

PROCESO DE COBRO COACTIVO – Actos demandables / COBRO COACTIVO - También son demandables actos diferentes a las resoluciones que deciden las excepciones // LIQUIDACION DEL CREDITO O COSTAS – También son demandables en cobro coactivo

Lo primero que conviene aclarar es que, de conformidad con el artículo 835 del Estatuto Tributario, en el proceso de cobro administrativo coactivo sólo son demandables ante la jurisdicción las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. Por su parte, el artículo 833-1 ibidem prevé que las actuaciones administrativas realizadas en el marco de este proceso son de mero trámite y que, por ende, contra éstas no procede ningún recurso, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas. Sin embargo, la Sala ha sostenido que el control jurisdiccional se amplía a actuaciones que, sin ser las señaladas por el artículo 835 citado, pueden constituir decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, que bien pueden crear una obligación distinta, como es el caso de la liquidación del crédito o de las costas. Con ello, se ha querido dar protección jurídica a controversias independientes originadas en la aplicación de normas tributarias especiales, recientes, o posteriores a la expedición y notificación de las resoluciones que fallan las excepciones.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 835 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 833-1

NOTA DE RELATORIA: Sobre el control jurisdiccional de actos que no están señalados en el artículo 835 del Estatuto Tributario se citan autos de 1 de julio de 1994, Rad. 5591, M.P. Jaime Abella Zarate y 24 de septiembre de 1994, Rad. 5590, M.P. Delio Gómez Leyva, reiterados entre otros, por auto de 19 de julio de 2002, Rad. 12733, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y sentencia de 29 de enero de 2004, Rad. 12498, M.P. Ligia López Díaz y 28 de junio de 2007, Rad. 15391, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

RESPUESTA AL DERECHO DE PETICION – Cuando la respuesta contiene una decisión de fondo que afecta al contribuyente es un acto administrativo / ACTO ADMINISTRATIVO – Lo es la respuesta al derecho de petición cuando su contenido afecta al contribuyente

Se advierte que el acto demandado no se profirió en el trámite del proceso administrativo coactivo, sino que fue el resultado del derecho de petición en el que la demandante solicitó declarar la prescripción de la acción de cobro de una serie de obligaciones que tenía a su cargo, en calidad de deudora solidaria de la sociedad PAPELFA Ltda. Esa petición provocó un pronunciamiento de la administración, en el que se resolvió de fondo la situación particular de la demandante y, sin duda, es un acto administrativo pasible de control judicial. Es cierto que las prescripciones de la acción de cobro, pedidas en el derecho de petición en cuestión, bien podían presentarse como excepciones en los respectivos procesos de cobro, pero también lo es que al resolver dicha petición, la DIAN debió informarle a la actora que esa no era la vía legal para intervenir y, asimismo, debió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo. Empero, como se pronunció de fondo, se debe concluir que esa respuesta contiene una decisión de fondo que afecta de manera concreta la situación de la demandante y, por lo tanto, es susceptible de demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, contrario a lo señalado por la DIAN, el oficio mencionado responde de fondo y de manera definitiva la situación de la

señora Gloria Esperanza Rodríguez, en el sentido de negar la solicitud de prescripción de la acción de cobro. Contra esa decisión, se insiste, se podía instaurar directamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción, por tratarse de un acto administrativo de contenido particular, dado que la DIAN no dio la oportunidad de interponer los recursos (artículo 135 del C.C.A.)

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 135

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, quince (15) de abril de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-27-000-2006-01246-01(17105)

Actor: GLORIA ESPERANZA RODRIGUEZ DIAZ

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia del 13 de febrero de 2008, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que resolvió:

“PRIMERO: Declarase (sic) inhibida para pronunciarse de fondo en relación con los mandamientos de pago.

SEGUNDO: Declarase (sic) la nulidad del oficio No. 0030-17202338 del 16 de marzo del 2006, proferido por el Abogado Ejecutor, Grupo Interno de Trabajo Coactiva, División de Cobranzas de la Administración Especial de Impuestos de las Personas Jurídicas de Bogotá, mediante las cuales (sic) se negó la petición elevada en el derecho de petición.

*TERCERO: CESE toda ejecución adelantada con base en los Mandamientos de Pago No. 0188 de 22 de agosto de 2003 y 0369 del 2 de diciembre del 2003, proferidos por la División de Cobranzas de la Administración Especial de Impuestos Nacionales de las Personas Jurídicas de Bogotá, contra la señora GLORIA ESPERANZA RODRIGUEZ DIAZ (sic), identificada con cédula de ciudadanía No. 20.939.523.
(...)”*

ANTECEDENTES

DEMANDA

La actora solicitó la nulidad del oficio N° 0030-17202338 del 16 de marzo de 2006 y de los Mandamientos de Pago N° 01888 del 22 de agosto de 2003 y 0369 del 2 de diciembre de 2003.

Las pretensiones se formularon así:

“PRIMERO: Se declare la Nulidad del oficio No. 0030-17202338 del 16 de marzo de 2006, mediante el cual resolvió un derecho de petición de prescripción en cuanto a la Renta gravable 1996 y Renta año gravable 1.997.

SEGUNDO: Se declare la Nulidad del Mandamiento de pago No 0188 del 22 de agosto de 2.003 proferido en contra de los socios de socios de la sociedad PAPELFA LTDA. NIT. 860.451.119-2.

TERCERO: Se declare la Nulidad del Mandamiento de pago No. 0369 del 2 de diciembre de 2.003 proferido en contra de los socios de la sociedad PAPELFA LTDA. NIT. 860.451.119-2.

CUARTO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”

La demandante no formuló una pretensión concreta para obtener el restablecimiento del derecho.

En la demanda se invocaron como vulneradas las siguientes normas:

Constitución Política: artículo 29.

Ley 153 de 1887: artículo 40.

Estatuto Tributario: 518, 563, 568, 817 y 828-1.

Código Contencioso Administrativo: 28, 69, 73, 74, 85 y 13, 136, 137, 138 y 139.

Como concepto de violación la demandante expuso lo siguiente

De la falta de notificación de los mandamientos de pago

Adujo que el mandamiento de pago N° 001270 del 24 de agosto de 2000 no fue notificado a la demandante, pues si bien la DIAN intentó la notificación a la dirección registrada en la declaración de renta del año 1995, lo cierto es que dicha notificación no se practicó por la causal “no reside”. Que, en todo caso, la administración no cumplió el artículo 568 del E.T., que prevé la notificación por aviso publicado en un periódico de amplia circulación nacional ante la imposibilidad de practicar la notificación por correo.

Expresó que la inobservancia del artículo 568 del E.T. daba lugar a que la actuación administrativa fuera ineficaz y que eso, además, no interrumpía la prescripción de la acción de cobro iniciada. Que de aceptarse que la notificación del mencionado mandamiento de pago produjo efectos, debía tenerse en cuenta que el “*término de prescripción empezó a correr a partir del 9 de septiembre de 2000 y las obligaciones prescribieron en septiembre de 2005*”.

Manifestó que se vulneraron los artículos 817 y 818 del E.T., ya que la administración desconoció que el término de prescripción de las obligaciones contenidas en el mandamiento de pago N° 001270 de 2000 no se interrumpió porque dicho mandamiento no fue notificado en debida forma. Que, en consecuencia, *“no solo prescribieron las demás obligaciones del mandamiento 001270 del 24 de agosto de 2004, si no Renta 1996 (sic), pues es el único mandamiento librado por dicha obligación.”*

Dijo, por otra parte, que es nulo el acto que vinculaba a la demandante como deudora solidaria. Que no es cierto que el mandamiento de pago N° 188 se hubiera notificado personalmente, sino que fue notificado por correo que recibió la señora Gleen Rancel María Isabel. Que, por lo tanto, las obligaciones contenidas en dicho mandamiento de pago se encontraban prescritas, pues el término de prescripción debía contarse desde el 11 de mayo de 2000.

Manifestó, por otro lado, que no es cierto que la notificación del mandamiento de pago a los socios interrumpiera la prescripción de las obligaciones fiscales de la sociedad, pues lo cierto es que la prescripción para el cobro del obligado principal como y de los deudores solidarios y subsidiarios se iniciaba al mismo tiempo.

Indicó, por último, que en cuanto prescribió la acción de cobro desapareció la solidaridad de los socios, porque dejaba de existir el título ejecutivo y que, además, no podría *“predicarse la solidaridad de una obligación inexistente”*.

Prescripción por falta de mandamiento de pago

La demandante aclaró que ante la DIAN pidió la prescripción de las acciones de cobro de las obligaciones contenidas en la Liquidación Oficial de Renta 1996, en la Resolución Sanción por no declarar Renta 1997 N° 119 de 2001 y en la Liquidación Oficial de Aforo de Renta 1997, por cuanto no estaba acreditado que se hubiera interrumpido el término de cinco años previsto en el artículo 817 del E.T.

Citó doctrina de la DIAN para concluir que el término de prescripción debía contarse a partir de la fecha de exigibilidad de las obligaciones, esto es, desde el vencimiento de la fecha fijada para el pago.

Que, en consecuencia, hasta el 3 de junio de 2003 la administración podía interrumpir el término de prescripción para el cobro de las obligaciones fiscales contenidas en la Resolución Sanción 119 y en la Liquidación Oficial de Renta 197 de 2007, *“teniendo en cuenta que el artículo 10 del Decreto 3049 de 1997, señala que para los números de NIT terminados en 9 deberán presentar la declaración de renta y complementarios del año 1997 el día 3 de junio de 1998”*.

Adujo que no era aplicable el artículo 817 del E.T., sustituido por la Ley 788 de 2002, pues antes de la sustitución ya habían empezado a correr los términos y, en esa medida, la administración no podía cobrar las obligaciones contenidas en la Resolución Sanción N° 119 de 2001 y en la Liquidación Oficial N° 21 de 2001, puesto que habían prescrito el 3 de junio de 2003.

Indicó que se vulneró el debido proceso, porque la administración no se pronunció sobre todas las solicitudes de prescripción presentadas en el derecho de petición del 16 de marzo de 2006.

Insistió en que para la fecha en que se profirieron los mandamientos de pago N° 188 de 2003 y 369 de 2003 la acción de cobro ya se encontraba prescrita para el deudor solidario y que, por tanto, la administración perdía competencia para cobrarlas. Que no es cierto que la administración tuviera cinco años para cobrar las obligaciones del año 1997, pues la prescripción debía empezar a contarse desde el año 1997.

Ausencia de notificación del título ejecutivo a los deudores solidarios

Sobre este punto, indicó que para iniciar el cobro coactivo la administración debió crear títulos ejecutivos respecto de cada deudor solidario. Que el inciso 2º del artículo 828-1 del E.T. *“solo puede aplicarse a las declaraciones o actos de terminación posteriores a la vigencia de la ley (788 de 2002) y las liquidaciones Oficiales de renta 1996 y 1997 se profirieron el día 11 de mayo del año 2000 y el día 28 de mayo de 2002 respectivamente, fechas en las que no existía el citado inciso (segundo) luego para cuando se profirieron los actos administrativos estos mismos no eran títulos ejecutivos respecto del deudor solidario y no pueden de un momento a otro adquirir esta naturaleza”*.

Que, en todo caso, de aceptarse la aplicación del mencionado inciso segundo, la administración ha debido comunicar los actos a los deudores solidarios para que pudieran ejercer el derecho de defensa, mediante la figura del consorcio facultativo. Para respaldar dicho argumento, citó la sentencia C-921 de 2003, que, según dijo, resultaba aplicable, porque determinó la constitucionalidad del artículo 828-1 mencionado.

Aseguró que, en esa medida, las actuaciones de mayo de 2000 (para renta del año 1996) y mayo de 2002 (para la renta del año 1997), no constituían título ejecutivo contra los deudores solidarios, por falta de notificación.

Citó sentencias del Consejo de Estado para concluir que la administración estaba obligada a producir un acto individual en el que se determinan individualmente las circunstancias que configuran la solidaridad de cada deudor.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DIAN propuso la excepción de inepta demanda porque, a su juicio, no se agotó la vía gubernativa frente al oficio N° 0030-17202338 del 16 de marzo de 2006. Dijo que, de conformidad con el artículo 720 del E.T., contra el oficio demandado procedía el recurso de reconsideración.

En cuanto al asunto de fondo, consideró que los actos administrativos demandados son legales, por cuanto, de conformidad con los artículos 563 y 828-1 del E.T., la vinculación del deudor solidario debía hacerse con la notificación del mandamiento de pago a la dirección informada por el contribuyente, en la forma prevista en el artículo 826 *ibídem*.

Dijo que la notificación del mandamiento de pago N° 1270 de 2000 se hizo en debida forma a la última dirección informada en el RUT.

Sobre la solicitud de prescripción, por indebida notificación de los mandamientos de pago Nos. 188 de 2003 y 369 de 2003, dijo que los deudores solidarios fueron notificados en la calle 5 N° 25 A -82 de Bogotá y que las comunicaciones no fueron devueltas por el correo. Destacó que, inclusive, el mandamiento de pago 188 fue recibido directamente por la señora Gloria

Rodríguez el 10 de septiembre de 2003 y que eso interrumpió los términos de prescripción de la acción de cobro.

En cuanto a la prescripción de la acción de cobro, precisó que no podían confundirse la fecha de nacimiento de la obligación tributaria con la fecha de exigibilidad. Que la primera nacía cuando se cumplían los presupuestos generadores del tributo y que la segunda nacía cuando la obligación se plasmaba en la liquidación privada o en un acto administrativo.

Que, de conformidad con el artículo 828 del E.T., las liquidaciones oficiales de revisión y de aforo de los periodos gravables de los años 1996 y 1997 proferidas prestaban mérito ejecutivo y que, por ende, era procedente el cobro coactivo seguido en contra de la demandante.

Indicó, además, que, de conformidad con el artículo 817 del E.T., la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribía en el término de cinco años contados a partir de:

- La fecha de vencimiento del término para declarar, para las declaraciones presentadas oportunamente.
- La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las declaraciones presentadas en forma extemporánea.
- La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
- La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.
- La fecha en que se hicieron exigibles y cuando los mayores u obligaciones determinados en actos administrativos, prescriben en el mismo término contado a partir de la fecha de ejecutoria.

Que, por lo tanto, las obligaciones contenidas en los mandamientos de pago N° 188 (Liquidación Oficial de Revisión renta 1996) y 369 de 2003 (Liquidación de Aforo por renta 1997) no se estaban prescritas.

Adujo, por otro lado, que como los mandamientos de pago se profirieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 6ª de 1992 (que modificó el artículo 828-1), la vinculación de los deudores solidarios debía efectuarse con la notificación personal del mandamiento de pago en el que se indicara individualmente el monto de la obligación del deudor. Sobre este punto, destacó que en la notificación de los mandamientos de pago 1270 de 2000 y 188 de 2003 se relacionaron las obligaciones a cargo de la demandante, el número del título, la fecha, el concepto, el periodo y el porcentaje cobrado.

Aseguró que no se vulneró el debido proceso de la demandante, porque en el proceso de cobro bien pudo presentar excepciones para discutir la calidad de deudor solidario y la indebida tasación del monto de la obligación, a que aludió.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal se inhibió de pronunciarse de fondo sobre los mandamientos de pago demandados, porque consideró que, de conformidad con el artículo 835 del E.T., en los procesos de cobro coactivo sólo son demandables los actos administrativos que resuelvan las excepciones y los que ordenan seguir adelante con la ejecución, no lo es el mandamiento de pago, que es un acto de trámite.

Sin embargo, accedió a la nulidad del oficio N° 0030-17202338 de 2006 y ordenó, a título de restablecimiento del derecho, que cesara toda ejecución en contra de la demandante con base en los mandamientos de pago N° 0188 y 0369 ambos del año 2003.

En relación con la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de la vía gubernativa, dijo que no estaba probada, porque la DIAN no informó los recursos que procedían contra el oficio N° 0030-17202338 de 2006 (artículo 47 del C.C.A.) y que, por ende, la demandante podía acudir directamente ante la jurisdicción (artículo 63 *ibídem*).

En lo que tiene que ver con el fondo del asunto, destacó que en el expediente no se encontraba la constancia de notificación del mandamiento de pago N° 188 de 2003. Que las constancias que reposaban en el expediente daban cuenta de que el mandamiento fue introducido al correo el 8 de septiembre de 2003 y que fue notificado por correo certificado el 10 de los mismos mes y año a los señores Fabio Valencia Carvajal y Gloria Rodríguez Díaz.

Que, al igual, no hay constancia de notificación del mandamiento de pago N° 0369 de 2003 y sólo hay constancia de que el documento fue introducido el 19 de diciembre de 2003 y notificado el 22 de los mismo mes y año a los mencionados señores Fabio Valencia Carvajal y Gloria Rodríguez Díaz.

Destacó que las firmas que aparecían en los mandamientos de pago no fueron cuestionadas por la demandante que, por tanto, se presumía que tales mandamientos fueron efectivamente recibidos. Que, en consecuencia, no es cierto que la administración hubiera omitido notificar mediante publicación de un aviso en un periódico de amplia circulación, ya que la notificación por correo se produjo en debida forma. Que, por tanto, el cargo de indebida notificación no prosperaba.

En lo que tiene que ver con la indebida vinculación de los deudores solidarios, destacó, en primer lugar, que, de conformidad con el artículo 794 del E.T., en las sociedades de responsabilidad limitada los socios son solidariamente responsables hasta la concurrencia de los aportes efectuados.

Resaltó también que los procesos de cobro coactivo no tenían por finalidad la declaración de las obligaciones a cargo del contribuyente, sino el cobro de las obligaciones por la vía coactiva.

Dijo que la actuación desplegada por la administración para la vinculación del deudor solidario no fue acertada, porque si bien el artículo 828-1 del E.T. prevé que la vinculación del deudor solidario se hace con la notificación del mandamiento de pago, lo cierto es que la sola notificación del mandamiento no garantizaba la intervención del deudor en la etapa de formación del título ejecutivo.

Que en los casos de vinculación del deudor solidario debía existir un acto previo, que no sólo debía notificarse, sino que debía determinar la calidad de deudor solidario, la proporción de la participación, los periodos gravables a que correspondían las deudas y la cuantía de éstas. Dijo que así lo ha entendido tanto el Consejo de Estado, entre otras, en las sentencias dictadas en los expedientes No 13109 y 14266, como la Corte Constitucional en la sentencia C-1201 de 1993.

Que, en consecuencia, como en el caso de la demandante no existía el acto previo de vinculación al proceso de cobro coactivo era procedente la anulación del oficio N° 0030-17202338 del 16 de marzo de 2006.

RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada apeló la sentencia. Pidió que se revocara y, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda.

En el único argumento que expuso la DIAN dijo que la respuesta a la petición, presentada por la actora el primero de febrero de 2006, no contenía una decisión de fondo sino una de mero trámite, que no podía cuestionarse ni en sede administrativa ni en sede jurisdiccional.

Dijo que dicha petición no podía aceptarse como un escrito de excepciones, porque fue presentado extemporáneamente por la demandante.

Adujo, además, que la solicitud de prescripción debía presentarse en el proceso de cobro coactivo y no después de que éste terminara.

Manifestó que con la petición mencionada la actora pretendió revivir el término con que contaba para presentar excepciones en el proceso de cobro coactivo y que eso está expresamente prohibido en el proceso de cobro coactivo.

Que la decisión del *a quo* aceptó sin ninguna justificación que el acto contenía una decisión de fondo, cuando, en realidad, se trataba de un acto de simple trámite.

En el recurso de apelación no se hizo ninguna manifestación sobre la indebida notificación de los mandamientos de pago y sobre la irregular vinculación del deudor solidario, que fueron los cargos propuestos en la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante se opuso a los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

Adicionalmente, cuestionó la conclusión a la que arribó el *a quo* respecto de la debida notificación de los mandamientos de pago. Insistió en que, a lo largo del proceso, se cuestionó que la firma que aparecía en los mandamientos de pago 0188 y 0369 de 2003 no correspondía a la de la señora Gloria Esperanza Rodríguez y que, por tanto, ese cargo también demostraba la nulidad del oficio demandado.

Dijo, por otro lado, que, contrario a lo dicho por la DIAN, la prescripción podía proponerse en cualquier tiempo y no sólo en el escrito de excepciones, como lo quiera hacer ver la DIAN.

Adujo, por otra parte, que el acto demandado, oficio N° 0030-17202338 de 2006, sí contenía una decisión que puso fin a la actuación administrativa y que, por tanto, podía controlarse en sede jurisdiccional.

La DIAN reiteró lo expuesto en el recurso de apelación.

El Ministerio Público no rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar si el acto demandado contenía una decisión pasible de demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Lo primero que conviene precisar es que la Sala se abstendrá de hacer pronunciamientos sobre el fondo del asunto analizado en la sentencia apelada, pues, como se vio, el único argumento propuesto en la apelación tiene que ver con la naturaleza del acto administrativo demandado. En el recurso de apelación no se cuestionaron las razones que dieron lugar a la anulación del acto acusado.

En esa medida, la Sala analizará la naturaleza del acto demandado, pues el *a quo* concluyó que el oficio N° 0030-17202338 de 2006 era un acto administrativo definitivo, pasible de discusión en sede jurisdiccional.

Hecha la anterior precisión, en el *sub lite*, la Sala destaca como hechos relevantes los siguientes:

- El primero de febrero de 2006, la señora Gloria Esperanza Rodríguez Díaz, en calidad de deudora solidaria de la sociedad PAPELFA Ltda., presentó derecho de petición ante el Jefe de Cobranzas de la Administración Especial de Impuestos de Persona Jurídicas de Bogotá, y pidió, en síntesis, lo siguiente¹:

“1. PRESCRIPCION DE LA ACCIÓN DE COBRO (sic): Sanción por no enviar información por renta 1996 No. 900624; Liquidación Oficial de renta 1996, Retención en la fuente 1997 meses 1,3,4,5,6,7 y 9; Ventas Bimestres 2,5 y 6 obligaciones contenidas en el Mandamiento de pago No. 001270 del 24 de agosto de 2000 proferido en contra de la sociedad PAPELFA LTDA. (...)

2. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO RENTA 1995 (sic): El mandamiento de pago No. 013 227 del 5 de marzo de 1999 por renta 19995, en contra de la sociedad PAPELFA LTDA. NOTIFICADO A LA CALLE 5 No. 25 A- 82 fue devuelto como consta a folios 132 a 134 por la causal no reside. De donde se predica lo mismo que en el punto 1 del presente escrito y en todo caso así considere su despacho que se interrumpió la prescripción en marzo de 1999, el término corrió nuevamente y prescribió en marzo de 2004, por lo que ruego se decrete la misma.

3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO (sic): Resolución Sanción por no declarar Renta 1997 No. 119 de fecha 27 de septiembre de 2001; Liquidación Oficial de renta 1997 No. 21 de fecha 21 de mayo de 20002 (...)

4. PRESCRIPCION DE LA ACCION DE COBRO RESPECTO DEL MANDAMIENTO DE PAGO No. 0188 DEL 22 DE AGOSTO de 2003 EN EL QUE SE ME VINCULA COMO DEUDORA SOLIDARIA POR RENTA 1996 Y DEL MANDAMIENTO DE PAGO No. 369 DEL 2 DE DICIEMBRE DE 2003 EN EL QUE SE ME VINCULA COMO DEUDORA SOLIDARIA POR RENTA 1997. (sic)”

¹ Folios 39-46.

- Mediante oficio 0030-172-02338 del 16 de marzo de 2006, la División de Cobranzas Administración Especial de Personas Jurídicas de la DIAN – Bogotá se pronunció sobre la petición elevada por la demandante y, en concreto, dijo²:

Prescripción de la acción de cobro iniciada con base en la liquidación N° 900624: Se ordenó la prescripción de las “*demás obligaciones diferentes a la renta 1996 contenida en liquidación oficial 30064000000033 contenidas en el mandamiento de pago No 001270 del 24 de agosto de 2000*”.

Prescripción de la acción de cobro iniciada con el mandamiento de pago N° 001270 de 2000: Se dispuso que aunque estaba en firme el mandamiento de pago “*transcurrieron los términos de prescripción en desfavor (sic) de la administración, por lo que se adelantarán los actos administrativos y las acciones pertinentes en coordinación con el grupo de depuración para acreditar las obligaciones correspondientes a Renta 1995*” de la sociedad PAPELFA Ltda.

Prescripción de la acción de cobro iniciada con la Resolución N° 119 de 2001: Se decidió que no estaba prescrita la obligación fiscal contenida en la Liquidación Oficial N° 300642002000021 de 2002 y que la obligación se hizo efectiva con el mandamiento de pago N° 0369 de 2003.

Prescripción de la acción de cobro iniciada con los mandamientos de pago N° 0188 y 0369 de 2003: Se concluyó que no era procedente decretar la prescripción de las obligaciones fiscales de los años 1996 y 1997.

En ese contexto, lo primero que conviene aclarar es que, de conformidad con el artículo 835 del Estatuto Tributario, en el proceso de cobro administrativo coactivo sólo son demandables ante la jurisdicción las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución. Por su parte, el artículo 833-1 *ibídem* prevé que las actuaciones administrativas realizadas en el marco de este proceso son de mero trámite y que, por ende, contra éstas no procede ningún recurso, excepto los que en forma expresa se señalen en este procedimiento para las actuaciones definitivas.

Sin embargo, la Sala ha sostenido que el control jurisdiccional se amplía a actuaciones que, sin ser las señaladas por el artículo 835 citado, pueden constituir decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, que bien pueden crear una obligación distinta, como es el caso de la liquidación del crédito o de las costas. Con ello, se ha querido dar protección jurídica a controversias independientes originadas en la aplicación de normas tributarias especiales, recientes, o posteriores a la expedición y notificación de las resoluciones que fallan las excepciones³.

En el caso particular, se advierte que el acto demandado no se profirió en el trámite del proceso administrativo coactivo, sino que fue el resultado del derecho de petición en el que la demandante solicitó declarar la prescripción de la acción de cobro de una serie de obligaciones que tenía a su cargo, en calidad de deudora solidaria de la sociedad PAPELFA Ltda. Esa petición provocó un pronunciamiento

² Folios 49-54.

³ Autos del primero de julio de 1994, Exp. 5591, M.P. Dr. Jaime Abella Zarate y 24 de septiembre de 1994, Exp. 5590, M.P. Dr. Delio Gómez Leyva, reiterados entre otros, por auto de 19 de julio de 2002, Exp. 12733, M.P. Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié y sentencia de 29 de enero de 2004, Exp. 12498, M.P. Dra. Ligia López Díaz y 28 de junio de 2007, Exp. 15391, M.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

de la administración, en el que se resolvió de fondo la situación particular de la demandante y, sin duda, es un acto administrativo pasible de control judicial.

Es cierto que las prescripciones de la acción de cobro, pedidas en el derecho de petición en cuestión, bien podían presentarse como excepciones en los respectivos procesos de cobro, pero también lo es que al resolver dicha petición, la DIAN debió informarle a la actora que esa no era la vía legal para intervenir y, asimismo, debió abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo. Empero, como se pronunció de fondo, se debe concluir que esa respuesta contiene una decisión de fondo que afecta de manera concreta la situación de la demandante y, por lo tanto, es susceptible de demandarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, contrario a lo señalado por la DIAN, el oficio mencionado responde de fondo y de manera definitiva la situación de la señora Gloria Esperanza Rodríguez, en el sentido de negar la solicitud de prescripción de la acción de cobro. Contra esa decisión, se insiste, se podía instaurar directamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción, por tratarse de un acto administrativo de contenido particular, dado que la DIAN no dio la oportunidad de interponer los recursos (artículo 135 del C.C.A.)

Llama la atención a la Sala que la DIAN en la contestación a la demanda presentó la excepción de inepta demanda por falta de agotamiento de vía gubernativo. Esto es, aceptó que la decisión del oficio demandado contenía una decisión de fondo pasible de control en sede administrativa. Sin embargo, al presentar los alegatos de conclusión de primera instancia y el recurso de apelación se apartó del análisis planteado en la excepción y alegó que el acto administrativo demandado era de mero trámite y que, por ende, no era susceptible de control.

Las anteriores precedentes, son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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

FALLA

1º CONFÍRMASE la sentencia del 13 de febrero de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas.

2º RECONÓCESE personería jurídica a la abogada FLORI ELENA FIERRO MANZANO, como apoderada judicial de la DIAN.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente de la Sección

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO