

PROCESO – Definición / PROCESO EJECUTIVO DE COBRO COACTIVO EN MATERIA TRIBUTARIA – Presupone la existencia de un título ejecutivo / TITULO EJECUTIVO – Requisitos / FACTURA DE COBRO – Es título ejecutivo

Entendido un proceso como “La coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal, y que tienen por objeto una decisión de índole jurisdiccional”, es claro que, los actos administrativos deben proferirse respecto de las pretensiones invocadas sobre el mismo, y tener incidencia directa sobre ellas. La apertura de un proceso ejecutivo de cobro coactivo en materia tributaria, implica necesariamente la preexistencia de un “Título Ejecutivo Cobrable”, esto es, debidamente ejecutoriado, en los que conste a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación expresa, clara y actualmente exigible por no estar pendiente de ningún plazo o condición. El artículo 828 E.T. discrimina taxativamente los documentos que prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo, y que sirven de soporte jurídico para que la Administración proceda iniciar el proceso mediante la emisión del correspondiente Mandamiento de Pago, en el que se ordena al deudor el pago de las obligaciones pendientes a favor de la entidad Estatal. Entendido un proceso como “La coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal, y que tienen por objeto una decisión de índole jurisdiccional”, es claro que, los actos administrativos deben proferirse respecto de las pretensiones invocadas sobre el mismo, y tener incidencia directa sobre ellas.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 828

MANDAMIENTO DE PAGO – Es con el que se inicia el proceso de cobro coactivo / EXCEPCIONES EN EL PROCESO DE COBRO COACTIVO – Deben tener incidencia directa en el proceso / RESOLUCION AVALUO CATASTRAL – No es título ejecutivo / EXCEPCION DE INTERPOSICION DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Procede cuando la demanda se instaura contra el título ejecutivo

Queda claro que, en materia fiscal, es con el mandamiento de pago que se inicia el proceso ejecutivo de cobro coactivo, y, los hechos que configuran excepción deben tener incidencia directa en el mismo proceso. Por tanto, como las Resoluciones expedidas por el IGAC no constituyen el título ejecutivo que originó el proceso de cobro, la acción impetrada contra ellas, la cual fue decidida en primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, no puede constituir el fundamento de la excepción propuesta por “interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho”, de ésta forma, debe declararse no probada. Ahora, en el evento de que en el fallo de segunda instancia en relación con las Resoluciones del IGAC se llegare a modificar el avalúo catastral, únicamente tendría incidencia el del año 2000 y lo único que variaría sería el monto de la liquidación por dicha vigencia, pero no la exoneración del pago del tributo, y en todo caso, quedaría a salvo el derecho a solicitar la diferencia, en caso de que ya se hubiere pagado, en calidad de pago de lo no debido.

NOTA DE RELATORIA: Aclaración de voto del doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera Ponente: Dra MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-27-000-2006-00168-01(17840)

Actor: RUDOLF KLING FERNANDEZ

Demandado: MUNICIPIO DE MOSQUERA -CUNDINAMARCA

FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del 14 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Sub-sección B, contra el Mandamiento de Pago, el auto que negó las excepciones propuestas y la resolución que resolvió el recurso de reposición, proferidos dentro del proceso de cobro coactivo por impuesto predial y CAR más los intereses correspondientes a los años gravables 1999 a 2005, la cual dispuso:

“Primero: DECLÁRASE INHIBIDO para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con el Mandamiento de Pago N° 007 de fecha 29 de marzo de 2005, proferido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Mosquera.

Segundo: NIÉGANSE las pretensiones de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de este fallo. (...)”

I- ANTECEDENTES

El 29 de marzo de 2005, la Secretaría de Hacienda del municipio de Mosquera (Cundinamarca), expidió el Mandamiento de Pago N° 0007/5, dentro del proceso ejecutivo de cobro adelantado contra el actor por concepto de impuesto predial y CAR, por las vigencias fiscales de 1999 al 2005, respecto del predio de su propiedad denominado “FUTE” identificado con la cédula catastral N° 00-00-0006-0012-000. Dicha deuda ascendía a \$168.894.700 más los intereses causados hasta la fecha de pago.

El 21 de abril de 2005, el demandante propuso las excepciones de: “Interposición de demanda de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo” y “prescripción de la acción de cobro”¹.

Mediante Auto N° 003-05 notificado el 13 de junio de 2005, se declararon no probadas las excepciones. Esta decisión fue objeto de recurso de reposición interpuesto el 13 de julio de 2005 y decidido el 10 de agosto del mismo año, por medio de la Resolución N° 014 notificada el 22 de agosto de 2005, en el sentido de confirmar el acto recurrido.

1. LA DEMANDA:

¹ Estatuto Tributario, artículo 831, numerales 5 y 6.

1.1. PRETENSIONES: El actor solicita que se declare la nulidad del Mandamiento de Pago expedido el 29 de marzo de 2005; del artículo primero del auto que negó las excepciones propuestas y del artículo primero de la resolución que confirmó el acto recurrido, al decidir el recurso de reposición.

Como restablecimiento del derecho solicita que se declare terminado el proceso ejecutivo de Jurisdicción Coactiva adelantado en su contra por el municipio de Mosquera, ordenando su archivo y el levantamiento de las medidas cautelares.

Solicita, además, se declare la suspensión provisional de los actos demandados.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN: Invocó como normas violadas los artículos 338 de la Constitución Política, 3 de la Ley 44 de 1990, 4° de la Resolución N° 2555 de 1988 y 821 y 831 del Estatuto Tributario Nacional, y soportó su alegato con los siguientes argumentos:

Invoca el artículo 338 de la Constitución Política en cuanto ordena que *“la ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos, las bases gravables y las tarifas de los impuestos”*; el Decreto 1333 que asigna en su artículo 173 *“a las autoridades catastrales la labor de formación, actualización y conservación de los catastros para la correcta identificación física, jurídica, fiscal y económica de los inmuebles”*; la Resolución 2555 del 28 de septiembre de 1988 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, que establece en cabeza de dicho Instituto la obligación de preparar y entregar a las Tesorerías Municipales y las Administraciones de Impuestos *“los avalúos sobre los cuales ha de aplicarse la tasa correspondiente al impuesto predial y demás gravámenes que tengan como base el avalúo catastral”*, y la ley 44 de 1990 que establece en su artículo 3° , el avalúo catastral, como base gravable del impuesto predial unificado.

Informa que el 11 de julio de 2000 presentó ante el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), seccional Cundinamarca, derecho de petición en el que solicitó la aclaración del área y la revisión de los avalúos catastrales por los años 1996 a 2000 del predio denominado FUTE ubicado en el municipio de Mosquera, debido a que dicho predio figuraba en la Secretaría de Hacienda del municipio con un área de 541 hectáreas, y en el IGAC con 464.

En cuanto a los avalúos catastrales, tenía un avalúo de \$41.137.000 para el año 1995, y para el año 1996 se incrementó a \$1.040.550.000.

En respuesta al derecho de petición el IGAC, por Resolución N° 25-473-0044-2001 del 6 de junio de 2001, decidió modificar el avalúo catastral y corregir el área del predio en discusión, pero los fijados tampoco correspondían a las características y condiciones reales del predio, lo que llevó a interponer contra dicho acto los recursos de reposición y apelación, los cuales confirmaron el avalúo y cabida determinados, lo que motivó a presentar demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, y proponerla como excepción en el proceso de cobro coactivo del impuesto en mención.

Siendo entonces el avalúo catastral la base para liquidar el impuesto predial de un inmueble, al no encontrarse en firme los avalúos establecidos por el IGAC para el predio “FUTE”, no es procedente, de acuerdo con la normativa vigente, que dicho ente pueda cobrar el impuesto predial liquidado con base en los mismos.

2. CONTESTACIÓN:

La Secretaría de Hacienda del municipio de Mosquera argumenta su oposición de la siguiente manera:

Alega excepción de "*Pleito Pendiente*" porque aunque de manera directa no exista litigio entre las mismas partes, sí se presentan diferencias legales sobre el mismo asunto, toda vez que la misma resolución que resuelve las excepciones en la vía gubernativa advierte que "*el Despacho se abstendrá de dictar sentencia hasta tanto no haya pronunciamiento...*". Por lo tanto, las resoluciones demandadas gozan de presunción de legalidad, pero no se encuentran en firme hasta tanto la jurisdicción resuelva o se pronuncie acerca de la demanda que cursa entre el demandante y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

El municipio cita el artículo 835 E.T², para concluir que el actor está demandando actos que no corresponden, tales como el mandamiento de pago y el auto que resuelve el recurso de reposición, sin que legalmente le estuviera permitido hacerlo.

II- LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda, basado en los siguientes argumentos:

Manifestó en primer lugar, que el actor demandó el mandamiento de pago, el cual no constituye un acto administrativo demandable, de acuerdo con lo establecido por el artículo 835 E.T, y se declaró inhibido para pronunciarse.

En segundo lugar, estudió la procedencia de la excepción de "*Interposición de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*", por la cual el actor pretende liberarse del pago del impuesto predial correspondiente a la finca denominada "FUTE", debido a que presentó demanda ante la jurisdicción contra las Resoluciones N°s: 25-473-0044-2001 del 6 de junio de 2001, 25-473-0045-2002 del 30 de mayo de 2002 y 80-000-004-2003 del 10 de marzo de 2003, expedidas por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

El artículo 488 del Código de Procedimiento Civil define qué es un título ejecutivo, mientras el 828 E.T, discrimina los títulos ejecutivos cobrables dentro del proceso de cobro coactivo en materia tributaria. Según estas normas se tiene que sirven de título para el cobro fiscal: a) Las liquidaciones privadas y sus correcciones. b) Las liquidaciones oficiales debidamente ejecutoriadas. c) Estos documentos pueden ser suplidos por la certificación del Administrador de Impuestos o su delegado, en cuanto a la existencia y el valor de las liquidaciones privadas u oficiales, y, d) Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco.

La base del mandamiento de pago contra el que se propuso la excepción discutida, es una factura de cobro, donde consta la deuda a favor del municipio de Mosquera, por concepto del Impuesto Predial del inmueble "FUTE" de propiedad

² **Artículo 835 E.T.** Intervención del Contencioso Administrativo: "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"

del actor, la cual no es controvertida por el demandante, por lo tanto el título que se cobra (factura), no se encuentra en discusión.

De esta manera, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que se invoca como excepción, fue instaurada contra las Resoluciones en las que el IGAC determinó el Avalúo Catastral y el área del predio en discusión, actos que no constituyen el título ejecutivo base del proceso de cobro coactivo, por lo cual dicha interposición no puede ser invocada como configurativa de la excepción prevista en el numeral 5° del artículo 831 E.T.

En consecuencia, como el acto administrativo que contiene la obligación objeto de cobro no ha sido demandado, ni anulado por la jurisdicción, goza de plena legalidad, de donde el proceso se adelanta en debida forma, por lo tanto, niega las pretensiones de la demanda.

III- RECURSO DE APELACION

3.1. SUSTENTACIÓN:

La parte demandante apela el fallo de primera instancia, con los siguientes argumentos:

Refiere que el *a quo* se declaró inhibido para conocer de fondo la demanda respecto del mandamiento de pago, pero que éste no fue el único acto que fue demandado como se hace ver en la sentencia proferida, por cuanto en ésta no se toma una decisión de fondo teniendo en cuentas todos los actos demandados, respecto de los cuales, previo a la demanda se agotó debidamente la vía gubernativa, en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 135 C.C.A.

La sociedad propuso ante el ente fiscal del municipio de Mosquera, las excepciones contempladas por los numerales 5 y 6 del artículo 831 E.T, consistentes en *“La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”* y *“La prescripción de la acción de cobro”*.

El funcionario del conocimiento, declaró no probadas las excepciones invocadas y, al decidir el recurso de reposición interpuesto contra dicho acto, el municipio confirmó la negativa sobre la excepción de interposición de demanda ante la jurisdicción, pero decretó la prescripción de la acción de cobro por el año 1999.

La excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se propuso teniendo en cuenta que el municipio de Mosquera profirió el mandamiento de pago por impuesto predial y CAR sobre el predio denominado FUTE, y tomó como base los avalúos catastrales realizados por el IGAC, que no estaban en firme por cuanto en las resoluciones que los establecieron se instauró demanda que a la fecha está en conocimiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, por lo tanto, no pueden tenerse como ejecutoriadas, según el artículo 829 E.T.

3.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte **demandante**, reitera en su totalidad los argumentos expuestos en la demanda y la apelación.

La **demandada** solicita se confirme la sentencia apelada. Enfatiza que la demanda contra las resoluciones del IGAC, cuyas súplicas fueron negadas en primera instancia, en nada afecta la existencia del proceso de jurisdicción coactiva, pues éstas solo sirven como base para determinar el monto de la suma a pagar, por tanto, si dichos actos fueren modificados o anulados, lo único que variaría en el proceso de cobro, sería el monto de la base para liquidar el impuesto, lo que no lleva a la exoneración del pago de las obligaciones fiscales que se cobran, ya que el título ejecutivo es la factura expedida por el municipio, que no ha sido cuestionada.

IV- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La procuraduría delegada no interviene en la presente instancia del proceso contencioso.

V- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a esta Sala decidir sobre la procedencia en derecho de los actos administrativos por medio de los cuales el municipio de Mosquera declaró no probada la excepción de *“Interposición de demanda de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, dentro del proceso de cobro coactivo que por los años 1999 a 2005, adelantó el citado municipio en contra del actor, por los impuestos predial y CAR del inmueble de su propiedad denominado FUTE.

En los términos del recurso de apelación instaurado por la parte demandante, se debe precisar si el citado municipio contaba con la facultad legal para negar la excepción invocada contra el mandamiento de pago, o si por el contrario, los actos oficiales no cuentan con el apoyo legal y deben ser revocados.

Es indispensable partir del hecho que los actos administrativos sujetos al estudio en el caso concreto, fueron proferidos por el municipio de Mosquera dentro del proceso ejecutivo de cobro coactivo, cuya finalidad es recaudar el impuesto predial y CAR del inmueble de propiedad del demandante, cuyo contenido decide las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, y no los que determinan el avalúo catastral.

Entendido un proceso como *“La coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal, y que tienen por objeto una decisión de índole jurisdiccional”*³, es claro que, los actos administrativos deben proferirse respecto de las pretensiones invocadas sobre el mismo, y tener incidencia directa sobre ellas.

La apertura de un proceso ejecutivo de cobro coactivo en materia tributaria, implica necesariamente la preexistencia de un “Título Ejecutivo Cobrable⁴”, esto es, debidamente ejecutoriado, en los que conste a favor del ejecutante y a cargo del ejecutado, una obligación expresa, clara y actualmente exigible por no estar pendiente de ningún plazo o condición.

³ CABANELLAS, Guillermo- “Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual”- Tomo IV- Editorial HELIATA S.A.- Buenos Aires, Argentina.

⁴ Artículo 488 C.P.C.

El artículo 828 E.T⁵. discrimina taxativamente los documentos que prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo, y que sirven de soporte jurídico para que la Administración proceda a iniciar el proceso mediante la emisión del correspondiente Mandamiento de Pago⁶, en el que se ordena al deudor el pago de las obligaciones pendientes a favor de la entidad Estatal.

Para el evento en estudio, el título ejecutivo lo constituye una Factura de Cobro donde consta la deuda a favor del municipio de Mosquera por concepto de Impuesto Predial y CAR, correspondiente al predio identificado con el Código Catastral N° 00-00-0006-0012-000 cuyo propietario es el señor RUDOLF KLING FERNÁNDEZ, que originó el Mandamiento de Pago por valor de \$168.894.700, documento que no ha sido cuestionado por el actor en ninguno de los procesos, de esta forma, al no haber sido anulado ni revocado, goza de legalidad, por lo tanto, se encuentra debidamente ejecutoriado y habilitado para su cobro.

Contra el mandamiento de pago, el actor propuso las excepciones de “Interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho” y de “prescripción de la acción de cobro”⁷.

El auto que resolvió las excepciones⁸, si bien las declara “No Probadas”, excluye de las deudas cobrables la que corresponde al año 2005 porque no era exigible al momento de la notificación del mandamiento. Luego, al resolver el recurso instaurado contra éste⁹, confirmó como no probada la primera de las excepciones, y decretó la prescripción de la deuda del año 1999, subsistiendo como cobrables las acreencias del 2000 al 2004, dado que, la excepción declarada como “no probada”, hace referencia a la demanda instaurada contra las Resoluciones proferidas por el IGAC, al decidir sobre el derecho de petición donde se solicitó la aclaración del área y la revisión de los avalúos catastrales correspondientes al mismo predio, por los años 1996 a 2000.

De todo lo anterior, queda claro que, en materia fiscal, es con el mandamiento de pago que se inicia el proceso ejecutivo de cobro coactivo, y, los hechos que configuran excepción deben tener incidencia directa en el mismo proceso.

Por tanto, como las Resoluciones expedidas por el IGAC no constituyen el título ejecutivo que originó el proceso de cobro, la acción impetrada contra ellas, la cual fue decidida en primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, no puede constituir el fundamento de la excepción propuesta por “*interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho*”, de ésta forma, debe declararse no probada.

Ahora, en el evento de que en el fallo de segunda instancia en relación con las Resoluciones del IGAC se llegare a modificar el avalúo catastral, únicamente tendría incidencia el del año 2000 y lo único que variaría sería el monto de la

⁵ Artículo 828 E.T. “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.** (...)”

⁶ Artículo 826 E.T.

⁷ **Artículo 831 E.T. “Excepciones:** Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: 1- El pago efectivo. 2- La existencia de acuerdo de pago. 3- La falta de ejecutoria del título. 4- La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente. 5- **La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.** 6- **La prescripción de la acción de cobro.** 7-La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió”.

⁸ Folios 19 y 20 c.p.

⁹ Folios 24 y 25 c.p.

liquidación por dicha vigencia, pero no la exoneración del pago del tributo, y en todo caso, quedaría a salvo el derecho a solicitar la diferencia, en caso de que ya se hubiere pagado, en calidad de pago de lo no debido.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la Sentencia de fecha 14 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”..

RECONÓCESE personería para actuar a nombre de la entidad demandada al doctor DIEGO FERNANDO MORA HERRERA en los términos del poder que obra en el informativo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS
ACLARO VOTO

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

ACTO ADMINISTRATIVO DE AVALUO CATASTRAL – Si queda ejecutoriado y no es cuestionado la situación del contribuyente queda consolidada / PAGO DE LO NO DEBIDO – Solo nace cuando por error se ha hecho un pago / DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO – Requisitos / AVALUO CATASTRAL – Este acto administrativo es independiente del título ejecutivo que está dentro del proceso de cobro coactivo

Lo que no comparto es que, luego de haber dicho lo anterior, la Sala haya afirmado que “en el evento de que en el fallo de segunda instancia en relación con las Resoluciones del IGAC se llegare a modificar el avalúo catastral, únicamente tendría incidencia el del año 2000 y lo único que variaría sería el monto de la liquidación por dicha vigencia, pero no la exoneración del pago del tributo, y en todo caso, quedaría a salvo el derecho a solicitar la diferencia, en caso de que ya se hubiere pagado, en calidad de pago de lo no debido”. No comparto esa afirmación porque si el acto administrativo que liquidó el impuesto predial se encuentra ejecutoriado y no fue cuestionado ante la jurisdicción, la situación jurídica del demandante se encuentra consolidada y, por tanto, la providencia judicial que recaiga sobre los actos administrativos que avaluaron los bienes objeto del impuesto predial no tiene la virtud de modificar per se esa situación jurídica consolidada y de crear un derecho a la devolución por pago de lo no debido. El derecho a la devolución por pago de lo no debido, como lo dijo la Sala en la sentencia del 4 de noviembre de 2010, sólo nace cuando el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía. (artículo 2313 del C.C.). Y se entiende que se ha efectuado un pago por error cuando el que pagó, pagó sin causa legal **pero sin conocimiento de esa causa.** (CSJ, Cas. Civil, Sent. mayo 23/77)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

ACLARACIÓN DE VOTO

Consejero: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

REF: EXP 25000-23-27-000-2006-00168-01
NÚMERO INTERNO: 17840
DEMANDANTE: RUDOLF KLING FERNANDEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE MOSQUERA

Sea lo primero precisar que comparto la decisión de la Sala en el sentido de confirmar la sentencia del 14 de mayo de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

Comparto esa decisión porque, tal como lo dijo la Sala, el Municipio de Mosquera sí podía iniciar el proceso de cobro coactivo contra la demandante, puesto que contaba con un título ejecutivo que daba cuenta de una obligación clara, expresa y actualmente exigible en su contra.

También comparto que la Sala haya dicho que no era procedente declarar probada la excepción de “*interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho*”, porque, efectivamente, esa excepción procede cuando la demanda se instaura contra el título ejecutivo. Dado que en el caso concreto, el demandante dijo que había interpuesto cierta demanda, pero no contra el título ejecutivo, sino contra ciertos actos administrativos del IGAC, la decisión de declarar impróspera la excepción es acertada.

Lo que no comparto es que, luego de haber dicho lo anterior, la Sala haya afirmado que “en el evento de que en el fallo de segunda instancia en relación con las Resoluciones del IGAC se llegare a modificar el avalúo catastral, únicamente tendría incidencia el del año 2000 y lo único que variaría sería el monto de la

liquidación por dicha vigencia, pero no la exoneración del pago del tributo, y en todo caso, quedaría a salvo el derecho a solicitar la diferencia, en caso de que ya se hubiere pagado, en calidad de pago de lo no debido”

No comparto esa afirmación porque si el acto administrativo que liquidó el impuesto predial se encuentra ejecutoriado y no fue cuestionado ante la jurisdicción, la situación jurídica del demandante se encuentra consolidada y, por tanto, la providencia judicial que recaiga sobre los actos administrativos que avaluaron los bienes objeto del impuesto predial no tiene la virtud de modificar *per se* esa situación jurídica consolidada y de crear un derecho a la devolución por pago de lo no debido.

El derecho a la devolución por pago de lo no debido, como lo dijo la Sala en la sentencia del 4 de noviembre de 2010¹⁰, sólo nace cuando el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía. (artículo 2313 del C.C.). Y se entiende que se ha efectuado un pago por error cuando el que pagó, pagó sin causa legal ***pero sin conocimiento de esa causa.*** (CSJ, *Cas. Civil, Sent. mayo 23/77*)

En el caso concreto, el demandante sabía que el IGAC le avaluó los bienes objeto del impuesto predial y que ese avalúo incidió en el impuesto. Por eso, decidió demandar los actos administrativos que profirió el IGAC, pero no probó que demandó los actos administrativos que le liquidaron el impuesto predial. Así mismo, decidió no pagar el tributo, razón que motivó al Municipio de Mosquera a ejercer las facultades de cobro coactivo en su contra, pues contaba con un título ejecutivo cobrable. Luego, lo cobrado por vía coactiva tiene causa legal. Y si el título ejecutivo, como causa legal del proceso de cobro coactivo, no va a ser objeto de control de legalidad en la sentencia que podría proferir la jurisdicción contra los actos del IGAC, no es pertinente concluir que, en virtud de esa sentencia, el demandante pagó por error, puesto que, por una parte, el demandante no pagó sino que le cobraron coactivamente y, por otra, como el título ejecutivo se mantiene incólume, la causa legal del cobro, también. En consecuencia, no se configura el pago de lo no debido.

En esta forma dejo expresadas las razones de mi aclaración de voto.

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Fecha ut supra

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación: 760012331000200405315-01. No Interno: 17243. Demandante: CONSTRUCTORA NORBERTO ODEBRECHT DE COLOMBIA LTDA. Demandado: U.A.E. DIAN.