súplica contra la sentencia del 18 de abril de 2002, que fue desatado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Transitoria de Decisión 4D del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de diciembre de 2005, y resolvió:

“(…)

PRIMERO: Se infirma la sentencia del 18 de abril de 2002 de la Sección Cuarta de esta Corporación.

En su lugar;

Se declara la nulidad de la Resolución 1376 del 19 de febrero de 2001, expedida por el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales, por la cual se revocó el acto administrativo presunto originado en el Silencio Administrativo Positivo (sic) de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que otorga al contribuyente Banco Cafetero S.A. – BANCAFÉ el régimen especial de estabilidad tributaria hasta por el término de diez (10) años y se ordenó la cancelación de la Escritura

¹ M.P. Germán Ayala Mantilla.

Pública No. 5685 del 27 de diciembre de 2000 de la Notaría Treinta y Uno de Bogotá.

Como consecuencia de la nulidad decretada, a título de restablecimiento del derecho, se declara que el Banco Cafetero S.A. – BANCAFE, (sic)

- a) Se encuentra acogido al régimen de estabilidad tributaria prevista en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, por un término de diez (10) periodos gravables anuales completos, contados desde la fecha en que operó el silencio administrativo positivo protocolizado en la Escritura Pública 5685 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá, es decir, el 21 de diciembre de 2000, y correspondientes a los años 2000 a 2009.*
- b) Es titular de los derechos reconocidos por la citada norma legal y de la obligación derivada de la misma, consistente en adicionar en dos puntos porcentuales la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementarios durante la vigencia del régimen especial.*
- c) Tiene derecho a solicitar la devolución indexada de las sumas pagadas con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con los correspondientes intereses previstos para efectos tributarios.***
- d) En cumplimiento de esta sentencia puede corregir las declaraciones tributarias del impuesto sobre la renta y complementarios presentadas con anterioridad a su ejecutoria, sin que ello genere sanciones, actualizaciones ni intereses de mora a su cargo.*
- e) Tiene derecho a renunciar al régimen especial de estabilidad tributaria antes del vencimiento de los diez (10) años que limita su duración máxima.*
(...)” (Se destaca)

2.4. Que, en los términos del literal c) de la sentencia y conforme con el artículo 870 E.T., DAVIVIENDA S.A. solicitó la devolución de los impuestos pagados indebidamente, junto con la indexación y los intereses que se hubieren causado, así:

RADICADO DE LA SOLICITUD	CONCEPTO	VALOR
DO 200520060187	Impuesto al patrimonio, primera cuota del año 2005	\$781.073.000

DO 200520060189	Gravamen a los movimientos financieros años 2001 – 2006	53.251.755.004
DO 200520060186	Impuesto al patrimonio, primera cuota del año 2004	552.431.000
DO 200520060201	Impuesto al patrimonio, segunda cuota del año 2004	552.431.000
DO 200520060202	Impuesto al patrimonio, segunda cuota del año 2005	781.073.000
DO 200520060190	Anticipo de la sobretasa del año 2003, determinada en la declaración de renta del año 2002	507.050.000
DO 200520050371	Sobretasa del año 2003 y anticipo del año 2004	501.064.000

2.5. Que las peticiones de devolución las resolvió la División de Recaudación de la Administración de Grandes Contribuyentes de Bogotá, así²:

ACTO ADMINISTRATIVO	CONCEPTO	VALOR RECONOCIDO
RESOLUCIÓN 608-0392 del 21 de abril de 2006	Impuesto al patrimonio, primera cuota del año 2005	\$781.073.000
RESOLUCIÓN 608-0393 del 21 de abril de 2006	Gravamen a los movimientos financieros años 2001 – 2006	52.573.654.432
RESOLUCIÓN 608-0394 del 21 de abril de 2006	Impuesto al patrimonio, primera cuota del año 2004	552.431.000
RESOLUCIÓN 608-0395 del 21 de abril de 2006	Impuesto al patrimonio, segunda cuota del año 2004	552.431.000
RESOLUCIÓN 608-0396 del 21 de abril de	Impuesto al patrimonio, segunda cuota del año 2005	781.072.000

² Folios 21 a 72 del cuaderno de anexos.

2006		
RESOLUCIÓN 608-0397 del 21 de abril de 2006	Anticipo de la sobretasa del año 2003, determinada en la declaración de renta del año 2002	507.050.000
RESOLUCIÓN 608-0399 del 21 de abril de 2006	Sobretasa del año 2003 y anticipo del año 2004	501.064.000

2.6. Que las solicitudes de pago de la indexación y de los intereses causados por el pago de lo no debido las resolvió la Subsecretaría de Recursos Financieros de la DIAN, así³:

ACTO ADMINISTRATIVO	CONCEPTO	VALOR RECONOCIDO
RESOLUCIÓN 13629 del 15 de noviembre de 2006	Indexación del dinero devuelto mediante las resoluciones 608/392, 608/394, 608/395, 608/396, 608/397 y 608/399.	\$142.137.662
RESOLUCIÓN 09036 del 23 de septiembre de 2008	Indexación del dinero devuelto mediante la resolución 608/0393 (GMF años 2001 a 2006)	7.110.605.377

2.7. Que las Resoluciones 13629 de 2006 y 09036 de 2008 reconocieron la indexación del dinero devuelto, pero negaron el reconocimiento y pago de los intereses causados porque, según la DIAN, no se configuró ninguno de los supuestos previstos por el artículo 863 E.T. En concreto, la DIAN manifestó que *“la Administración no incurrió en mora en la devolución a la beneficiaria de los valores ordenados devolver (sic), en virtud del premencionado fallo judicial (sentencia de la Sala Transitoria 4D del Consejo de Estado), toda vez que observó la oportunidad debida, mediante el procedimiento establecido en la normatividad tributaria y demás normas complementarias aplicables”*⁴.

3. El auto apelado

³ Folios 73 a 102 ibídem.

⁴ Folio 77 ibídem.

En el auto apelado, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se abstuvo de librar mandamiento de pago. En resumen, expuso lo siguiente:

Que la sentencia del 5 de diciembre de 2005, dictada por la Sala Especial Transitoria 4D del Consejo de Estado, *“no presta por sí sola mérito ejecutivo, puesto que la misma fue dictada en abstracto”*. Que, además, el título ejecutivo es complejo, *“por cuanto el mismo está constituido con la Sentencia (sic) y los actos administrativos emitidos por la DIAN, con ocasión y en cumplimiento de la Sentencia (sic)”*.

Que si bien DAVIVIENDA S.A. aportó copia auténtica de la sentencia del 5 de diciembre de 2005 con constancia de primera copia, lo cierto es que los actos administrativos que conforman el título ejecutivo complejo se aportaron en copia simple y que, por ende, no podía otorgárseles el mismo valor probatorio de los documentos originales, conforme con el artículo 254 del C. P. C.⁵

Que el título ejecutivo no estaba debidamente conformado y que, por ende, no existía una obligación clara, expresa y exigible, en los términos del artículo 488 C. P. C.

4. Los recursos de apelación

4.1. De la parte demandante

DAVIVIENDA S.A. pidió que se revocara el auto apelado para que, en su lugar, se librara el mandamiento de pago solicitado. Dijo, en concreto, lo siguiente:

⁵ Para respaldar el argumento, el *a quo* citó las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 29 de junio de 2000, expediente número 17356 y del 12 de octubre de 2006 (sin referencia).

Que el título ejecutivo no es complejo, sino simple y que está conformado únicamente por la sentencia del 5 de diciembre de 2005, proferida por esta Corporación. Que esa sentencia se aportó en copia auténtica, con constancia de primera copia, y que, por ende, en los términos del artículo 488 C.P.C., existe una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la DIAN.

Que, en efecto, en la parte resolutive de la sentencia se “condenó” a la DIAN a devolver los dineros pagados indebidamente y a reconocer y pagar los “*intereses previstos para efectos tributarios*”.

Que si bien a la demanda “*se acompañaron copias simples de los actos administrativos en los cuales la DIAN devolvió a DAVIVIENDA, como causahabiente de BANCAFE, las sumas de dinero por concepto de impuestos (capital) a que se refiere la Sentencia (sic) que sirve de título ejecutivo dentro del presente proceso, es dable advertir que tales copias no se acompañaron para estructurar el título complejo, sino simple y llanamente en aras de la lealtad procesal para evidenciar los únicos pagos recibidos por la DIAN en cumplimiento de la sentencia tantas veces citada*”.

Que, en todo caso, los actos administrativos aportados tienen suficiente valor probatorio, pues, conforme con los artículos 252, 253, 255 C.P.C. y 765 E.T., podían aportarse al proceso en original o en copia como prueba de la obligación a cargo de la DIAN.

4.2. De la parte demandada

En los términos del artículo 353 C.P.C., la DIAN presentó apelación adhesiva y pidió que se revocara el auto del tribunal, “*en cuanto reconoce la existencia o posibilidad de configurar título ejecutivo*”. Para el efecto, expuso, en síntesis, lo siguiente:

Que la sentencia del 5 de diciembre de 2005 de la Sala Transitoria 4D del Consejo de Estado es de carácter declarativo y no de condena, pues únicamente le indicó *“a la entidad financiera la existencia del derecho a acudir al procedimiento que en materia tributaria se consagra para el trámite de las devoluciones y compensaciones”*. Que, de hecho, la parte ejecutante inició el procedimiento para la devolución de los impuestos pagados indebidamente y que la DIAN ordenó la devolución correspondiente, mediante las resoluciones que aportó DAVIVIENDA S.A. a la demanda.

Que la sentencia no impuso ninguna obligación clara, expresa ni exigible a cargo de la DIAN, pues sólo se limitó a declarar que BANCAFÉ (hoy DAVIVIENDA) se encontraba acogida al régimen de estabilidad tributaria, en el período 2000 a 2009.

Que los actos administrativos a que aluden tanto la parte demandante como el tribunal se expidieron en el procedimiento previsto para la devolución por pago de lo no debido, conforme con el artículo 850, inciso 2°, E.T. y el Decreto 1000 de 1997. Es decir, que son actos administrativos de contenido particular y concreto, originados en las solicitudes de devolución que presentó DAVIVIENDA S.A. y que, por ende, podían cuestionarse en sede administrativa y jurisdiccional.

CONSIDERACIONES

Como la DIAN se adhirió al recurso de apelación presentado por DAVIVIENDA S.A., la Sala resolverá sin limitaciones, conforme con el artículo 357⁶ C.P.C., aplicable a esta jurisdicción por remisión expresa del artículo 267 del Decreto 01 de 1984. Para resolver, la Sala hará unas breves consideraciones del proceso ejecutivo y, seguidamente, examinará el caso concreto.

⁶ “ARTÍCULO 357. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. (...)” Se resalta.

1. Generalidades del proceso ejecutivo

El proceso ejecutivo es el medio judicial para hacer efectivas, por la vía coercitiva, las obligaciones incumplidas por el deudor. Es decir, es el medio para que el acreedor haga valer el derecho (que conste en un documento denominado título ejecutivo) mediante la ejecución forzada⁷.

Conforme con el artículo 488⁸ C.P.C., el título ejecutivo es aquél documento que proviene del deudor o de su causante; el que se origine en una sentencia condenatoria proferida por un juez, o cualquier otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva⁹.

El título ejecutivo supone la existencia de una obligación clara, expresa y exigible. La obligación debe ser expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer. Debe ser clara porque los elementos de la obligación (sujeto activo, sujeto pasivo, vínculo jurídico y la prestación u objeto) están determinados o, por lo menos, pueden inferirse por la simple revisión del título ejecutivo. Y debe ser exigible porque no está pendiente de cumplirse un plazo o condición.

La obligación de dar transmite al acreedor el dominio u otro derecho real. La obligación de hacer, por su parte, impone al deudor el deber de realizar un hecho positivo, pero no implica la transmisión de ningún derecho real. La obligación de no

⁷ Sobre el tema, ver: OSPINA, Fernández, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Editorial Temis 2005. Pág. 49.

⁸ "ARTÍCULO 488. TÍTULOS EJECUTIVOS. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en procesos contencioso-administrativos o de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294."

⁹ En la obra Curso de Derecho Procesal Civil, el profesor Hernando Morales Molina al referirse a las clases de títulos ejecutivos dice: "Entre nosotros existen dos clases de títulos ejecutivos, a saber: los provenientes de resoluciones judiciales que deben cumplirse (títulos judiciales), y los contenidos en actos o contratos provenientes del deudor o de su causante (títulos contractuales o privados). Los primeros pueden ser sentencias o autos proferidos por autoridad judicial, y los segundos, actos jurídicos preconstituidos o confesión del deudor, judicial o extrajudicial, que conste por escrito."

hacer, en cambio, prohíbe al deudor ejecutar ciertos actos que, sin existir tal prohibición, podría hacerlos libremente¹⁰.

Ahora bien, el título ejecutivo que habilita la ejecución forzada puede ser simple o complejo, según la forma en que se constituya. Es simple cuando la obligación consta en un solo documento del que se deriva la obligación clara, expresa y exigible. Y es complejo cuando la obligación consta en varios documentos que constituyen una unidad jurídica, en cuanto no pueden hacerse valer como título ejecutivo por separado.

En materia de lo contencioso administrativo, el proceso ejecutivo sirve para pedir el cumplimiento forzado de las obligaciones a cargo de las entidades públicas que consten, por ejemplo, en los actos administrativos ejecutoriados o en las providencias judiciales¹¹.

Por regla general, en los procesos ejecutivos que se promueven con fundamento en las providencias judiciales, el título ejecutivo es complejo y está conformado por la providencia y el acto que expide la administración para cumplirla. En ese

¹⁰ En cuanto a la eficacia de la acción ejecutiva, el profesor Guillermo Ospina Fernández dice: *"El ideal jurídico en punto del cumplimiento de las obligaciones, sería el de que el acreedor siempre pudiera obtener estricta y cabal satisfacción de su derecho, bien fuera porque el deudor se allanara voluntariamente a ejecutar la prestación debida, bien porque, en caso contrario, el acreedor o el Estado tuviera poder real suficiente para llegar al propio resultado, venciendo la renuente voluntad de aquel: que si la obligación fuera de dar, el acreedor adquiriera de todas maneras el derecho real correspondiente; que si la obligación fuera de hacer, el deudor ejecutara a cabalidad el hecho debido y que si la obligación fuera de no hacer, el acto violatorio pudiera ser evitado o sus efectos totalmente destruidos."* Op.cit.

¹¹ Así, por ejemplo, el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, que empezó a regir el 2 de julio de 2012, señala que son títulos ejecutivos los siguientes:

"1. Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias.

2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible.

3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervinientes en tales actuaciones.

4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar."

caso, el proceso ejecutivo se inicia porque la sentencia se acató de manera imperfecta. Por excepción, el título ejecutivo es simple y se integra únicamente por la sentencia, cuando, por ejemplo, la administración no ha proferido el acto para acatar la decisión del juez. En el último caso, la acción ejecutiva se promueve porque la sentencia del juez no fue cumplida.

En cuanto a los procesos ejecutivos iniciados con base en providencias judiciales, es importante traer a colación, por lo pertinente, el auto de la Sección Tercera de esta Corporación del 27 de mayo de 1998, que dijo¹²:

“... con respecto a los procesos de ejecución en los cuales el título correspondiente se integra con la decisión o decisiones judiciales y con el acto administrativo de cumplimiento, se pueden presentar estas situaciones: primero, que el título de ejecución lo integren la sentencia y el acto de cumplimiento ceñido rigurosamente a la decisión judicial, en cuyo caso ninguna duda cabe sobre su mérito ejecutivo; segundo, que el título aducido se componga de la providencia judicial y del acto administrativo no satisfactorio de la decisión del Juez, evento en el cual el título también presta mérito de ejecución; tercero, que el título lo integren la sentencia condenatoria y el acto de cumplimiento que se aparta parcialmente de la obligación allí contenida, en cuyo caso también presta mérito ejecutivo, y cuarto, bien podría suceder que el título lo integren la sentencia de condena y el acto de cumplimiento, pero que éste desborde o exceda la obligación señalada en el fallo, en cuyo caso el Juez tendría facultad para ordenar el mandamiento ejecutivo, solamente, desde luego, hasta el límite obligacional impuesto en la sentencia.

Se deduce de lo anterior que en materia de títulos complejos integrados por la sentencia y el respectivo acto de cumplimiento, el juzgador conserva poder de interpretación del título en orden a librar el mandamiento de pago con estricta sujeción a la sentencia, todo ello para favorecer el principio de la salvaguarda del interés general y de la cosa juzgada.

En el caso examinado, entonces, la decisión judicial acompañada del acto de cumplimiento acorde con la sentencia, presta mérito ejecutivo. No podía ser de otra manera, porque la idea de que los actos administrativos de ejecución o cumplimiento de fallos judiciales

¹² M.P. Germán Rodríguez Villamizar, demandante sociedad Hecol Ltda., demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

vuelvan a ser demandados ante esta jurisdicción por violar o incumplir los fallos que dicen cumplir, como lo sugiere el a quo, genera un círculo vicioso, irrazonable por lo mismo, y francamente atentatorio de la cosa juzgada, y de la eficacia de la justicia. Excepcionalmente se podrían admitir acciones de nulidad contra esos actos, si diciendo cumplir el fallo, crean, extinguen o modifican situaciones jurídicas no relacionadas o independientes del fallo, pues en tal caso se estaría frente a un nuevo acto administrativo, y no frente a uno de mera ejecución de sentencias.”

Como se ve, los procesos ejecutivos cuyo título de recaudo sea una providencia judicial pueden iniciarse porque la entidad pública no acató la decisión judicial o lo hizo, pero de manera parcial o porque se excedió en la obligación impuesta en la providencia.

En ese panorama, al juez que conoce del proceso ejecutivo le corresponderá, primero, verificar si existe título ejecutivo y si está debidamente integrado. Luego, deberá examinar si el título contiene una obligación clara expresa y exigible a cargo de una entidad pública y si la obligación consiste en una prestación de dar, hacer o no hacer.

En otras palabras: el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales). El ejercicio de esa facultad cobra mayor importancia cuando se trata de un título ejecutivo complejo, por cuanto el juez debe revisar cada uno de los documentos que lo conforman para determinar si la parte ejecutada incumplió la obligación.

2. Solución del caso concreto

En primer término, la Sala estima pertinente transcribir los apartes de la sentencia que, según la parte demandante, sirve de título ejecutivo:

“(…)

Se deduce entonces que la interpretación del artículo 240-1 del Estatuto Tributario, en la sentencia impugnada, es equivocada al

considerar que la opción de carácter tributario otorgado a favor de los contribuyentes personas jurídicas puede ser unilateralmente modificada por la Administración con ocasión de la suscripción del contrato que la formaliza. Dicha errónea interpretación dio lugar a la decisión aquí impugnada, que avaló la legalidad de la Resolución 1376 del 19 de febrero de 2001 por la cual la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) revocó el silencio administrativo positivo que se había configurado al negarse a suscribir con BANCAFE el contrato de estabilidad tributaria, en los términos por éste solicitado, atribuyéndose facultades que no le concedía la norma invocada.

Por lo tanto se infirmará la sentencia impugnada y en su lugar se accederá a las peticiones de la demanda, teniendo en cuenta que de acuerdo con los hechos que la sustentan, la resolución demandada adolece de falsa motivación por lo siguiente:

1. BANCAFE manifestó a la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) su decisión de acogerse al régimen especial de estabilidad tributaria regulado en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, mediante Oficio DCG.CI 0675 del 20 de octubre de 2000, (folio 38 Exp. 12310).

- 1. La Subdirección de Fiscalización Tributaria, mediante oficio 02610 de noviembre 30 de 2000, en respuesta a la anterior solicitud, informó a la sociedad que se había firmado por parte de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) el contrato de estabilidad tributaria y en consecuencia debía acercarse a firmar el respectivo contrato (folio 40). Dicho contrato estipulaba un término de duración de un (1) año, por lo cual la sociedad presentó el derecho de petición DCG-0796 (folio 47), radicado el 15 de diciembre de 2000 bajo el número 112793, solicitando que, con sujeción al artículo 240-1 del Estatuto Tributario, se modifique el contrato de manera que en él se estipule una duración de diez (10) años, y se firme a mas (sic) tardar el 20 de diciembre siguiente, advirtiendo que si ello no era posible el Banco entendería que para todos los efectos legales habría operado el silencio administrativo positivo previsto en la misma norma citada*
- 2. La anterior petición fue negada por el Director General con oficio 123782 de diciembre 22 de 2000 (folio 53), sobre la base de que está dentro de las facultades de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) definir el término por el cual se otorga la estabilidad, ateniéndose exclusivamente al límite que señala la norma y que en ese caso no opera el silencio administrativo positivo en los términos planteados por el contribuyente.*

De manera que, efectivamente, por la inobservancia de la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) al precepto legal que lo obligaba a suscribir el contrato de estabilidad tributaria dentro del plazo de dos (2) meses previsto por la ley, se operó a favor de BANCAFÉ el silencio administrativo; en cumplimiento del artículo 41 del Código Contencioso Administrativo, dicha entidad bancaria comunicó el hecho a la Unidad Administrativa Especial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) con oficio 115981 de diciembre 28 del mismo año (folio 56), y protocolizó mediante Escritura Pública 5685 de diciembre 27 de 2000 de la Notaría Treinta y Una del Círculo de Bogotá (folio 55).

En tales condiciones, el silencio administrativo positivo que colocaba al demandante bajo el régimen especial de estabilidad tributaria, se hallaba ajustado a las previsiones del artículo 240-1 del Estatuto Tributario, contrario a lo expresado en la parte motiva del acto demandado, el que por lo mismo adolece de falsa motivación.

Y en la parte resolutive, después de declarar la nulidad de la Resolución 1376 de 2001, dispuso:

Como consecuencia de la nulidad decretada, a título de restablecimiento del derecho, se declara que el Banco Cafetero S.A. – BANCAFE, (sic)

- a) *Se encuentra acogido al régimen de estabilidad tributaria prevista en el artículo 240-1 del Estatuto Tributario, por un término de diez (10) periodos gravables anuales completos, contados desde la fecha en que operó el silencio administrativo positivo protocolizado en la Escritura Pública 5685 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá, es decir, el 21 de diciembre de 2000, y correspondientes a los años 2000 a 2009.*
- b) *Es titular de los derechos reconocidos por la citada norma legal y de la obligación derivada de la misma, consistente en adicionar en dos puntos porcentuales la tarifa general del impuesto sobre la renta y complementarios durante la vigencia del régimen especial.*
- c) ***Tiene derecho a solicitar la devolución indexada de las sumas pagadas con anterioridad a la ejecutoria de la sentencia, con los correspondientes intereses previstos para efectos tributarios.***
- d) *En cumplimiento de esta sentencia puede corregir las declaraciones tributarias del impuesto sobre la renta y complementarios presentadas con anterioridad a su ejecutoria,*

- sin que ello genere sanciones, actualizaciones ni intereses de mora a su cargo.*
- e) *Tiene derecho a renunciar al régimen especial de estabilidad tributaria antes del vencimiento de los diez (10) años que limita su duración máxima.*
- (...)” (Se destaca).

Para la Sala, de los apartes transcritos no puede derivarse una condena en contra de la DIAN a devolver los impuestos “*indebidamente pagados*”. A lo sumo, lo que se deriva de la sentencia es la obligación de la DIAN de respetar los beneficios del régimen de estabilidad tributaria que amparaba a DAVIVIENDA S.A. en el periodo 2000 a 2009, lo que implica la solución favorable de las peticiones de devolución hechas por el contribuyente.

Ahora bien, la controversia que aquí propone la parte demandante no es porque la DIAN haya desconocido los beneficios de dicho régimen, sino por el presunto incumplimiento de reconocer y pagar los intereses sobre los impuestos indebidamente pagados.

El restablecimiento del derecho que decretó la Sala Transitoria de Decisión 4D de esta Corporación consistía en que DAVIVIENDA S.A. quedaba amparada por los beneficios del régimen de estabilidad tributaria. Por ende, el literal c) de la sentencia en cuestión, se insiste, no obligaba a la DIAN a devolver los impuestos pagados indebidamente, como lo alegó el demandante, sino que le otorgaba el derecho a solicitar la devolución. Esto es, le permitía iniciar el procedimiento previsto para la devolución por pago de lo no debido.

De hecho, según lo aceptan las partes, el procedimiento para la devolución culminó con la expedición de las Resoluciones 608/392, 608/393, 608/394, 608/395, 608/396, 608/397, 608/399, todas del 21 de abril de 2006, 13629 del 15 de noviembre de 2006 y 09036 del 23 de septiembre de 2008, que, en concreto, ordenaron la devolución de las sumas indebidamente pagadas (con la respectiva indexación), pero negaron el reconocimiento de intereses.

Cabe precisar que la devolución de los impuestos pagados indebidamente se rige por el artículo 850 E.T.¹³, que prevé la devolución de saldos a favor. Dicho

¹³ “ARTÍCULO 850. DEVOLUCIÓN DE SALDOS A FAVOR. Los contribuyentes o responsables que liquiden saldos a favor en sus declaraciones tributarias podrán solicitar su devolución.

procedimiento, a su vez, está reglamentado por el Decreto 1000 de 1997 (que señala requisitos generales y especiales para la devolución y/o compensación de impuestos) y culmina con la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, que son susceptibles de control ante la propia administración y ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, tal como ocurrió en este caso.

Si la parte demandante estaba inconforme con las resoluciones mencionadas porque no le reconocieron los intereses que reclamó, lo que ha debido hacer es agotar la vía gubernativa y acudir ante el juez administrativo, pero no debió ejercer la acción ejecutiva, con el argumento de que existía una obligación impuesta por el juez e incumplida por parte de la DIAN¹⁴. Como se vio, el proceso ejecutivo supone la existencia de un título en el que conste una obligación clara, expresa y exigible. En este caso, tales requisitos no se cumplen.

Todo lo anterior permite concluir que no existe título ejecutivo que respalde la pretensión de DAVIVIENDA S.A. y, en consecuencia, se confirmará el auto apelado.

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

RESUELVE

Confírmase el auto apelado, pero por las razones expuestas.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales deberá devolver oportunamente a los contribuyentes, los pagos en exceso o de lo no debido, que éstos hayan efectuado por concepto de obligaciones tributarias y aduaneras, cualquiera que fuere el concepto del pago, siguiendo el mismo procedimiento que se aplica para las devoluciones de los saldos a favor.

(...)"

¹⁴ En un asunto similar al aquí estudiado, esta Sección decidió, en segunda instancia, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se promovió el contribuyente contra los actos administrativos en los que la DIAN se negó a reconocerle los intereses moratorios que reclamaba, con fundamento en una providencia judicial que lo declaró beneficiario del régimen de estabilidad tributaria y le ordenó a la administración la devolución de los impuestos pagados indebidamente. Sentencia del 9 de de julio de 2009, radicado N° 25000232700020040199301 (15923), M.P. Héctor Romero Díaz.

Cópiese, notifíquese y cúmplase y devuélvase al tribunal de origen.

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

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Presidente de la Sección

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

