

COBRO COACTIVO ADMINISTRATIVO – Procedimiento. Estatuto tributario / COBRO ADMINISTRATIVO COACTIVO – Actos demandables / ACTO QUE RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS EN PROCESO DE JURISDICCIÓN COACTIVA – Es demandable en acción de nulidad y restablecimiento del derecho / FALLO INHIBITORIO – Improcedencia / JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA - Debe proferir decisión de fondo para garantizar el principio de la doble instancia / FALLO INHIBITORIO INJUSTIFICADO – Devolución al a quo del expediente para estudio de los cargos de la demanda que no realizó / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[L]a Sala advierte que en el asunto de la referencia el procedimiento adelantado por el municipio de Cali se gobernó por las normas del Estatuto Tributario, es decir, que comprendía que las decisiones dictadas en desarrollo de este proceso, específicamente aquellas que resolvieron las excepciones propuestas podían ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos del transcrito artículo 835 del Estatuto Tributario, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta conclusión desvirtúa el razonamiento del Tribunal para descartar que solo a partir de la expedición de la Ley 1066 es procedente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar los actos que resuelven las excepciones en los procesos de cobro coactivo, en tanto está evidenciado que, en materia tributaria, y respecto de los cobros de tasas, multas y recaudos y en competencias similares y extensivas para los entes territoriales, dicho cobro se sujetó al régimen fijado por el Estatuto Tributario. [...] Este razonamiento identifica, contrario a lo que explicó el Tribunal, que bajo el Estatuto Tributario preexistía un procedimiento administrativo de cobro coactivo que posibilitaba que los actos regulados bajo esa normativa y en relación con las entidades que debían aplicarlo antes de la expedición de la Ley 1066, los actos que resolvían las excepciones eran susceptibles de “demanda” ante la jurisdicción contenciosa administrativa vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho. De lo anterior, se concluye que este primer reproche con el que se cuestionó el fallo inhibitorio del a quo impone la decisión de revocar y, en su lugar, para garantizar el examen de los cargos que se plantearon contra las resoluciones demandas y la doble instancia, el proceso retorne al Tribunal para lo pertinente.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 823 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTÍCULO 835 / LEY 383 DE 1997 – ARTÍCULO 66 / LEY 788 DE 2002 – ARTÍCULO 59 / LEY 1066 DE 2006 – ARTÍCULO 5

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Bogotá, D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 76001-23-31-000-2006-02039-01

Actor: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI – EMCALI EICE ESP

Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tesis: LOS ACTOS QUE SE PRONUNCIAN SOBRE LAS EXCEPCIONES PREVIAS EN UN PROCESO DE JURISDICCIÓN COACTIVA SON OBJETO DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CUANDO SE RIGEN POR EL PROCEDIMIENTO DEL ESTATUTO TRIBUTARIO. TRÁNSITO LEGISLATIVO. REVOCATORIA DE FALLO INHIBITORIO. COMOQUIERA QUE EL FALLADOR DE INSTANCIA NO SE OCUPÓ DE EXAMINAR LA TOTALIDAD DE LOS CARGOS PLANTEADOS SE ORDENA A EFECTOS DE GARANTIZAR LA DOBLE INSTANCIA DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL PARA QUE SE PRONUNCIE DE LAS CENSURAS NO ESTUDIADAS

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación contra el fallo de 29 de mayo de 2014¹, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Descongestión, por medio del cual se declaró de oficio la excepción de inepta demanda y, en consecuencia, se inhibió de resolver de fondo el asunto sometido a examen².

I. ANTECEDENTES

I.1. La sociedad actora presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca demanda³, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que planteó las siguientes pretensiones:

“1. [...] Declarar la nulidad de los siguientes Actos Administrativos:

- Resolución núm. 245 de julio 13 de 2005, proferida por el Tesorero General Municipal.*
- Resolución num. 357 de diciembre 9 de 2005, proferida por el Tesorero General Municipal.*

2. Como consecuencia de la anterior declaratoria, restablecer en su derecho a mi representado disponiendo.

¹ La sentencia se adoptó con el salvamento de voto de uno de los tres integrantes de la Sala.

² La demanda presentada se encuentra a los folios 1 a 37 del expediente C. 1.

³ La demanda obra a folios 1 a 34 y la corrección y adición a los folios 171 a 207 del C. 1 del expediente.

- *El Contribuyente EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI, EMCALI ESP [...] no está obligado a cancelar el 0.5% como valor adicional por concepto de la tasa Prodeporte desde agosto del año 2000, todo el año 2001, todo el año 2002 y los meses de enero a junio de 2003.*
- *Condenar en costas procesales y agencias en derecho [...]”⁴.*

I.2. La empresa accionante fundó la demanda en los siguientes hechos relevantes, que a continuación resume la Sala:

Indicó que el Concejo Municipal de la ciudad de Cali aprobó la creación de la “*TASA PRODEPORTE MUNICIPAL*” a cargo de las personas naturales o jurídicas que suscribieran contratos o negocios de forma temporal con el ente territorial para la prestación de servicios públicos, suministros y obras. Dicha tasa debía recaudarse por la Oficina de Tesorería del municipio.

Relató que el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal - Subdirección Administrativa de Impuestos, Rentas y Catastro Municipal mediante la Resolución núm. 0646 de 17 de agosto de 2004⁵, determinó el cobro de la referida tasa a cargo de EMCALI en cuantía de \$4.261.497.716, con fundamento en que la tarifa debió ser del 1.5% y no del 1%.

Aludió a que dicha resolución, a su juicio, no identificó si se trataba de un emplazamiento para declarar o corregir un requerimiento especial o una liquidación oficial, lo que generó la violación de la normativa contenida en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional y el Decreto Municipal 523 de 1999.

⁴ A los folios 97 y s.s. obra el escrito de corrección de la demanda, en la cual excluye del control el Mandamiento de Pago núm. 183 del 24 de enero de 2005, proferido por el Tesorero General Municipal, como acto demandado en los términos inicialmente presentados en el escrito visible a folios 71 a 92 del expediente.

⁵ Indicó que este acto se encuentra demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Agregó que se expidió mandamiento de pago de 24 de enero de 2004, notificado el 28 de abril siguiente, por medio del cual se ordenó el pago del capital \$4.261.497.716, más los intereses de mora correspondientes a la tasa PRODEPORTE, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución 0646 de 2004.

Señaló que contra dicho mandamiento presentó memorial de excepciones, decidido por la Resolución núm. 183 de 24 de enero de 2005 que las rechazó en su totalidad, por cuanto estaba demostrado que adeudaba estos valores y ordenó seguir adelante la ejecución.

Contra esta decisión interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por la Resolución 357 de 9 de diciembre de 2005, que confirmó en su totalidad la decisión cuestionada.

I.3. En apoyo de las pretensiones de nulidad planteadas, la empresa accionante invocó que se transgredieron los artículos 338 de la Constitución Política; y 685, 702, 703, 705 y 710 del Estatuto Tributario, en adelante ET.

Explicó el concepto de violación mediante la formulación de los siguientes cargos, que se resumen así:

Se opuso al tratamiento de tasa que se le dio a la imposición que el municipio de Cali recaudaba a través del mandamiento de pago, en aplicación de los Acuerdos 032 de 1998, 037 de 1997 y 067 de 2000, expedidos por el Concejo Municipal de Cali.

La demanda se dedicó en extenso a controvertir la legalidad de la Resolución 0646 de 2004, título ejecutivo fundamento del mandamiento de pago que excepcionó, bajo el argumento que “*es imposible*” controvertir los actos administrativos que sustentan el cobro coactivo sin referirse a dicho acto.

Al respecto dijo que no existió un procedimiento especial para la determinación del valor de la tasa, lo que implicó que el municipio careciera de fundamento legal para expedirla y realizar el cobro que hizo mediante el mandamiento de pago.

También refirió que los actos que antecedieron y sobre los cuales se fundó el cobro coactivo, fueron irregularmente expedidos en clara violación del ET, el Decreto 0523 de 1999 y el artículo 84 del CCA.

Finalmente, señaló que al revisar los Acuerdos Municipales núm. 32 de 1998, 37 de 1999 y 67 de 2000 se observa la creación de una responsabilidad solidaria a cargo del agente recaudador y en ese sentido, debió perseguirse a los sujetos pasivos del tributo, esto es, a los contratistas que celebraron las operaciones con EMCALI.

A título de prejudicialidad solicitó que, en aplicación del artículo 170 del CPC, se suspendiera este proceso por cuanto se encuentran demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, los Acuerdos que crearon la referida tasa y la Resolución 0646 de 17 de agosto de 2004, por la cual se determinó el valor adeudado por EMCALI EICE ESP.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda fue admitida⁶ por auto de 18 de septiembre de 2006⁷, en el que se ordenó la notificación a la entidad que expidió los actos acusados.

El **MUNICIPIO DE CALI** contestó la demanda por conducto de apoderada judicial⁸ y se opuso a la pretensiones y cargos formulados. Para explicar la postura frente a tales actos, indicó cuáles son las diferencias entre impuesto, tasa y contribución.

Insistió en la legalidad de los actos administrativos demandados y para ello realizó un recuento normativo de los fundamentos de la tasa pro-deporte municipal. En relación con la nulidad solicitada aclaró que una tasa difiere de un impuesto.

Agregó que la administración municipal goza de jurisdicción coactiva y, en tal virtud, puede exigir por la vía ejecutiva el cobro y el recaudo de las obligaciones fiscales incumplidas mediante el inicio de los trámites administrativos persuasivos, en observancia del Decreto 523 de 1999, que fijó el procedimiento administrativo coactivo en los asuntos de recaudo del municipio.

En relación con la Resolución núm. 0646 de 17 de agosto de 2004, destacó que: i) se trata de un acto administrativo debidamente ejecutoriado, ii) la obligación consiste en pagar una suma líquida de dinero y iii) está contenida en un acto expreso.

⁶ Luego de ordenarse su corrección por auto del 15 de junio de 2006 (fl. 96 del expediente) la demanda se admitió en los términos en que procedió su corrección (fl. 110 C. 1 del expediente).

⁷ Folios 110-111 del expediente C. 1.

⁸ La contestación a la demanda obra a los folios 185 a 194 del Cuaderno 1 del expediente.

Afirmó que con posterioridad a la expedición de la Resolución núm. 0646 de 2004, se determinó: i) el valor del cobro de la tasa a cargo de la empresa demandante, ii) se dictó el mandamiento ejecutivo núm. 183 de 2005⁹, contra el cual se plantearon excepciones por la demandante y iii) se resolvieron por la administración municipal, según lo decidido en las resoluciones núms. 245 de julio 13 y 357 de 9 de diciembre, ambas de 2005.

Destacó, frente a los argumentos de la demanda, que la administración no actuó de forma arbitraria, en tanto está investida del factor de coactividad que la autoriza para adelantar este trámite que está gobernado bajo el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos que expide y que no se logró desvirtuar por la empresa demandante.

Insistió en que el argumento de prejudicialidad que invocó la demandante, por encontrarse en curso la demanda contra la Resolución núm. 0646 de 2004, no tiene asidero en razón a que la demanda en su contra fue rechazada y la providencia que así lo dispuso, se confirmó por el auto proferido el 22 de noviembre de 2006 por el Consejo de Estado.

III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtida la etapa probatoria¹⁰ y de alegatos¹¹ en la primera instancia el Tribunal

⁹ De esta resolución al igual que la empresa demandante destacó que se corrigió una irregularidad que acaeció respecto del funcionario que la notificó, yerro que fue rectificado.

¹⁰ Según auto del 31 de marzo de 2008 (fls. 196-197 del C.1), se tuvieron como pruebas los documentos aportados y se solicitó el envío de otros documentos.

¹¹ Por auto del 31 de julio de 2008 (fl. 203 del C. del expediente).

Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión¹², en adelante el Tribunal *a quo*, declaró de oficio la excepción de inepta demanda y se inhibió para resolver de fondo el asunto.

La razón en la que el Tribunal se fundó para adoptar esta decisión radicó en que a partir de la expedición de la Ley 1066¹³ de 24 de julio de 2016, si bien las decisiones del proceso coactivo eran impugnables ante la jurisdicción contenciosa administrativa no podían ser cuestionadas en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁴.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la empresa demandante interpuso recurso de apelación¹⁵ presentado por contra la sentencia que se inhibió de resolver las pretensiones de la demanda. Con tal propósito expuso tres reproches, en los siguientes términos:

1. Defecto sustantivo del fallo

Que este no es un asunto cualquiera de cobro coactivo de entidad pública sino uno de carácter eminentemente tributario que tiene legislación especial, contenida en el Estatuto Tributario, conforme lo reconoció la administración al señalar que aplicó el procedimiento allí establecido.

¹² Esta decisión se adoptó con salvamento de voto que se aprecia al folio 266-267 del C. 1 del expediente.

¹³ "Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones".

¹⁴ Como apoyo del tal razonamiento transcribió en extenso la decisión del 23 de agosto de 2012, dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, Sección Cuarta radicado núm. 05001233100020110022101 (19177). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁵ Mediante escrito visibles a los folios 268-272 del C. 1 del expediente.

Que es el artículo 835 del estatuto Tributario el que resulta aplicable para acometer el examen de legalidad que se deprecia, en tanto hace referencia a las resoluciones que fallan las excepciones.

A esta conclusión arribó, con fundamento en los argumentos expuestos en la salvedad de voto al fallo.

2. Defecto fáctico

Indicó que se desconoció la existencia de prejudicialidad en el proceso, por cuanto se alegó que las normas que dieron origen a la tasa pro-deporte del municipio de Santiago de Cali, fueron demandadas en proceso de nulidad que fue decidido en primera instancia por el Tribunal que declaró su nulidad y el Consejo de Estado que, vía recurso de alzada, confirmó la decisión.

Que estas decisiones se aportaron antes de dictar el fallo apelado, solo que en razón a la decisión adoptada se estimó inocuo su examen, lo que, a su juicio, conllevó la situación de avalar una actuación ilegal que afecta los intereses de la demandante, a pesar de la prueba de la anulación de la tasa pro-deporte municipal.

3. Necesidad de un fallo de fondo

Solicitó que en orden a resolver los cargos de la demanda que se pronuncie de los reproches endilgados a la actuación relativos con: i) la tasa fue declarada nula y

como consecuencia los actos administrativos acusados se encuentran afectados de ilegalidad sobreviniente, ii) sobre la equivocación del procedimiento para la expedición del mandamiento de pago, y iii) no se estimó la responsabilidad subsidiaria en la obligación del pago por los verdaderos deudores de la obligación, los contratistas de la empresa contra quienes debieron adelantar el procedimiento correspondiente.

V.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, en esta etapa procesal, guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

VI. 1 PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

De acuerdo con los planteamientos del recurso de apelación, la Sala establece que en este caso los problemas por resolver se concretan en:

Si procedía la decisión inhibitoria en el asunto sometido a examen bajo la consideración de que el procedimiento coactivo al haberse tramitado antes de expedirse la Ley 1066, no podía ser estudiada por esta jurisdicción en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Si le asistió razón al Tribunal para abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo porque la apelación contra los actos que resuelven las excepciones de fondo debe estudiarse en el mismo trámite de cobro coactivo en virtud de dicho recurso.

En caso de encontrarse que los anteriores interrogantes responden de manera negativa, esto es, en caso de proceder la revocatoria del fallo, deberá remitirse el expediente para que el Tribunal se pronuncie sobre la totalidad de los cargos planteados en la demanda, en razón a que con ello se garantiza que exista una decisión de fondo sobre todos los aspectos que planteó la parte actora en su demanda, relativos a determinar:

Si operó la excepción de prejudicialidad por la presentación de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y si debió suspenderse el cobro coactivo administrativo por este motivo.

Cuáles son los efectos de la sentencia de nulidad de los acuerdos que crearon y fijaron la tasa pro - deporte frente al acto administrativo que constituye el título ejecutivo.

Para resolver los anteriores interrogantes es necesario acudir a la normativa en la que se fundó la autoridad para ejercer las competencias coactivas y establecer si a la empresa apelante le asiste razón respecto de los planteamientos que esgrimió en el recurso, en relación con la competencia de la jurisdicción contenciosa para decidir la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y de encontrar acertados sus argumentos, proceder a revocar el fallo inhibitorio y ordenar el examen de fondo al Tribunal *a quo*.

Será oportuno también aclarar, en caso de que proceda el estudio de fondo, si en ejercicio de esta acción de nulidad y restablecimiento contra los actos administrativos que resolvieron las excepciones propuestas en el proceso de cobro coactivo administrativo, se puede o no controvertir la legalidad de los actos

generales en que se funda la tasa pro - deporte y el acto que determinó y liquidó el valor que se adeuda a la administración en el proceso coactivo.

VI.2 EL PROCEDIMIENTO DEL COBRO COACTIVO

El reproche central en que se fundó el recurso de apelación se opone a la decisión inhibitoria del Tribunal respecto de que ningún proceso anterior a la Ley 1066, podía tramitarse como acción de nulidad y restablecimiento.

Que la decisión sobre las excepciones propuestas debía cuestionarse a través de la apelación formulada dentro del proceso coactivo decidido por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Así lo explicó el fallo apelado:

*“[...] Toda vez que las Resoluciones Nos. 245 de julio 13 de 2005 y 357 de diciembre 9 de 2005, a través de las cuales el Municipio de Santiago de Cali resolvió las excepciones interpuestas por EMCALI E.I.C.E. contra el mandamiento de pago No. 1083 del 24 de enero de 2005; **fuero proferidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1066 de 2006; dichas decisiones NO PUEDEN SER ESTUDIADAS POR ESTA JURISDICCIÓN A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.** Dichas decisiones debieron ser impugnadas por EMCALI E.I.C.E. E.S.P. en el mismo trámite administrativo de cobro coactivo a fin de que esta jurisdicción conociera del **recurso de apelación incoado** [...]”* (Subrayado y negrillas fuera del texto).

Según la anterior transcripción, para el Tribunal solo a partir de la entrada en vigor de la Ley 1066 se determinó que la acción procede contra algunas decisiones que

se expiden en los procesos coactivos, es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

Es decir, que a partir de esta ley se transitó a un régimen que pasó de un control limitado al ejercicio del recurso de apelación frente a las decisiones que resolvían las excepciones en los procesos coactivos, a un control judicial que implicaba el ejercicio pleno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esta conclusión es parcialmente cierta, por cuanto antes de la expedición de la Ley 1066 ya se encontraba vigente el Estatuto Tributario que reglamentaba lo concerniente al control judicial de algunas de las decisiones dictadas en el proceso coactivo, que adelanta la administración frente a los temas que regula ese estatuto, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Esta Sección¹⁶ sobre el particular, precisó:

*“[...] Es preciso advertir que, como lo sostuvo el Tribunal, el artículo 835 del Estatuto Tributario advierte que **«dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, SOLO SERÁN DEMANDABLES ante la jurisdicción contencioso-administrativa las resoluciones que fallan las excepciones»** y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción», razón de más para confirmar el auto apelado.*

Sobre esta clase de actos, ha sostenido esta Corporación¹⁷:

«Siguiendo el anterior criterio, se ha dado curso a demandas contra otros actos administrativos diferentes de los enunciados en el artículo 835 del Estatuto Tributario, en la medida que constituyan decisiones diferentes a la simple ejecución de la

¹⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Auto del 26 de abril de 2007. Radicación número: 11001-00-00-000-2004-02723-01. Actor: Promotora Saint Simon S.A. Demandado: Dirección De Impuestos y Aduanas Nacionales. C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

¹⁷ Auto de 27 de enero de 2005, expediente 2004-01066-01(14949), Actor: Muebles Norven & CIA LTDA., M.P. Ligia López Díaz.

obligación tributaria, porque crean una obligación distinta, como ocurre con los actos de liquidación de costas o el que fija fecha para la diligencia de remate, entre otros eventos. Pero lo anterior, no significa que todo acto que se profiera dentro del proceso administrativo de cobro sea susceptible de control jurisdiccional, pues ello sólo es predicable frente a decisiones definitivas que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica determinada, ya que de acuerdo con el artículo 833-1 del Estatuto Tributario las actuaciones dentro de este proceso son de trámite. En este orden de ideas, dentro del proceso coactivo que adelanta la Administración tributaria se profieren actos administrativos susceptibles de control judicial por expresa disposición legal, otros que crean, modifican o extinguen una situación jurídica diferente de la que se ejecuta, contra los que es posible ejercer el control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero así mismo se profieren otros actos sobre los cuales no es procedente ejercer este control, por ser de trámite.» [...]”. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Así lo prevé, la norma en comento:

“[...] ARTICULO 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

[...]

ARTICULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción [...]”. (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Esta reglamentación fue extendida a los municipios y distritos con ocasión del mandato contenido en la Ley 383 de 1997¹⁸, en los siguientes términos:

¹⁸ “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando, y se dictan otras disposiciones”.

*“[...] **Artículo 66. Administración y control.** Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión **y cobro** relacionados con los impuestos administrados por ellos, **aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional** [...]”*(Subrayado y negrillas fuera del texto)

En concordancia con esta norma, la Ley 788 de 2002¹⁹ dispone en su artículo

59²⁰:

*“[...] **PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL.** Los departamentos **y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional**, para la administración, determinación, discusión, **cobro**, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. **Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y DEMÁS RECURSOS TERRITORIALES.** El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos [...]”.* (Subrayado y negrillas fuera del texto)

En desarrollo de estas normas se fijó un marco jurídico en materia de cobro para el manejo de los asuntos tributarios y de los recursos en favor de las autoridades del orden nacional y de los entes territoriales.

¹⁹ “Por la cual se expiden normas en materia tributaria y penal del orden nacional y territorial; y se dictan otras disposiciones”.

²⁰ La Corte Constitucional en la sentencia C-1114-03 declaró la exequibilidad de esta disposición en los siguientes términos: *“[...] En ese marco, **consagrar que el procedimiento tributario nacional se aplique también como procedimiento tributario territorial, es una decisión legítima en cuanto no limita injustificadamente la autonomía de las entidades territoriales.** Esto es así porque, por una parte, la misma Carta ha establecido que las competencias que en materia tributaria se reconocen a tales entidades, se ejercen de acuerdo con la Constitución y la ley. **De este modo, nada se opone a que el Congreso determine el procedimiento tributario a aplicar en tales entidades.** Mucho más si con esa decisión se promueven mecanismos adecuados de recaudo y se facilitan condiciones equitativas para los administrados, circunstancias estas que optimizan el principio de eficiencia del tributo y que potencian la realización de uno de los derechos contenidos en el principio de autonomía de las entidades territoriales, cual es el de participar en las rentas nacionales. Pero, por otra parte, no debe perderse de vista que la norma demandada deja a salvo la facultad de las entidades territoriales de disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos, dependiendo de la naturaleza de los tributos y la proporcionalidad de las sanciones respecto del monto de los impuestos. Entonces, no se trata de una interferencia ilimitada del legislador, sino de una interferencia razonable, orientada a la promoción de procedimientos tributarios equitativos para los administrados y eficaces para la administración y susceptible de adecuarse a las connotaciones propias de la materia tributaria a cargo de esas entidades. [...] Con base en los razonamientos precedentes, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 59 de la Ley 788 de 2002 [...]”.*

VI.3 EL FALLO INHIBITORIO

En el asunto bajo examen, y en desarrollo de las anteriores disposiciones el municipio de Santiago de Cali expidió el Decreto 0523 de junio 30 de 1999, *“POR EL CUAL SE MODIFICA EL DECRETO 0498 DE MARZO 29 DE 1996 QUE ADOPTA EL LIBRO 5° DEL ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL SOBRE PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO Y RÉGIMEN DE SANCIONES”*²¹.

Precisamente, bajo este procedimiento, adelantó la actuación seguida en contra de la empresa demandante y en virtud de la cual se expidió el mandamiento de pago núm. 183²² de 28 de abril de 2005, por medio del cual se hizo exigible el cobro de la tasa pro-deporte del 0.5% equivalente a \$4.261.497.716, según lo dispuesto en la Resolución núm. 0646 de 2004²³, informándole que en el lapso de 10 días podía presentar excepciones en los términos de los artículos 823 y s.s. del Estatuto Tributario y en concordancia del Decreto 523 de 1999.

De esta manera, la Sala advierte que en el asunto de la referencia el procedimiento adelantado por el municipio de Cali se gobernó por las normas del Estatuto Tributario, es decir, que comprendía que las decisiones dictadas en desarrollo de este proceso, específicamente aquellas que resolvieron las excepciones propuestas podían ser objeto de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en los términos del transcrito artículo 835 del Estatuto Tributario, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esta conclusión desvirtúa el razonamiento del Tribunal para descartar que solo a partir de la expedición de la Ley 1066 es procedente la acción de nulidad y

²¹ Visible a los folios 129 a 142 del C. 1 del expediente.

²² Obra al folio 9 de C. 1 del expediente.

²³ Obra al folio 6 del expediente.

restablecimiento del derecho para atacar los actos que resuelven las excepciones en los procesos de cobro coactivo, en tanto está evidenciado que, en materia tributaria, y respecto de los cobros de tasas, multas y recaudos y en competencias similares y extensivas para los entes territoriales, dicho cobro se sujetó al régimen fijado por el Estatuto Tributario.

Así las cosas, lo que estableció la legislación contenida en la Ley 1066, fue la de equiparar todos los procesos de cobro coactivo al trámite previsto por el Estatuto Tributario.

Esta conclusión se deriva del artículo 5° que prevé:

“[...] FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, DEBERÁN SEGUIR EL PROCEDIMIENTO DESCRITO EN EL ESTATUTO TRIBUTARIO.”

<Inciso adicionado por el artículo 370 de la Ley 1819 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades públicas de que trata el inciso anterior, podrán vender la cartera coactiva que tengan a su cargo a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A., quien tendrá para el efecto la facultad de cobro coactivo de los créditos transferidos, conforme al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Los procesos de cobro coactivo ya iniciados que se transfieran a CISA, continuarán su trámite sin solución de continuidad.

PARÁGRAFO 1o. *Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.*

PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 3o. Las Administradoras de Régimen de Prima Media con Prestación Definida seguirán ejerciendo la facultad de cobro coactivo que les fue otorgada por la Ley 100 de 1993 y normas reglamentarias [...]. (Subrayado y negrillas fuera del texto).

De la anterior disposición y contrario a lo concluido por el Tribunal, el objeto de la Ley 1066 fue el de implementar, que a partir de su vigor y para todas las entidades del Estado, el cobro coactivo que les es reconocido se adelante en observancia del procedimiento establecido por el Estatuto Tributario.

Así lo puntualizó esta Corporación²⁴:

*“[...] Ahora bien, en el año 2006 con la expedición de la Ley 1066²⁵, exactamente con su artículo 5º, **la naturaleza dual** de los **Procesos Ejecutivos por Jurisdicción Coactiva** cambió, pues la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya no actúa como segunda instancia de las actuaciones realizadas por la Administración en ejercicio de tal facultad, sino que los sujetos del cobro coactivo podrían concurrir en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho a cuestionar la legalidad de las actuaciones proferidas en el curso del **Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo, desde luego, en observancia de los lineamientos establecidos en el Estatuto Tributario, pues al trámite previsto en tal normativa es al que remite la mencionada Ley.**”*

En otras palabras, el procedimiento previsto para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales²⁶, FUE IMPLEMENTADO PARA “las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado

²⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta. Auto del 22 de septiembre de 2014. Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00247-01(C). Actor: Corporación Autónoma Regional De Caldas. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

²⁵ “Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones.”

²⁶ Artículo 1º del Estatuto Tributario.

*colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política [...]*²⁷(Subrayado y negrillas fuera del texto).

Este razonamiento identifica, contrario a lo que explicó el Tribunal, que bajo el Estatuto Tributario preexistía un procedimiento administrativo de cobro coactivo que posibilitaba que los actos regulados bajo esa normativa y en relación con las entidades que debían aplicarlo antes de la expedición de la Ley 1066, los actos que resolvían las excepciones eran susceptibles de “**demanda**” ante la jurisdicción contenciosa administrativa vía acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

De lo anterior, se concluye que este primer reproche con el que se cuestionó el fallo inhibitorio del *a quo* impone la decisión de revocar y, en su lugar, para garantizar el examen de los cargos que se plantearon contra las resoluciones demandas y la doble instancia, el proceso retorne al Tribunal para lo pertinente.

Sobre el particular se reitera la tesis de esta Sección frente a los fallos inhibitorios y la no resolución de la totalidad de los cargos planteados en la demanda. Al respecto en reciente pronunciamiento la Sala puntualizó:

“[...] Ahora bien, cuando la decisión que se adopta es la de revocar la providencia del a quo, la Sala debe examinar que en sede de primera instancia el estudio sobre los cargos formulados hubiera recaído sobre la totalidad de los reproches endilgados contra los actos acusados, pues, de lo contrario, se dejaría sin solución los demás planteamientos expuestos, bajo la consideración que por la prosperidad de un cargo, como ocurrió en el sub - lite, el Tribunal se relevó del estudio de los demás.

²⁷ Artículo 5 ya citado de la Ley 1066 de 2006.

Con esta claridad, debe resaltarse que en situaciones como la acaecida en este asunto, **AL IGUAL QUE OCURRE EN TRATÁNDOSE DE DECISIONES INHIBITORIAS**²⁸, **esta Sala privilegia la garantía de la doble instancia para que el expediente retorne al juez de primer grado** y sea quien se ocupe de resolver de fondo la totalidad de los cargos que se plantearon contra los actos acusados [...]”²⁹(Subrayado y negrillas fuera del texto).

VI.4 OBJETO DE LA DEMANDA

Ante la revocatoria del fallo inhibitorio, corresponde a la Sala señalar que el objeto de la demanda y el control que debe adelantar el Tribunal a quo se limitará a las resoluciones que resolvieron las excepciones contra el mandamiento de pago, pues a pesar de su insistencia frente a cargos de ilegalidad que predica de las irregularidades que dice ocurrieron al expedirse los Acuerdos que crearon la tasa pro-deporte y la Resolución 0646 de 2004 en la que se funda el cobro mediante el mandamiento de pago, no es viable reabrir a través de este control decisiones que no se demandaron oportunamente por las acciones correspondientes.

Lo anterior, por cuanto el inicio del proceso de cobro coactivo requiere forzosamente la existencia de un título que preste mérito ejecutivo, es decir un documento formal y ejecutoriado que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

²⁸ Esta Sala de manera reiterada ha aplicado la postura que adoptó la Sección en el fallo de 26 de abril de 2013 Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente núm. 2006-01004-01. C.P. María Elizabeth García González, en el que al respecto se precisó: “[...] en tratándose de recursos de apelación respecto de **FALLOS INHIBITORIOS INJUSTIFICADOS, COMO OCURRE EN EL SUB LITE, SE DEBE DEVOLVER EL EXPEDIENTE AL A QUO PARA QUE ESTUDIE LOS CARGOS DE LA DEMANDA QUE NO REALIZÓ, PUES RESOLVER DE FONDO LA CONTROVERSIA EN SEGUNDA INSTANCIA,** equivaldría a convertirla en única instancia, privando de esta manera a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...]”.

²⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia del 24 de octubre de 2019. Número único de radicación: 05001233100020110160301 Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Actora: MARIA ISABEL OCHOA SÁNCHEZ. C.P. NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN.

En estos términos, el artículo 828 del Estatuto Tributario enumera cuáles documentos, denominados títulos, prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo³⁰. Al respecto, describe que son aquellos los que sirven de soporte jurídico para que la administración adelante y tramite el proceso administrativo de cobro mediante la emisión del correspondiente mandamiento de pago, en el que se libra la orden al deudor de pagar las obligaciones pendientes a favor de la entidad y la competencia de perseguir su cancelación, en las sumas adeudadas y los intereses generados.

En este asunto se tiene que el título ejecutivo está contenido en la Resolución 0646 de 17 de agosto de 2004, “*POR MEDIO DE LA CUAL SE DETERMINA EL COBRO DE TASA PRODEPORTE MUNICIPAL A LA EMPRESA EMCALI EICE IDENTIFICADA CON NIT N° 890.399.003*” en la cual se fijó el cobro del 0.5% de la tasa pro-deporte Municipal como excedente no pagado por la empresa EMCALI EICE y que determinó como valor adeudado el de \$4.261.497.716.

El artículo 829³¹ *ibidem*, enumera las situaciones en las cuales los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados.

³⁰ “[...] **Artículo 828. Títulos ejecutivos.** Prestan mérito ejecutivo:

1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.

2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.

3. **Los demás actos** de la Administración de Impuestos **debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.**

4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales [...]”.

³¹ “[...] **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.

De este modo, para la Sala el Tribunal *a quo* en su competencia de dictar el fallo en el que decida las alegaciones de fondo, está restringida al examen de las Resoluciones núms. 245 de julio 13 y 357 de 9 de diciembre, ambas de 2005, que se pronunciaron sobre las excepciones formuladas en contra del mandamiento de pago y el recurso concedido frente a esta decisión.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive y ordenará devolver el expediente para que el Tribunal *a quo* en el término de 40 días se pronuncie en una nueva sentencia sobre los cargos planteados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 29 de mayo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Descongestión, en cuanto se inhibió de pronunciarse de fondo de conformidad con las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta providencia, para que en el término de cuarenta (40) días, de conformidad con el artículo 211 del CCA, proceda a pronunciarse de fondo respecto de los

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. [...]"

planteamientos de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: TENER al doctor José Fernando Sepúlveda Velasco como apoderado del Municipio de Santiago de Cali, de conformidad con el poder visible a folio 21 del cuaderno del recurso.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al Tribunal de origen, para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en sesión del día 12 de diciembre de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS