

MEDIDAS CAUTELARES – Finalidad / MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOS EFECTOS DE ACTO ADMINISTRATIVO – Presupuestos y objeto.

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley. En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011 prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado. La medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: i) del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.) – ARTÍCULO 229 / LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.) – ARTÍCULO 230 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA ARTÍCULO 238.

INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA – Noción y objeto / INTERPOSICIÓN O PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA – Legitimación / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Noción y alcance / ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Competencia / DEMANDA SIN REQUISITOS LEGALES – Efectos / ACTO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTO DEL COBRO COACTIVO – Ejecutoria. No se configura en los términos del artículo 87 del C.P.A.C.A, sino del artículo 829 del Estatuto Tributario / EJECUTORIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO FUNDAMENTO DEL COBRO COACTIVO – Reiteración de jurisprudencia. En el supuesto del numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario, el acto administrativo tributario adquiere ejecutoria cuando se ha decidido en forma definitiva la demanda de nulidad interpuesta, esto es, bien sea cuando se profiere sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o cuando el auto que rechaza la demanda o pone fin al proceso queda ejecutoriado.

La interposición de la demanda es el primer requisito del acto de postulación, en virtud del cual se pone en funcionamiento el aparato judicial y se propicia la iniciación de una relación jurídico-procesal. Actuación que en estricto sentido corresponde realizar de manera exclusiva y excluyente al sujeto activo de la controversia judicial, quien debe hacerlo con diligencia y de forma oportuna a fin de que la demanda no llegue a ser inadmitida o rechazada, u operen figuras jurídicas como la caducidad. La interposición o presentación de la demanda materializa el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, cuya finalidad es generar el nacimiento de una relación jurídica procesal y sustancial. Dentro de las etapas del proceso judicial, la interposición de la demanda constituye la primera fase procesal. (...) De este modo, se tiene que en el proceso judicial convergen diferentes actuaciones reguladas en el ordenamiento jurídico, dentro de las cuales

la interposición o presentación de la demanda corresponde a la etapa primigenia. En efecto, en materia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que en su momento fue regulado en el Decreto 01 de 1984; la Ley 1437 de 2011, en su artículo 179, demarcó expresamente las etapas del proceso, indicando, como primera etapa, la presentación de la demanda hasta la realización de la audiencia inicial: (...) En consecuencia, la interposición o presentación de la demanda corresponde a una etapa puntual del proceso contencioso administrativo, que deviene del derecho de acción que detentan todos los administrados y, que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011, le fue asignada una fase singular dentro del proceso judicial, lo cual no se encontraba regulado de forma expresa en el Decreto 01 de 1984. Por su parte, la palabra admitir, conlleva que el Juez verificó que la demanda reúne los requisitos legales y le da el trámite que corresponde en el ámbito jurisdiccional. La admisión de la demanda se circunscribe a un momento procesal posterior a la interposición de la misma, lo cual corresponde a una decisión que reside en el funcionario judicial competente para conocer de la controversia jurídica. Como lo prevé el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Juez mediante auto admitir la demanda que reúna los requisitos legales. Cuando el Juez tiene en su conocimiento la demanda y decide admitirla, debe haber estudiado los requisitos de la misma, sin encontrar vicios que puedan afectar lo actuado. En caso contrario, tiene la prerrogativa de inadmitirla por no cumplir los requisitos señalados en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, evento en el cual el demandante puede subsanarla y de esta forma seguir el curso normal del proceso. Si la parte demandante no subsana la demanda, procederá su rechazo por parte del Juez de lo contencioso administrativo, momento en el cual los títulos que sirve de fundamento del cobro coactivo adquieren ejecutoriedad. Ello, porque la ejecutoria de los actos administrativos en materia tributaria no se presenta en los términos del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino conforme lo prevé el artículo 829 del E.T: (...) Como está contemplado en el artículo 829 del E.T. y como lo ha desarrollado la jurisprudencia, en materia tributaria el acto administrativo adquiere ejecutoria cuando ha sido decidida de forma definitiva la demanda de nulidad interpuesta; lo cual se presenta, bien sea cuando se profiere sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o cuando el auto que rechaza la demanda o pone fin al proceso queda ejecutoriado. De allí que una vez el contribuyente interpone demanda contra los actos liquidatorios del tributo, la Administración solo cuenta con un acto ejecutoriado, esto es un título ejecutivo, cuando la demanda interpuesta ha sido decidida de forma definitiva mediante sentencia o auto que ponga fin al proceso.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTÍCULO 29 / LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.) – ARTÍCULO 171 / LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.) – ARTÍCULO 179 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 829.

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento del cobro coactivo, concretamente a la circunstancia prevista en el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario, se reiteran las sentencias de la sección cuarta del Consejo de Estado de 18 de febrero y 22 de septiembre de 2016, radicados 70001-23-33-000-2012-00038-01(20941) y 05001-23-31-000-2008-00565-01(20760), en su orden, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS CONTRA EL MANDAMIENTO DE PAGO EN PROCESO DE COBRO ADMINISTRATIVO COACTIVO – Configuración y efectos. No es procedente considerar que solo se configura con la admisión de la demanda / INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Noción y alcance / ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Noción y alcance / EXIGIBILIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – Efectos / ACTO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO – Ejecutoria / CONFIGURACIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDAS DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CON LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA – Suspensión provisional.

[D]espués de realizar el análisis de los actos demandados y su confrontación con la norma superior, se observa que tanto los oficios como el concepto objeto de la solicitud de la medida cautelar difieren de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 831 del E.T., dado que, como se señaló, la palabra “*interposición*” tiene como significado la formalización, presentación o radicación de la demanda; de allí que no es procedente considerar que la *excepción de interposición de demandas* solo se configura con la admisión de la misma. Lo anterior, habida cuenta que la interposición de la demanda la realiza el contribuyente y con ella se surte formalmente la iniciación del proceso contencioso administrativo, en los términos previstos en el artículo 179 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo; mientras que la admisión de la demanda es la etapa procesal subsiguiente, que corresponde determinar al funcionario judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, una vez verificados los requisitos legales de la misma. Adicionalmente, se debe tener presente que si el legislador no determinó que en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario la excepción procedente contra el mandamiento de pago correspondía a la “*Admisión de la demandada*”, no corresponde a la Administración Tributaria hacerlo vía doctrina oficial. Particularmente, la ejecutoria del acto administrativo consiste en que el acto tenga la característica de un título ejecutivo, esto es, que sea claro, expreso y exigible. Exigibilidad que hace que el acto sea ejecutable y, por ende, que la Administración Tributaria tenga la facultad de ejercer las prerrogativas de cobro persuasivo, de cobro coactivo y de llevar a cabo las medidas cautelares prescritas en el ordenamiento tributario. Ahora, teniendo en cuenta que la excepción de interposición de demanda, en el caso de encontrarse probada, conlleva la imposibilidad de continuar con el procedimiento de cobro coactivo; se ha de tener presente que en todo caso la Administración puede volver a iniciarlo con la expedición de nuevo mandamiento de pago, en el evento en que la demanda interpuesta llegue a ser rechazada mediante auto ejecutoriado. Momento a partir del cual los actos administrativos en el ámbito tributario adquieren ejecutoria en concordancia con lo establecido en el numeral 4º del artículo 829 del Estatuto Tributario. De igual forma, si el legislador hubiera querido establecer como excepción frente al mandamiento de pago la “*Admisión de la demanda*”, así lo hubiera determinado, como en efecto lo hizo en el caso de la suspensión de los intereses moratorios, que en virtud del artículo 634 del E.T. opera después de dos (2) años de admitida la demanda o, para el caso del levantamiento de medidas preventivas, que según el artículo 837 del E.T. se podrán levantar cuando admitida la demanda contra las resoluciones que fallaron las excepciones y ordenaron seguir adelante con la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado. En consecuencia, esta Sala Unitaria concluye que la interpretación dada en los actos administrativos demandados no se ajusta al numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, razón por la cual decretará la

suspensión provisional de los actos demandados concepto 022634 del 4 de marzo de 2008 y de los oficios 012337 del 10 de febrero de 2006, 026628 del 9 de abril de 2006 y 00979 del 7 de octubre de 2016 proferidos por la DIAN, en los apartes que establecen que la demandada ha de ser admitida para efectos de la procedencia de la excepción de interposición de demanda prevista en el numeral y artículo citados. Respecto el Oficio demandado nro. 001656 del 24 de diciembre de 2015 emitido por la DIAN, si bien expresamente no contiene la palabra “Admisión”, se decretará su suspensión provisional por cuanto ratifica la tesis de los oficios 012337 del 10 de febrero de 2006 y 026628 del 9 de abril de 2007 y del concepto 022634 del 4 de marzo de 2008, los cuales son objeto de la presente medida cautelar.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 634, ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 829 NUMERAL 4, ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 831 NUMERAL 5, ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 837 / LEY 1437 DE 2011 (C.P.A.C.A.) – ARTÍCULO 179.

NORMA DEMANDADA: CONCEPTO 022634 DE 2008 (4 de marzo) DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN (PARCIAL) (Suspendido) / OFICIO 012337 DE 2006 (10 de febrero) DIRECCIÓN... DIAN (PARCIAL) (Suspendido) / OFICIO 026628 DE 2007 (9 de abril) DIRECCIÓN... DIAN (PARCIAL) (Suspendido) / OFICIO 00979 DE 2016 (7 de octubre) DIRECCIÓN... DIAN (PARCIAL) (SUSPENDIDO) / OFICIO 001656 DE 2015 (24 de diciembre) DIRECCIÓN... DIAN (Suspendido)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-27-000-2017-00026-00(23198)

Actor: CRISTHIAN CAMILO PORTILLA ARIAS Y GUSTAVO PARDO ARDILA

Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Asunto: PRETENSIÓN DE NULIDAD
Temas : Simple Nulidad – Solicitud de suspensión provisional.
Excepciones frente a mandamiento de pago.

AUTO – RESUELVE MEDIDAS CAUTELARES

El Despacho resuelve la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante, una vez surtido el traslado ordenado por el inciso segundo del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

ANTECEDENTES

La demanda

Cristhian Camilo Portilla y Gustavo Pardo Ardila, en nombre propio, promovieron el medio de control de nulidad simple, consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Los demandantes solicitaron como medida cautelar la suspensión provisional de todos y cada uno de los párrafos contenidos en los actos demandados en que se usan las palabras "Admisión" o "Admitida" que se encuentran en el concepto 022634 de 4 de marzo de 2008 y en los oficios 012337 de 10 de febrero de 2006, 026628 de 9 de abril de 2007, 001656 de 24 de diciembre de 2015 y 00979 de 7 de octubre de 2016 proferidos por la DIAN¹.

Los actos demandados se transcriben a continuación:

Oficio 12337

10 de febrero de 2006

TEMA: Procedimiento Tributario

DESCRIPTOR: Excepciones frente a mandamiento de pago en proceso de ejecución ante la jurisdicción contencioso administrativa.

"(...) El deudor deberá entonces demostrar la admisión de la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del proceso administrativo de cobro-coactivo si pretende excepcionar válidamente su existencia, pues es con el auto de admisión de demanda se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional conforme lo prevé el, (sic) artículo 207 del Código Contencioso Administrativo que a la letra dice:

'Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquélla reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

1. Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado (...)'.

Actuación que aunada a las demás señaladas por esta disposición, garantizan la efectiva intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, situación, que configura la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario".

(Destacado fuera del texto original)

Oficio 026628

9 de abril de 2007

¹ Folios 1 a 3 c. medidas cautelares.

TEMA: Procedimiento

DESCRIPTOR: Mandamiento de pago – excepciones. Demanda inadmitida.

“(…) De esta manera, si una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto que determine impuestos por parte de la administración tributaria, no es admitida, no es posible excepcionar válidamente el mandamiento de pago por cuanto no se ha hecho efectiva la intervención de la jurisdicción, o lo que es lo mismo, no se ha trabado la relación jurídico procesal.

(…)

Es claro entonces, que para conocer de las pretensiones de la demanda necesariamente se requiere poner en funcionamiento el aparato judicial, circunstancia que ocurre una vez es admitida como garantía del debido proceso, sujeto al trámite definido en la ley.

En síntesis, para efectos de probar la interposición de demandas de restablecimiento del derecho para efectos de la excepción del numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, se requiere la admisión de la demanda, de lo contrario la Administración Tributaria puede ser sorprendida con la interposición de demandas en las cuales ya no puede intervenir en defensa de sus intereses, por haber caducado la acción”.

(Destacado fuera del texto original)

Concepto 022634

4 de marzo de 2008

TEMA: Procedimiento Tributario

DESCRIPTOR: Mandamiento de pago – excepciones.

“Tesis Jurídica	LA EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO O PROCESO DE REVISIÓN DE IMPUESTOS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROSPERA CUANDO EL DEUDOR DEMUESTRE QUE SE HA <u>ADMITIDO</u> LA DEMANDA CONTRA EL TÍTULO EJECUTIVO Y QUE ÉSTA SE ENCUENTRA PENDIENTE DE FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
--------------------	---

(…)

Nuevamente y bajo los mismos argumentos de interpretación literal de la norma se solicita reconsiderar la doctrina tributaria expuesta en el Oficio 012337 de 10 de febrero de 2006 que fue ratificada mediante Oficio 026628 de abril 9 de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 de abril 19 de 2007, en los que se sostiene, que en el proceso de cobro coactivo adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra de mandamiento de pago para que prospere la excepción prevista en el numeral 5º. del artículo 831 del Estatuto Tributario es necesario que el deudor demuestre que se ha admitido la demanda interpuesta contra el título ejecutivo base de ejecución y por lo tanto que la situación se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica la interpretación de las normas especiales debe hacerse de forma integral y sistemática con las demás disposiciones de esa normatividad de manera preferente en razón a su especialidad, y con el ordenamiento jurídico compatible.

Bajo esta perspectiva se ha expuesto por esta Oficina que el ordenamiento tributario cuando desarrolla las normas del proceso de cobro y en especial las causales de excepción al mandamiento de pago, las de suspensión del proceso de cobro o de la diligencia de remate y las de levantamiento de medidas cautelares en razón a que el deudor pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está exigiendo que evidentemente haya la posibilidad de que la intervención jurisdiccional se varíe la decisión administrativa base de la acción generando la terminación o variación en la ejecución por inexistencia o modificación del crédito, es decir, que procesalmente esto sea posible. Y para que ello suceda, debe existir la expectativa de un fallo de fondo, que solo es viable cuando la demanda ha sido admitida.

(...)

Si no existe la mínima posibilidad de que se produzca el pronunciamiento judicial no es apta u oportuna la demanda instaurada, es evidente que aunque materialmente haya interposición de demanda, no se cumple con el objetivo sustancial que se buscaba con el hecho exceptivo y por ello, la norma debe situarse e interpretarse dentro del contexto que le definen el sentido de las demás disposiciones del ordenamiento tributario concordantes en la materia y que ya se ha expuesto.

Así las cosas, la interpretación se ajusta a las exigencias de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, toda vez que de admitirse como excepción el solo hecho material de interposición de una demanda que a la postre no es admitida por carecer de las exigencias legales, llegaría a propiciarse la utilización de este procedimiento como mecanismo para lograr retardar o burlar la ejecutoriedad de los actos de la Administración”.

(Destacado fuera del texto original)

Oficio 001656

24 de diciembre de 2015

TEMA: Procedimiento tributario

DESCRIPTOR: Excepciones frente al mandamiento de pago.

“(...) Se solicita reconsiderar la tesis vigente expuesta en el concepto 0266628 de 9 de abril de 2007, en el que se indicó que “... para efectos de probar la interposición de demandas de restablecimiento del derecho para efectos de la excepción del numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, se requiere la admisión de la demanda (...)”

Sobre el particular se tiene que la Dirección Jurídica de la entidad en anterior oportunidad se pronunció sobre la solicitud de reconsideración del concepto No. 026628 de 9 de abril de 2007 y que tuvo como fundamentos legales los mismos argumentos que se esgrimen en esta oportunidad, en consecuencia, por haber sido objeto de estudio resulta pertinente atenerse a las consideraciones que consignaron en el concepto 022634 del 4 de marzo de 2008, del cual remitimos copia para su conocimiento.

Es de advertir que en esa oportunidad se solicitó reconsiderar la doctrina expuesta en el oficio 012337 del 10 de febrero de 2006, la cual fue ratificada mediante oficio 026628 del 9 de abril de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 del 19 de abril de 2007”.

Oficio 00979

7 de octubre de 2016

“(…) En esta ocasión es preciso señalar que la palabra interposición tiene como significado literal la formalización de un recurso legal; por tanto, es procedente considerar que la formalización de la demanda se configura con su admisión, habida cuenta que con esta decisión se verifica el cumplimiento de los requisitos de forma para la procedencia de la acción.

(…)

Con lo manifestado, no se viola en forma alguna lo consagrado en el artículo 831 *ibidem*, ni se viola ningún principio de orden justo, ni debido proceso; considerando que la palabra interposición conlleva una formalidad que se interpreta a la luz de las demás normas de procedimiento de cobro coactivo que le permiten una correcta y eficaz aplicación.

(…)

La buena fe, permanece incólume porque se exige el cumplimiento de la interposición con la demostración de admisión como formalidad; igual sucede con la eficacia, en la medida que la simple presentación de la demanda no garantiza su admisión ni la configuración de la causal y finalmente el principio de economía se encuentra protegido toda vez que en esta forma se permite actuar con austeridad y eficiencia.

Por otra parte, no se perturba la confianza legítima, porque existe total claridad en la forma de demostrar la admisión de la demanda. (…)”

(Destacado fuera del texto original)

Normas violadas

La parte demandante invocó como norma violada el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario.

Concepto de la violación

Manifestó que el numeral 5º del artículo 831 del E.T. establece que la excepción previa contra el mandamiento de pago corresponde a la “*Interposición*” de la demanda, mientras en los actos acusados la DIAN modifica el texto de la Ley para en su lugar indicar que la excepción procede con ocasión de la “*Admisión*” de la demanda. Circunstancia que amerita decretar la medida de suspensión provisional, ante la diferencia del verbo usado en la Ley y el usado en los actos demandados, que no tiene sólo una diferencia semántica, sino que tiene profundos efectos prácticos.

La solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional

Los demandantes solicitaron como medida cautelar la suspensión provisional de las palabras “*Admisión*” y “*Admitidos*” que se encuentran en los actos demandados el concepto 022634 de 4 de marzo de 2008 y en los oficios 012337 de 10 de febrero de 2006, 026628 de 9 de abril de

2007, 001656 de 24 de diciembre de 2015 y 00979 de 7 de octubre de 2016 proferidos por la DIAN, toda vez que quebrantan lo dispuesto en el numeral 5° del Artículo 831 del E.T.

El traslado de la solicitud de la medida cautelar de suspensión provisional

Mediante auto del 24 de julio de 2017², notificado por estado el 10 de agosto de 2017, se ordenó surtir el traslado previsto en el inciso segundo del artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso.

Oposición de la DIAN

La DIAN, dentro de la oportunidad legal, solicitó negar la medida cautelar como quiera que la palabra "*Interponer*" no puede llevar una interpretación literal sino armónica en la normativa especial tributaria.

Señaló que acorde con los artículos 826 y 829 numerales 3° y 4° del Estatuto Tributario, la ejecutoriedad del acto administrativo está supeditada a la emisión de la sentencia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho; ejecutoriedad que adquiere el acto administrativo en el caso de no ser declarado nulo.

Afirmó que para conocer de las pretensiones de la demanda es necesario poner en funcionamiento el aparato judicial, circunstancia que se presenta cuando es admitida la demanda, momento en el cual se traba la relación jurídico procesal entre la Administración y el deudor.

Es necesario que el deudor demuestre que se ha admitido la demanda contra el título ejecutivo, dado que se trata de una excepción frente al mandamiento de pago, o de una terminación del proceso de cobro o de una suspensión de las medidas cautelares.

Adicionalmente, manifestó que no es suficiente la sola interposición de la demanda, toda vez que ello conllevaría a una afectación patrimonial a la entidad, dado que la Administración tendría que levantar el proceso de cobro sin que el juez haya determinado si el medio de control ha caducado o si la demanda es extemporánea o si debe de ser inadmitida o rechazada.

CONSIDERACIONES

De las medidas cautelares previstas en la Ley 1437

El artículo 238 de la Constitución Política dispone que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente los

² Folio 5 c. medidas cautelares

efectos de cualquier acto administrativo susceptible de ser impugnado por vía judicial, por los motivos y por los requisitos que establece la ley.

En concordancia con la norma constitucional citada, el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011³ establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Entre las medidas cautelares que pueden ser decretadas por el juez o el magistrado ponente, el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011⁴ prevé la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

La medida cautelar procede cuando la transgresión de las normas invocadas como violadas surja: *i)* del análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas o *ii)* del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

De modo que la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo está atada a un examen de legalidad o de constitucionalidad que el juez debe hacer para anticipar de alguna manera un caso de violación de norma superior por parte del acto acusado.

Con base en las anteriores directrices generales, se aborda el caso concreto, en el que esta Sala Unitaria debe determinar si procede la suspensión provisional de los actos administrativos demandados, por la supuesta vulneración del numeral 5º del artículo 831 del Estatuto

³ **ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES.** En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte, debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

⁴ **ARTÍCULO 230. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Tributario, dado que en ellos la Administración Tributaria estableció que la excepción de *"interposición de demandas"*, frente al mandamiento de pago, solo ha de prosperar cuando la demanda ha sido *"admitida"* por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

A fin de resolver sobre la solicitud de medida cautelar, es necesario tener presente que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en relación con la excepción frente al mandamiento de pago prevista en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, ha señalado que la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho tiene la virtud de prosperar cuando la demanda ha sido admitida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

"La Sala ha precisado que «[e]l artículo 831 del Estatuto Tributario señala dentro de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, la de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo". Esta excepción, cuyo efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, **se acredita con la admisión de la demanda, pues en este momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez, y, además, se traba la relación jurídico procesal entre las partes**»⁵."⁶

(Destacado propio del texto original)

En este sentido, la posición de la Sala ha sido que frente al mandamiento de pago la excepción de "La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo", no tiene vocación de prosperidad cuando la demanda ha sido interpuesta, sino cuando ha sido admitida; por cuanto es el momento en el que se traba la relación jurídico procesal, una vez el Juez de lo contencioso administrativo ha verificado el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda.

Sin embargo, esta Sala Unitaria se aparta de la anterior interpretación, dadas las modificaciones introducidas al ordenamiento jurídico con ocasión de la expedición de la Ley 1437 de 2012 y, en atención a la diferencia que se presenta en la etapa correspondiente a la interposición de la demanda y la admisión de la misma, al igual que la naturaleza de la ejecutoria que revisten los actos administrativos en el ámbito tributario, como pasa a exponerse.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 28 del Código Civil *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"*. Razón por la cual, deviene procedente determinar qué se entiende por

⁵ Sentencia del 11 de julio de 2013, Exp. 18216, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá D.C., sentencia de dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 70001-23-33-000-2012-00038-01. No interno 20941.

“interponer” y por “admitir”, en atención a la acepción natural de estas palabras y al contexto jurisdiccional de las mismas.

La interposición de la demanda es el primer requisito del acto de postulación, en virtud del cual se pone en funcionamiento el aparato judicial y se propicia la iniciación de una relación jurídico-procesal. Actuación que en estricto sentido corresponde realizar de manera exclusiva y excluyente al sujeto activo de la controversia judicial, quien debe hacerlo con diligencia y de forma oportuna a fin de que la demanda no llegue a ser inadmitida o rechazada, u operen figuras jurídicas como la caducidad.

La interposición o presentación de la demanda materializa el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, cuya finalidad es generar el nacimiento de una relación jurídica procesal y sustancial. Dentro de las etapas del proceso judicial, la interposición de la demanda constituye la primera fase procesal. Al respecto, el tratadista Jaime Abella Zárata, señala:

“Como fruto de las exposiciones de diferentes tratadistas, **entendemos por proceso el conjunto de actos, previamente regulados y coordinados de manera general, a través de los cuales se desarrolla la función jurisdiccional destinada a hacer efectiva la ley o proteger el derecho.**

Entendemos que **el proceso tiene una categoría propia, autónoma, pues ya no se considera como contrato, ni como cuasicontrato.** Es el instrumento legal cuya utilización es necesaria para lograr el reconocimiento del derecho sustancial, mediante el ejercicio de la acción.

(...)

Al igual que el procedimiento civil que se surte ante la jurisdicción ordinaria, **el trámite del proceso contencioso administrativo se desarrolla en etapas sucesivas en el tiempo, cada una de las cuales es consecuencia de la anterior y base de la siguiente, hasta culminar el fallo que resuelve la controversia con fuerza de cosa juzgada”⁷.**

(Destacado fuera del texto original)

De este modo, se tiene que en el proceso judicial convergen diferentes actuaciones reguladas en el ordenamiento jurídico, dentro de las cuales la interposición o presentación de la demanda corresponde a la etapa primigenia.

En efecto, en materia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a diferencia de lo que en su momento fue regulado en el Decreto 01 de 1984; la Ley 1437 de 2011, en su artículo 179, demarcó expresamente las etapas del proceso, indicando, como primera etapa, la presentación de la demanda hasta la realización de la audiencia inicial:

⁷ Abella Zárata, Jaime, “Procedimiento constitucional y contencioso administrativo en materia tributaria”, págs. 300 y 306. Segunda Edición, Legis Editores S.A., 2007.

“Artículo 179. Etapas. **El proceso para adelantar y decidir todos los litigios respecto de los cuales este Código u otras leyes no señalen un trámite o procedimiento especial, en primera y en única instancia, se desarrollará en las siguientes etapas:**

1. La primera, desde la presentación de la demanda hasta la audiencia inicial.

2. La segunda, desde la finalización de la anterior hasta la culminación de la audiencia de pruebas, y

3. La tercera, desde la terminación de la anterior, comprende la audiencia de alegaciones y juzgamiento y culmina con la notificación de la sentencia.

Cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, el juez prescindirá de la segunda etapa y procederá a dictar la sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión”.

(Destacado fuera del texto original)

En consecuencia, la interposición o presentación de la demanda corresponde a una etapa puntual del proceso contencioso administrativo, que deviene del derecho de acción que detentan todos los administrados y, que a partir de la expedición de la Ley 1437 de 2011, le fue asignada una fase singular dentro del proceso judicial, lo cual no se encontraba regulado de forma expresa en el Decreto 01 de 1984.

Por su parte, la palabra admitir, conlleva que el Juez verificó que la demanda reúne los requisitos legales⁸ y le da el trámite que corresponde en el ámbito jurisdiccional. La admisión de la demanda se circunscribe a un momento procesal posterior a la interposición de la misma, lo cual corresponde a una decisión que reside en el funcionario judicial competente para conocer de la controversia jurídica.

Como lo prevé el artículo 171 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde al Juez mediante auto admitir la demanda que reúna los requisitos legales.

Cuando el Juez tiene en su conocimiento la demanda y decide admitirla, debe haber estudiado los requisitos de la misma, sin encontrar vicios que puedan afectar lo actuado. En caso contrario, tiene la prerrogativa de inadmitirla por no cumplir los requisitos señalados en el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, evento en el cual el demandante puede subsanarla y de esta forma seguir el curso normal del proceso.

Si la parte demandante no subsana la demanda, procederá su rechazo por parte del Juez de lo contencioso administrativo, momento en el cual los títulos que sirve de fundamento del cobro coactivo adquieren ejecutoriedad. Ello, porque la ejecutoria de los actos administrativos en

⁸ Artículo 171 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

materia tributaria no se presenta en los términos del artículo 87 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sino conforme lo prevé el artículo 829 del E.T.:

"ARTICULO 829. EJECUTORIA DE LOS ACTOS. Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso".

(Destacado fuera del texto original)

Respecto de los actos administrativos que sirven de fundamento de cobro coactivo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado:

"El artículo 829 *ejusdem*, por su parte, estableció que los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados cuando: i) contra ellos no proceden recursos; ii) no se interpusieron en término o no se presentaron en debida forma; iii) se renuncie o se desista expresamente de ellos y, iv) cuando <<...*los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso*>>.

En este último evento, esto es, el previsto en el numeral 4 del artículo 829 del Estatuto Tributario, se presentan dos circunstancias para que los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entiendan ejecutoriados.

El primero ocurre en el procedimiento adelantado en la vía gubernativa, cuando la Administración resuelve los recursos procedentes contra el acto administrativo, y éste queda en firme, circunstancia también contemplada en el numeral 2 del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo⁹.

(...)

Ahora bien, el segundo supuesto tiene lugar en el eventual proceso que se adelante ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –hoy medio de control-, contra los actos administrativos que sirven de soporte de la ejecución, en cuyo caso, la ejecutoria ocurre cuando se notifica la decisión judicial definitiva a que haya lugar"¹⁰.

En otro pronunciamiento, la Sección Cuarta manifestó:

"Pues bien, como lo consideró el a quo, la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla

9 C.C.A. <<Art. 62.- *Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: 1.- Cuando contra ellos no proceda ningún recurso. 2.- Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido. 3.- Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos. 4.- Cuando haya lugar a la perención, o cuando se acepten los desistimientos*>>. (Se subraya).

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación nro. 05001-23-31-000-2008-00565-01. Nro. interno 20760.

especial en materia tributaria, pues **la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto**¹¹.

(Destacado fuera del texto original)

Como está contemplado en el artículo 829 del E.T. y como lo ha desarrollado la jurisprudencia, en materia tributaria el acto administrativo adquiere ejecutoria cuando ha sido decidida de forma definitiva la demanda de nulidad interpuesta; lo cual se presenta, bien sea cuando se profiere sentencia que hace tránsito a cosa juzgada o cuando el auto que rechaza la demanda o pone fin al proceso queda ejecutoriado.

De allí que una vez el contribuyente interpone demanda contra los actos liquidatorios del tributo, la Administración solo cuenta con un acto ejecutoriado, esto es un título ejecutivo, cuando la demanda interpuesta ha sido decidida de forma definitiva mediante sentencia o auto que ponga fin al proceso.

Decantado el objeto de la presente *litis* y la connotación de ejecutoriedad del acto administrativo en el ámbito tributario, es necesario verificar la presunta vulneración del numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, para lo cual debe confrontarse esta disposición con los actos demandados, como se efectúa a continuación:

NORMA INFRINGIDA	ACTO ACUSADO
<p>Artículo 831 E.T.</p> <p>(...)</p> <p>5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.</p> <p>(...)</p>	<p>Oficio 12337 10 de febrero de 2006 TEMA: Procedimiento Tributario DESCRIPTOR: Excepciones mandamiento de pago en proceso de ejecución ante la jurisdicción contencioso administrativa.</p> <p>“(...) El deudor deberá entonces demostrar la <u>admisión</u> de la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del proceso administrativo de cobro-coactivo si pretende excepcionar válidamente su existencia, pues es con el auto de admisión de demanda se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional conforme lo prevé el, (sic) artículo 207 del Código Contencioso Administrativo que a la letra dice:</p> <p><i>‘Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquella reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:</i></p> <p>1. <i>Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado (...)’.</i></p> <p>Actuación que aunada a las demás señaladas por esta disposición, garantizan la efectiva</p>

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Magistrada ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil dieciséis. Radicación nro. 70001-23-33-000-2012-00038-01. Nro. interno 20941.

NORMA INFRINGIDA	ACTO ACUSADO
<p>Artículo 831 E.T.</p> <p>(...)</p> <p>5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.</p> <p>(...)</p>	<p>intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, situación, que configura la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario".</p> <p>(Destacado fuera del texto original)</p> <p>Oficio 026628 9 de abril de 2007 TEMA: Procedimiento DESCRIPTOR: Mandamiento de pago - excepciones. Demanda inadmitida.</p> <p>"(...) De esta manera, si una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto que determine impuestos por parte de la administración tributaria, no es admitida, no es posible excepcionar válidamente el mandamiento de pago por cuanto no se ha hecho efectiva la intervención de la jurisdicción, o lo que es lo mismo, no se ha trabado la relación jurídico procesal.</p> <p>(...)</p> <p>Es claro entonces, que para conocer de las pretensiones de la demanda necesariamente se requiere poner en funcionamiento el aparato judicial, circunstancia que ocurre una vez es admitida como garantía del debido proceso, sujeto al trámite definido en la ley.</p> <p>En síntesis, para efectos de probar la interposición de demandas de restablecimiento del derecho para efectos de la excepción del numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, se requiere la admisión de la demanda, de lo contrario la Administración Tributaria puede ser sorprendida con la interposición de demandas en las cuales ya no puede intervenir en defensa de sus intereses, por haber caducado la acción".</p> <p>(Destacado fuera del texto original)</p>
<p>Artículo 831 E.T.</p> <p>(...)</p> <p>5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.</p> <p>(...)</p>	<p>Concepto 022634 4 de marzo de 2008 TEMA: Procedimiento Tributario DESCRIPTOR: Mandamiento de pago - excepciones.</p> <p>Tesis Jurídica LA EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO O PROCESO DE REVISIÓN DE IMPUESTOS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROSPERA CUANDO EL DEUDOR DEMUESTRE</p>

NORMA INFRINGIDA	ACTO ACUSADO
	<p>QUE SE HA <u>ADMITIDO</u> LA DEMANDA CONTRA EL TÍTULO EJECUTIVO Y QUE ÉSTA SE ENCUENTRA PENDIENTE DE FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.</p> <p>(...)</p> <p>Nuevamente y bajo los mismos argumentos de interpretación literal de la norma se solicita reconsiderar la doctrina tributaria expuesta en el Oficio 012337 de 10 de febrero de 2006 que fue ratificada mediante Oficio 026628 de abril 9 de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 de abril 19 de 2007, en los que se sostiene, que en el proceso de cobro coactivo adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra de mandamiento de pago para que prospere la excepción prevista en el numeral 5º. del artículo 831 del Estatuto Tributario es necesario que el deudor demuestre que se ha <u>admitido</u> la demanda interpuesta contra el título ejecutivo base de ejecución y por lo tanto que la situación se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.</p> <p>De acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica la interpretación de las normas especiales debe hacerse de forma integral y sistemática con las demás disposiciones de esa normatividad de manera preferente en razón a su especialidad, y con el ordenamiento jurídico compatible.</p> <p>Bajo esta perspectiva se ha expuesto por esta Oficina que el ordenamiento tributario cuando desarrolla las normas del proceso de cobro y en especial las causales de excepción al mandamiento de pago, las de suspensión del proceso de cobro o de la diligencia de remate y las de levantamiento de medidas cautelares en razón a que el deudor pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está exigiendo que evidentemente haya la posibilidad de que la intervención jurisdiccional se varíe la decisión administrativa base de la acción generando la terminación o variación en la ejecución por inexistencia o modificación del crédito, es decir, que procesalmente esto sea posible. Y para que ello suceda, debe existir la expectativa de un fallo de fondo, que solo es viable cuando la demanda ha sido <u>admitida</u>.</p> <p>(...)</p> <p>Si no existe la mínima posibilidad de que se produzca el pronunciamiento judicial no es apta u oportuna la demanda instaurada, es evidente que aunque materialmente haya interposición de demanda, no se cumple con el objetivo sustancial que se buscaba con el hecho exceptivo y por ello, la norma debe situarse e interpretarse dentro del contexto que le definen el sentido de las demás disposiciones del ordenamiento tributario concordantes en la materia y que ya se ha expuesto.</p>

NORMA INFRINGIDA	ACTO ACUSADO
<p><i>administrativo.</i> (...)</p>	<p>cumplimiento de los requisitos de forma para la procedencia de la acción.</p> <p>(...)</p> <p>Con lo manifestado, no se viola en forma alguna lo consagrado en el artículo 831 ibídem, ni se viola ningún principio de orden justo, ni debido proceso; considerando que la palabra interposición conlleva una formalidad que se interpreta a la luz de las demás normas de procedimiento de cobro coactivo que le permiten una correcta y eficaz aplicación.</p> <p>(...)</p> <p>La buena fe, permanece incólume porque se exige el cumplimiento de la interposición con la demostración de admisión como formalidad; igual sucede con la eficacia, en la medida que la simple presentación de la demanda no garantiza su admisión ni la configuración de la causal y finalmente el principio de economía se encuentra protegido toda vez que en esta forma se permite actuar con austeridad y eficiencia.</p> <p>Por otra parte, no se perturba la confianza legítima, porque existe total claridad en la forma de demostrar la admisión de la demanda. (...)"</p> <p>(Destacado fuera del texto original)</p>

Advierte la Sala, que después de realizar el análisis de los actos demandados y su confrontación con la norma superior, se observa que tanto los oficios como el concepto objeto de la solicitud de la medida cautelar difieren de lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 831 del E.T., dado que, como se señaló, la palabra "interposición" tiene como significado la formalización, presentación o radicación de la demanda; de allí que no es procedente considerar que la *excepción de interposición de demandas* solo se configura con la admisión de la misma.

Lo anterior, habida cuenta que la interposición de la demanda la realiza el contribuyente y con ella se surte formalmente la iniciación del proceso contencioso administrativo, en los términos previstos en el artículo 179 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo; mientras que la admisión de la demanda es la etapa procesal subsiguiente, que corresponde determinar al funcionario judicial de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, una vez verificados los requisitos legales de la misma.

Adicionalmente, se debe tener presente que si el legislador no determinó que en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario la excepción procedente contra el mandamiento de pago correspondía a la "Admisión de la demandada", no corresponde a la Administración Tributaria hacerlo vía doctrina oficial.

Particularmente, la ejecutoria del acto administrativo consiste en que el acto tenga la característica de un título ejecutivo, esto es, que sea claro, expreso y exigible. Exigibilidad que hace que el acto sea ejecutable y, por ende, que la Administración Tributaria tenga la facultad de ejercer las prerrogativas de cobro persuasivo, de cobro coactivo y de llevar a cabo las medidas cautelares prescritas en el ordenamiento tributario.

Ahora, teniendo en cuenta que la excepción de interposición de demanda, en el caso de encontrarse probada, conlleva la imposibilidad de continuar con el procedimiento de cobro coactivo; se ha de tener presente que en todo caso la Administración puede volver a iniciarlo con la expedición de nuevo mandamiento de pago, en el evento en que la demanda interpuesta llegue a ser rechazada mediante auto ejecutoriado. Momento a partir del cual los actos administrativos en el ámbito tributario adquieren ejecutoria en concordancia con lo establecido en el numeral 4º del artículo 829 del Estatuto Tributario.

De igual forma, si el legislador hubiera querido establecer como excepción frente al mandamiento de pago la "*Admisión de la demanda*", así lo hubiera determinado, como en efecto lo hizo en el caso de la suspensión de los intereses moratorios, que en virtud del artículo 634 del E.T. opera después de dos (2) años de admitida la demanda o, para el caso del levantamiento de medidas preventivas, que según el artículo 837 del E.T. se podrán levantar cuando admitida la demanda contra las resoluciones que fallaron las excepciones y ordenaron seguir adelante con la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado.

En consecuencia, esta Sala Unitaria concluye que la interpretación dada en los actos administrativos demandados no se ajusta al numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, razón por la cual decretará la suspensión provisional de los actos demandados concepto 022634 del 4 de marzo de 2008 y de los oficios 012337 del 10 de febrero de 2006, 026628 del 9 de abril de 2006 y 00979 del 7 de octubre de 2016 proferidos por la DIAN, en los apartes que establecen que la demandada ha de ser admitida para efectos de la procedencia de la excepción de interposición de demanda prevista en el numeral y artículo citados.

Respecto el Oficio demandado nro. 001656 del 24 de diciembre de 2015 emitido por la DIAN, si bien expresamente no contiene la palabra "*Admisión*", se decretará su suspensión provisional por cuanto ratifica la tesis de los oficios 012337 del 10 de febrero de 2006 y 026628 del 9 de abril de 2007 y del concepto 022634 del 4 de marzo de 2008, los cuales son objeto de la presente medida cautelar.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de los actos demandados el concepto 022634 de 4 de marzo de 2008 y los oficios 012337 de 10 de febrero de 2006, 026628 de 9 de abril de 2007, 001656 de 2015, 00979 de 7 de octubre de 2016 proferidos por la DIAN, que se transcriben a continuación:

Oficio 12337

10 de febrero de 2006

TEMA: Procedimiento Tributario

DESCRIPTOR: Excepciones mandamiento de pago en proceso de ejecución ante la jurisdicción contencioso administrativa.

“(…) El deudor deberá entonces demostrar la admisión de la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, dentro del proceso administrativo de cobro-coactivo si pretende excepcionar válidamente su existencia, pues es con el auto de admisión de demanda se pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional conforme lo prevé el, (sic) artículo 207 del Código Contencioso Administrativo que a la letra dice:

‘Recibida la demanda y efectuado el reparto, si aquélla reúne los requisitos legales, el ponente debe admitirla y además disponer lo siguiente:

1. Que se notifique al representante legal de la entidad demandada, o a su delegado (...) ‘.

Actuación que aunada a las demás señaladas por esta disposición, garantizan la efectiva intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, situación, que configura la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario”.

Oficio 026628

9 de abril de 2007

TEMA: Procedimiento

DESCRIPTOR: Mandamiento de pago – excepciones. Demanda inadmitida.

“(…) De esta manera, si una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra un acto que determine impuestos por parte de la administración tributaria, no es admitida, no es posible excepcionar válidamente el mandamiento de pago por cuanto no se ha hecho efectiva la intervención de la jurisdicción, o lo que es lo mismo, no se ha trabado la relación jurídico procesal.

(…)

Es claro entonces, que para conocer de las pretensiones de la demanda necesariamente se requiere poner en funcionamiento el aparato judicial, circunstancia que ocurre una vez es admitida como garantía del debido proceso, sujeto al trámite definido en la ley.

En síntesis, para efectos de probar la interposición de demandas de restablecimiento del derecho para efectos de la excepción del numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario, se requiere la admisión de la demanda, de lo contrario la Administración Tributaria puede ser sorprendida con la interposición de demandas en las cuales ya no puede intervenir en defensa de sus intereses, por haber caducado la acción”.

Concepto 022634

4 de marzo de 2008

TEMA: Procedimiento Tributario

DESCRIPTOR: Mandamiento de pago – excepciones.

‘Tesis
Jurídica

LA EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO O PROCESO DE REVISIÓN DE IMPUESTOS ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PROSPERA CUANDO EL DEUDOR DEMUESTRE QUE SE HA ADMITIDO LA DEMANDA CONTRA EL TÍTULO EJECUTIVO Y QUE ÉSTA SE ENCUENTRA PENDIENTE DE FALLO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

(...)

Nuevamente y bajo los mismos argumentos de interpretación literal de la norma se solicita reconsiderar la doctrina tributaria expuesta en el Oficio 012337 de 10 de febrero de 2006 que fue ratificada mediante Oficio 026628 de abril 9 de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 de abril 19 de 2007, en los que se sostiene, que en el proceso de cobro coactivo adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra de mandamiento de pago para que prospere la excepción prevista en el numeral 5º. del artículo 831 del Estatuto Tributario es necesario que el deudor demuestre que se ha admitido la demanda interpuesta contra el título ejecutivo base de ejecución y por lo tanto que la situación se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica la interpretación de las normas especiales debe hacerse de forma integral y sistemática con las demás disposiciones de esa normatividad de manera preferente en razón a su especialidad, y con el ordenamiento jurídico compatible.

Bajo esta perspectiva se ha expuesto por esta Oficina que el ordenamiento tributario cuando desarrolla las normas del proceso de cobro y en especial las causales de excepción al mandamiento de pago, las de suspensión del proceso de cobro o de la diligencia de remate y las de levantamiento de medidas cautelares en razón a que el deudor pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está exigiendo que evidentemente haya la posibilidad de que la intervención jurisdiccional se varíe la decisión administrativa base de la acción generando la terminación o variación en la ejecución por inexistencia o modificación del crédito, es decir, que procesalmente esto sea posible. Y para que ello suceda, debe existir la expectativa de un fallo de fondo, que solo es viable cuando la demanda ha sido admitida.

(...)

Si no existe la mínima posibilidad de que se produzca el pronunciamiento judicial no es apta u oportuna la demanda instaurada, es evidente que aunque materialmente haya interposición de demanda, no se cumple con el objetivo sustancial que se buscaba con el hecho exceptivo y por ello, la norma debe situarse e interpretarse dentro del contexto que le definen el sentido de las demás disposiciones del ordenamiento tributario concordantes en la materia y que ya se ha expuesto.

Así las cosas, la interpretación se ajusta a las exigencias de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, toda vez que de admitirse como excepción el solo hecho material de interposición de una demanda que a la postre no es admitida por carecer de las exigencias legales, llegaría a

propiciarse la utilización de este procedimiento como mecanismo para lograr retardar o burlar la ejecutoriedad de los actos de la Administración”.

Oficio 001656

24 de diciembre de 2015

TEMA: Procedimiento tributario

DESCRIPTOR: Excepciones al mandamiento de pago.

“(…) Se solicita reconsiderar la tesis vigente expuesta en el concepto 0266628 de 9 de abril de 2007, en el que se indicó que “... para efectos de probar la interposición de demandas de restablecimiento del derecho para efectos de la excepción del numeral 5 del artículo 831 del Estatuto Tributario, se requiere la admisión de la demanda (…)

Sobre el particular se tiene que la Dirección Jurídica de la entidad en anterior oportunidad se pronunció sobre la solicitud de reconsideración del concepto No. 026628 de 9 de abril de 2007 y que tuvo como fundamentos legales los mismos argumentos que se esgrimen en esta oportunidad, en consecuencia, por haber sido objeto de estudio resulta pertinente atenerse a las consideraciones que consignaron en el concepto 022634 del 4 de marzo de 2008, del cual remitimos copia para su conocimiento.

Es de advertir que en esa oportunidad se solicitó reconsiderar la doctrina expuesta en el oficio 012337 del 10 de febrero de 2006, la cual fue ratificada mediante oficio 026628 del 9 de abril de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 del 19 de abril de 2007”.

Oficio 00979

7 de octubre de 2016

“(…) En esta ocasión es preciso señalar que la palabra interposición tiene como significado literal la formalización de un recurso legal; por tanto, es procedente considerar que la formalización de la demanda se configura con su admisión, habida cuenta que con esta decisión se verifica el cumplimiento de los requisitos de forma para la procedencia de la acción.

(…)

Con lo manifestado, no se viola en forma alguna lo consagrado en el artículo 831 ibídem, ni se viola ningún principio de orden justo, ni debido proceso; considerando que la palabra interposición conlleva una formalidad que se interpreta a la luz de las demás normas de procedimiento de cobro coactivo que le permiten una correcta y eficaz aplicación.

(…)

La buena fe, permanece incólume porque se exige el cumplimiento de la interposición con la demostración de admisión como formalidad; igual sucede con la eficacia, en la medida que la simple presentación de la demanda no garantiza su admisión ni la configuración de la causal y finalmente el principio de economía se encuentra protegido toda vez que en esta forma se permite actuar con austeridad y eficiencia.

Por otra parte, no se perturba la confianza legítima, porque existe total claridad en la forma de demostrar la admisión de la demanda. (…)

SEGUNDO: RECONOCER personería a Miryam Rojas Corredor, identificada con tarjeta profesional nro. 145.713 del C.S.J., para actuar

en nombre y representación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, conforme el poder que le fue conferido que obra a folio 17 del cuaderno de medidas cautelares.

Notifíquese y cúmplase.

MILTON CHAVES GARCÍA