



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D. C. veinticinco (25) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

**Ref.: Expediente núm. 11001-03-15-000-2017-00273-00
ACCIÓN DE TUTELA.**

Actor: DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA.

TESIS: Derechos Invocados: al debido proceso, a la defensa y al principio de contradicción.

Se ampararon los derechos fundamentales invocados como violados, por encontrarse configurados los defectos factico y sustantivo, respectivamente, por cuanto del material probatorio allegado a la actuación no se pudo determinar que el título ejecutivo complejo ostentara los requisitos de expresividad, claridad y exigibilidad; y, porque dichos requisitos no se pueden predicar de interpretaciones legales ni contractuales sino del mismo título, compuesto en este caso por el contrato y las facturas debidamente identificadas en el proceso. Se ordenó proferir nueva sentencia conforme a estas consideraciones.

Procede la Sala a decidir la acción de tutela instaurada por el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** contra el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido

proceso, a la defensa y al principio de contradicción que considera vulnerados con ocasión de la emisión de la sentencia de 29 de septiembre de 2016, proferida dentro del proceso ejecutivo radicado bajo el núm. 2013-00319-01.

I. ANTECEDENTES.

I.1.- La Solicitud.

El actor instauró acción de tutela contra el **Tribunal Administrativo del Magdalena** por considerar que le vulneró sus derechos fundamentales a través de la sentencia citada, mediante la cual, entre otras, se le ordenó seguir adelante con la ejecución de pago a favor de **RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.**, por la suma de \$2.320.227.732 M/Cte.

I.2 Hechos.

Adujo que suscribió con la **Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.** contrato núm. 092 de 2002, cuyo objeto era «*la modernización del sistema y la gestión de los recaudos tributarios del DISTRITO, a través de*

la implementación de modernas técnicas de sistematización y de información, la complementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales y la atención e información al contribuyente».

Explicó que aunque en la cláusula novena se pactó que «*Todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por la Nación, el DISTRITO o cualquier entidad o autoridad pública competente, vigente al momento del presente contrato y que se causen por su celebración, ejecución y liquidación, serán a cargo del CONTRATISTA, al igual que los tributos o contribuciones que afectan su renta líquida o graven su patrimonio neto*», la sociedad **RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.** presentó demanda ejecutiva en su contra con la finalidad de que dicho ente territorial le cancele el valor de \$2.392.470.887.oo M/Cte, por las sumas que pagó a la DIAN por concepto de IVA, durante la ejecución del contrato en mención.

Indicó que como título base de la ejecución de la demanda ejecutiva, la referida Sociedad presentó las siguientes facturas, en las que dicho Distrito no le reconoció el pago de IVA: 20060; 20061; 20066; 20067; 20068; 20070; 20071; 20073; 20074;

20075; 20076; 20083; 20107; 20108; 201127; 20149; 20150; 20173; 20174; 20175; 20220; 20258; 20297; 20325; 20326; 20365; 20366; 20386; 20415; 20424; 20450; 20451; 20465; 20494; 20465; 20496; 20520; 20521; 20522; 20549; 20550; 20566; 20575; 20599; 20600; 20606; 20607; 20608; 20629; 20630; 20631; 20648; 20670; 20671; 20692; 20693; 20694; 20711; 20712; 20713; 20731; 20732; 20733; 20748; 20749; 20766; 20766; 20780, pues a partir del mes de enero de 2008 y hasta el mes de diciembre de 2010, dicho ente territorial dejó de asumir la carga tributaria del pago de IVA.

Alegó que la demanda ejecutiva en mención, quedó repartida en forma definitiva en el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, que mediante auto de 24 de febrero de 2015, ordenó librar el mandamiento de pago a favor de la **Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.** por la suma de \$2.320.227.732 M/Cte.

Precisó que una vez surtido el trámite de rigor del proceso, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta en audiencia de instrucción y juzgamiento, de que trata el artículo 373

del C. G. del P., anunció el sentido del fallo al resolver, entre otras, declarar probada de oficio la excepción de «*INEXISTENCIA DE TÍTULO EJECUTIVO POR LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DE CLARIDAD Y EXPRESIVIDAD*».

Manifestó que tal como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A., el 3 de junio de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta notificó la sentencia a los sujetos procesales mediante el envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

Señaló que el numeral cuarto de la parte resolutiva de la citada sentencia se indicó: «*DECLARAR probada de oficio la excepción de INEXISTENCIA DEL TÍTULO EJECUTIVO POR LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS SUSTANCIALES DE CLARIDAD Y EXPRESIVIDAD, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia*», no solo guarda relación con la prueba regular y oportunamente allegada al proceso, como lo ordena el artículo 164 del C.G. del P., sino que, respeta los precedentes verticales del Consejo de Estado.

Arguyó que a pesar de la inteligibilidad de la sentencia en mención, el **Tribunal Administrativo del Magdalena** mediante fallo de 29 de septiembre de 2016, resolvió: «*1. Revocar los numerales 4º, 5º, 6º y 8º de la sentencia de fecha de 2 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo; de conformidad con las consideraciones expuestas. 2. En consecuencia, ordenar seguir adelante la ejecución, como se dispuso en auto de fecha 24 de febrero de 2015, dictado por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, que libró mandamiento de pago a favor de RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. y en contra del DISTRITO DE SANTA MARTA, por la suma de DOS MIL TRECIENTOS VEINTE MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$2.320.227.732)».*

Expresó que la sentencia de segunda instancia, proferida por el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, en audiencia celebrada el 29 de septiembre de 2016, adolece de los siguientes defectos:

- **Defecto Fáctico.** Lo hizo consistir en el hecho de que el Fallador carecía de apoyo probatorio para ordenar «seguir

adelante la ejecución», puesto que olvidó por completo que al tenor de la reiterada Jurisprudencia del Consejo de Estado «las obligaciones ejecutables requieren de demostración documental en la cual el Juez advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales como de fondo»¹.

Indicó que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** decidió que dicha entidad territorial tenía el deber de asumir el pago de las facturas, objeto del proceso ejecutivo iniciado por **RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.**, en razón de que el ente había cancelado, en varios períodos, otras facturas que se causaron por ese mismo concepto, y que por tal motivo esa fue la «*intención de esta parte contratante*», aspecto que se tuvo en cuenta para condenarla, aun cuando el título que soportaba la mencionada acreencia no le asignó con claridad esa obligación; y, en dicho sentido, la acción ejecutiva no era el escenario jurídicamente viable para desarrollar ese debate.

Señaló que las pruebas legal, y oportunamente allegadas al plenario, no demostraban fehacientemente la existencia de

¹ *Sentencia de 25 de enero de 2007 con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, dentro del proceso radicado bajo el núm. 2005-00309-01 (32217)*

obligaciones claras y expresas, en la medida en que de lo pactado en el contrato núm. 092 de 2002, no saltan a la vista tales requisitos de fondo, razón por la cual le estaba absolutamente vedado al fallador de ejecución hacer juicios de valor, por cuanto tal como lo manifestó la Juez de primera instancia «*el proceso ejecutivo no es el escenario propio para discutir la ambigüedad o no de las cláusulas contractuales pactadas, con el objeto de establecer a cargo de quién gravitan las obligaciones emanadas del contrato, admitir tal supuesto es desconocer la esencia y naturaleza del proceso de ejecución en donde no existe discusión sobre el derecho debatido*».

Precisó que de permitir la tesis prohijada por el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, que infirió «*la intención de las partes contratantes*», se tendría que permitir que los Jueces se valgan de los procesos ejecutivos en los que la obligación no conste en forma nítida y esté supeditada a elucubraciones y profundos análisis y suposiciones por parte del administrador de justicia, para eludir, primero el agotamiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial que requieren los medios de control de controversias contractuales y, segundo, la realización de las audiencias y el análisis probatorio respectivo, diseñados para

resolver los conflictos que se susciten alrededor de dicho medio de control propio y autónomo.

➤ **Defecto Material o Sustantivo.** Lo fundamentó en el hecho de que el fallo cuestionado presenta una evidente y grosera contradicción entre sus fundamentos y la decisión, toda vez que pese a que en la cláusula novena del mencionado contrato núm. 092 de 2002, las partes pactaron de mutuo acuerdo que «*todos los impuestos, tasas y contribuciones establecidos por la Nación, el Distrito o cualquier otra entidad o autoridad pública competente, vigentes al momento de suscripción del presente contrato y que se causen por su celebración, ejecución y liquidación, serán a cargo del CONTRATISTA, al igual que los tributos o contribuciones que afectan su renta líquida o graven su patrimonio neto*», el Tribunal demandado se atrevió en un proceso de ejecución, en el que desde ningún punto de vista está permitido acudir a elucubraciones, a profundos análisis o suposiciones frente a la cláusula novena del referido Contrato como si se tratara de un proceso contractual, con lo cual se desnaturalizó de manera tosca y grosera la esencia y la razón de ser del proceso ejecutivo.

Manifestó que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** basó su sentencia en la «*intención de las partes contratantes*» para lo cual dio aplicación al artículo 1603 del Código Civil, que consagra la ejecución de buena fe.

Arguyó que la declaración lógica no era «*seguir adelante la ejecución*», sino que, por el contrario, «*declararse el incumplimiento contractual del Contrato No. 092 de 2002, suscrito entre el DISTRITO DE SANTA MARTA y la sociedad R & T S.A., por parte del DISTRITO DE SANTA MARTA*».

➤ **Desconocimiento del Precedente.** Lo hizo consistir en el hecho de que la Jurisprudencia del Consejo de Estado al resolver conflictos jurídicos llevados a su seno, en relación con los responsables del IVA, en contratos estatales, ha puntualizado que «*el contratista debe con la oferta presentada, señalar en el clausurado de manera clara y expresa la referencia sobre la forma como se cobraría por parte de éste el valor correspondiente al IVA, discriminando el IVA y la tarifa a la que está gravado el bien y/o servicio ofrecido, así como señalar cuando*

sea del caso, que la Entidad contratante debe pagarle el impuesto sobre las ventas al momento de liquidar dicho contrato de manera definitiva y de forma adicional al precio por él ofertado»².

Explicó que fluye, entonces, la contrariedad entre la tesis acogida por el precedente delineado por la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo y la sentencia de segunda instancia proferida por el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, en la medida en que se valió de análisis propios de un proceso contractual mas no ejecutivo.

Argumentó que el título ejecutivo debe demostrar la existencia de una prestación en beneficio de una persona, es decir, que el obligado debe observar, en favor de su acreedor, una conducta de hacer, de dar o de no hacer y esa obligación debe ser expresa, clara y exigible, requisitos que ha de reunir todo título ejecutivo sin importar su origen.

² *Sentencia de 23 de mayo de 2012, con ponencia de la Consejera **OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ** dentro del proceso radicado bajo el núm. 1998-00741-01 (22897).*

Afirmó que se desconoció lo puntualizado por el Consejo de Estado en providencia de 24 de enero de 2007, proceso radicado bajo el núm. 2004-00833-01 (28.755) con ponencia de la Consejera **Ruth Stella Correa Palacio**, en la que entre otras, se indicó que:

«(...)

Adicionalmente, encuentra la Sala que dentro del presente asunto no existe claridad respecto de las obligaciones que durante la ejecución del contrato quedaron pendientes a cargo de las partes; no es posible determinar quién le debe a quién y en qué cantidad, pues dentro del expediente no obra acta de liquidación del contrato, que constituye el cruce de cuentas definitivo y finiquito de las obligaciones entre las partes, más aún si se tiene en cuenta que el presente asunto versa sobre un contrato de ejecución sucesiva, el cual en virtud del artículo 60 de la Ley 80 de 1993 debe ser liquidado.

(...)»

Aseveró que de igual forma se desconoció la sentencia de 29 de septiembre de 2015, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo, dentro del proceso radicado bajo el núm. 2015-00417-01, en la que se mencionó lo siguiente:

«(...)

...Al respecto, ha señalado la Sala de manera reiterada, que la claridad exigida por la norma en comento tiene que ver con que en el título resulte suficiente esto es "sin necesidad de acudir a otros medios para comprobarlo. Que sea expresa se refiere a su materialización en un documento en el que se

declara su existencia. Y exigible cuando se esté sujeta a término o condición y existan actuaciones pendientes por realizar y por ende, 'pedirse su cumplimiento en ese instante'

(...)».

I.3 Pretensiones.

Que se declare que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** violó sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al principio de contradicción con ocasión de la sentencia emitida el 29 de septiembre de 2016, dentro de la audiencia respectiva en el proceso ejecutivo incoado en su contra por la **Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.** radicado bajo el núm. 2013-00319-01.

Que se deje sin efecto la mencionada sentencia de 29 de septiembre de 2016 y que, en consecuencia, se le ordene al *ad quem*, por un lado, confirmar lo ordenado por el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, dentro del proceso ejecutivo citado y, por el otro, que se esté a lo que se resuelva dentro del medio de control de controversias contractuales que impetró **RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A.** contra dicha entidad territorial, que se sigue

actualmente ante el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, por ser el Juez natural del caso.

Que se advierta a la autoridad judicial demandada que en lo sucesivo se abstenga de tomar decisiones que afecten derechos fundamentales del ente demandante.

I.4 Defensa.

I.4.1.- El Tribunal Administrativo del Magdalena guardó silencio.

I.4.2.- El Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta, tercero interesado en las resultas del proceso, guardó silencio.

I.4.2.- La Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. –R & T S.A.-, tercera interesada en las resultas del proceso, por conducto de apoderado, rindió el informe solicitado en los siguientes términos:

Que no basta con manifestar que la sentencia incurre en defecto fáctico, dado que el actor tiene la carga argumentativa, la cual debe ser razonable, pues el Juez en su sentencia realiza una

interpretación probatoria con fuerza de cosa juzgada que debe ser rebatida «*en un ejercicio serio de contradicción y no a través de un remedio de Acción de Tutela por Vía de Hecho, abusando con ello de esta figura excepcionalísima*».

Relató que el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** tampoco determinó el elemento probatorio que se omitió o que se valoró de manera indebida ni argumentó cómo tal omisión incidió en el fallo de tutela, lo cual permite vislumbrar que el ataque frente al defecto fáctico carece de lo más importante para proceder al estudio del mismo.

Sostuvo que olvida el accionante que la mención de la prueba era un requisito *sine qua non* si pretendía alegar este defecto, determinar como mínimo la prueba o pruebas que supuestamente se omitieron o se valoraron de manera indebida por parte del Juez y si lo hacía, le correspondía sustentar los yerros endilgados, lo cual no ocurrió en el sub examine, dado que el actor se limitó a realizar un ataque propio de una instancia del proceso y ello no puede ser

estudiado por el fallador de esta causa, por no constituirse en una tercera instancia.

Adujo que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** al momento de revocar la decisión del *a quo* expuso, entre otros, que en el expediente reposaba una prueba documental que daba cuenta del reconocimiento por parte del deudor de la obligación que se ejecutaba, visible a folio 456, siendo este documento plena prueba contra el hoy accionante.

Indicó que frente al defecto sustantivo, le correspondía al **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** exponer los argumentos que explicaran la inaplicabilidad del artículo 1603 del Código Civil; sin embargo, únicamente se limitó a manifestar que dicha norma no era aplicable al proceso ejecutivo con lo cual trasladó al Juzgador la carga de estudio e interpretación, circunstancia prohibida en este tipo de acciones que no se erigen como una tercera instancia.

Alegó que el accionante se limita a exponer de manera escindida los supuestos errores del Tribunal, dejando de lado que dicha autoridad judicial al proferir la providencia cuestionada realizó un estudio serio y razonado de la figura del impuesto al valor agregado del IVA para concluir que, en el caso, en concreto, dicha sociedad únicamente fungía como sujeto recaudador del impuesto y no como sujeto pasivo del mismo, que es quien lo soporta o lo paga.

Manifestó que en la sentencia en censura, el *ad quem* indica que el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** durante los primeros años de ejecución asumió el pago del IVA, sin ningún reparo, es decir, era consciente de que el IVA le correspondía por ser sujeto pasivo del mismo, hecho que denota su real intención contractual (artículo 1618 del C.C.).

Señaló que la obligación que tienen las partes, no solamente de ejecutar de buena fe un contrato, sino al cumplimiento de las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación contractual, o por ley pertenecen a ella (artículo 1603 del C.C.), en este caso, el pago del IVA, como obligación tributaria, le

corresponde asumirlo a quien se beneficia del servicio prestado, y por contera, este impuesto, dada su naturaleza, no puede estipularse como forma de ingreso económico para el contratista, es por ello, que yerra el actor al considerar que ello era una carga de dicha sociedad.

Arguyó que no se puede dejar de lado que en el expediente obran sendas pruebas documentales que dan cuenta del reconocimiento de la obligación y de su legalidad por parte del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA.**

Expresó que lo anterior, permite vislumbrar que no es cierto que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** haya fundamentado su sentencia únicamente en la interpretación del artículo 1603 del C.C., ni que se encuentre soslayando los derechos de la entidad accionante, pues los argumentos expuestos por el *ad quem* se encuentran debidamente razonados.

Precisó que en cuanto al último defecto alegado, resulta importante diferenciar entre «antecedente jurisprudencial» y «precedente

jurisprudencial», de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-102 de 2014. El primero, hace referencia a una decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede o no tener algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero que contiene algunos puntos de derecho que guían al Juez para resolver el caso objeto de estudio, por lo tanto, el «*antecedente jurisprudencial*» tiene un carácter orientador. Por su parte, el «*precedente jurisprudencial*» se refiere a aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos, problemas jurídicos y en las que la *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el presente caso.

Afirmó que en el caso particular, el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** cita como supuestos precedentes vulnerados, entre otros, la sentencia de 23 de mayo de 2012 y el auto de 24 de enero de 2007, proferidos por la Consejera **Ruth Stella Correa Palacio**, de los cuales solo se limita a transcribir apartes, pero en ningún acápite expone si estamos

frente a un precedente jurisprudencial, ni siquiera indica si la *ratio decidendi* presenta alguna regla jurisprudencial relacionada con el caso en cuestión, no define si se trata de un problema jurídico semejante, ni tampoco señala si se trata de un problema jurídico semejante al caso en cuestión.

Aseveró que, no obstante lo anterior, no puede dejarse de lado que, en tratándose de precedentes jurisprudenciales, su carácter obligatorio se encuentra limitado, pues el fallador puede apartarse de este, si asume y expone con suficiente carga argumentativa las razones de su renuencia.

Argumentó que pone de presente lo anterior, para evidenciar que si el accionante pretendía alegar el supuesto desconocimiento del **Tribunal Administrativo del Magdalena** respecto de las sentencias que cita como precedente, debió atacar la falta de seriedad y contundencia de los argumentos de la providencia cuestionada, sin embargo, ello no ocurrió, lo cual denota la falta de técnica al no asumir la carga argumentativa.

Precisó que las providencias citadas por el actor no se erigen como precedentes jurisprudenciales aplicables al caso, pues por un lado, la sentencia de 23 de mayo de 2012, se profirió al interior de un proceso de controversia contractual, cuya naturaleza difiere totalmente del proceso ejecutivo bajo examen; y, por el otro, en el auto de 24 de enero de 2007, se ejecutaba un supuesto título ejecutivo complejo pero conformado con un contrato de prestación de servicios del sector de la salud; el actor en dicho asunto aportó facturas cambiarias sin el lleno de los requisitos previstos en los artículos 377 y 771 del Código de Comercio; no aportó las Actas de entrega o de supervisión que daban cuenta de la ejecución de la labor y omitió realizar el procedimiento establecido en el contrato y la Ley para el cobro de los servicios prestados, hechos que le representaron la negativa en el mandamiento de pago, es decir, que dicho asunto es totalmente ajeno al proceso censurado, pues en el caso bajo estudio, los documentos en comento sí fueron aportados por dicha sociedad y debidamente valorados por el

Tribunal Administrativo del Magdalena.

Sostuvo que el auto de 29 de septiembre de 2015, tampoco tiene la entidad suficiente para ser precedente aplicable al caso, pues en el mismo confirma el auto que negó un mandamiento de pago, cuyo título judicial era una sentencia judicial, de la cual se echó de menos la primera copia de la original y que prestare mérito ejecutivo (requisito *sine qua non* para ejecutar providencias judiciales) además de que el actor pretendía de que se llevara a cabo una exhibición de documentos para que de tal diligencia surgiera el título ejecutivo, circunstancia que le significó la negativa del mandamiento de pago.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La acción de tutela contra providencias judiciales.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012 (Expediente núm. 2009-01328, Actora: Nery Germania Álvarez Bello, Consejera ponente doctora María Elizabeth García González), en un asunto que fue asumido por importancia jurídica y con miras a unificar la jurisprudencia, luego de analizar la evolución jurisprudencial de la acción de tutela contra providencias

judiciales tanto en la Corte Constitucional como en esta Corporación, concluyó que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala había sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen **antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004** (Expediente núm. AC-10203) han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales. De ahí que a partir de tal pronunciamiento se modificó ese criterio radical y se declaró la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se esté en presencia de la violación de derechos constitucionales fundamentales, debiéndose observar al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente.

En sesión de 23 de agosto de 2012, la Sección Primera adoptó como parámetros jurisprudenciales a seguir, los señalados en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de otros pronunciamientos que esta Corporación o aquella elaboren sobre el tema, lo cual fue reiterado en la sentencia

de unificación de 5 de agosto de 2014, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Consejero doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez (Expediente núm. 2012-02201-01).

En la mencionada sentencia la Corte Constitucional señaló los requisitos generales y especiales para la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así:

«Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

- a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones^[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.*
- b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable^[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.*

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración^[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora^[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible^[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela^[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

... Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

- a. *Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.*
- b. *Defecto procedural absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.*
- c. *Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permite la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.*
- d. *Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.*
- e. *Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.*
- f. *Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.*
- g. *Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado^[11].*

h. Violación directa de la Constitución.» (Negrillas fuera del texto)

Analizados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Sala encuentra que la presente acción se ajusta a los mismos, por lo que entrará a examinar si el **Tribunal Administrativo del Magdalena** incurrió en alguno de los yerros de fondo alegados en contra de la sentencia de 29 de septiembre de 2016, proferida dentro del proceso ejecutivo radicado bajo el núm. 2013-00319-01.

Previamente a examinar la decisión cuestionada, la Sala hace las siguientes precisiones para una mejor comprensión del asunto sometido a consideración:

RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. –R & T S.A.- es una sociedad cuyo objeto principal consiste en la prestación integral, por cualquier concepto, de los servicios de asesoría en gestión de cobro de todo tipo de tributos para entidades públicas del orden nacional,

departamental, distrital y municipal que requieran la administración masiva de recursos³, entre otros.

El 30 de diciembre de 2002, la **sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. -R & T S.A** y el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, celebraron el contrato núm. 092 de 2002, por medio del cual aquélla se comprometió a modernizar el sistema y la gestión de los recaudos tributarios del ente territorial, a través de la implementación, depuración y actualización de las bases de datos de los tributos locales y la atención e información al contribuyente, para lo cual debía, entre otras, poner en funcionamiento el software y hardware exigido en el pliego de condiciones que rigió la licitación pública 001 de 2002 y los demás bienes necesarios para la sistematización tributaria, efectuar actualización de la base de datos, expedir duplicados, paz y salvos, diseñar formatos de estado de cuentas, saldos a favor, reportes de crédito, novedades, etc.

³ Certificado de cámara de comercio expedido el 17 de marzo de 2017, visible a folios 120 a 125 del expediente.

A cambio, el **Distrito** se comprometió, entre otros, a pagar a favor del contratista las sumas resultantes de la aplicación de los siguientes porcentajes: 7% sobre el recaudo verificado en el respectivo mes por cartera corriente, originado en los tributos del ente territorial y 13% por cartera vencida, originada en los tributos del Distrito⁴.

Dichos pagos debían efectuarse dentro de los 10 días hábiles siguientes al vencimiento del mes calendario en el que se tenían que efectuar los recaudos sobre cuyo monto se calculan dichos porcentajes.

Durante la ejecución del contrato⁵ hasta el mes de diciembre de 2007, el ente territorial pagó la totalidad de las facturas que la **sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. –R & T S.A** le presentó para hacer efectivo el pago de las obligaciones derivadas del citado contrato, en las cuales se incluyó el pago del IVA por parte del Distrito.

⁴ *Obligación estipulada en la cláusula séptima del contrato modificada mediante el Otrosí visible a folio 53 del expediente ordinario.*

⁵ *Que comenzó el 31 de enero de 2003, según Acta de Inicio obrante a folios 56 a 58 del expediente ordinario.*

Sin embargo, durante período comprendido entre enero de 2008 a diciembre de 2010, el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** dejó de cancelar el valor correspondiente al IVA de las facturas presentadas por dicho lapso.

En virtud de lo anterior, la **Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. –R & T S.A.-** instauró demanda ejecutiva, mediante la cual solicitó que se librara mandamiento de pago por la suma de \$2.392'470.887.00 más los intereses de mora a la tasa máxima legal permitida, «*generados por el no pago de los valores del IVA en las facturas identificadas⁶, el cual le correspondió asumirlo al CONTRATISTA»⁷.*

El 2 de junio de 2016, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta profirió fallo de primera instancia, mediante el cual, entre otras, declaró probada de oficio la excepción de inexistencia del título ejecutivo.

⁶ *Detalladas en la demanda ejecutiva, ver folios 6 a 9 del expediente ordinario.*

⁷ *Folio 20 y 21 del proceso ordinario.*

En virtud de lo anterior, la entonces sociedad actora interpuso recurso de apelación, el cual se resolvió en forma favorable, mediante sentencia emitida en audiencia de 29 de septiembre de 2016, por el **Tribunal Administrativo del Magdalena**, que ordenó seguir adelante la ejecución, por encontrar que las facturas presentadas constituyen obligaciones claras, expresas y exigibles.

A juicio del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, dicha decisión incurrió en defecto fáctico, sustancial y en la falta de aplicación del precedente judicial, lo cual es objeto de análisis en el sub examine.

De la sentencia censurada:

Para decidir, el **Tribunal Administrativo del Magdalena** efectuó, entre otras, una interpretación armónica de las siguientes normas:

Artículo 422 del C. G. del P.:

«Artículo 422. Título ejecutivo. Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles

que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante, y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia, y los demás documentos que señale la ley. La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 184.»

Artículo 297 del C.P.A.C.A.:

«ARTÍCULO 297. TÍTULO EJECUTIVO. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo:

1. (...)
2. (...)
3. Sin perjuicio de la prerrogativa del cobro coactivo que corresponde a los organismos y entidades públicas, **prestarán mérito ejecutivo los contratos, los documentos en que consten sus garantías**, junto con el acto administrativo a través del cual se declare su incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o **cualquier acto proferido con ocasión de la actividad contractual, en los que consten obligaciones claras, expresas y exigibles, a cargo de las partes intervenientes en tales actuaciones.**
4. Las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria, en los cuales conste el reconocimiento de un derecho o la existencia de una obligación clara, expresa, y exigible a cargo de la respectiva autoridad administrativa. La autoridad que expida el acto administrativo tendrá el deber de hacer constar que la copia auténtica corresponde al primer ejemplar.» (Subrayas y negrillas fuera del texto).

Una vez analizadas las anteriores disposiciones, entró a revisar el material probatorio allegado a dichas diligencias y señaló que la

Sociedad RECAUDOS Y TRIBUTOS S.A. –R & T, presentó como integrante del título ejecutivo complejo:

«...68 facturas que datan desde el 28 de febrero de 2008 al 10 de diciembre de 2010, las cuales discriminan el valor por concepto de IVA que debe el Distrito de Santa Marta a R & T; adjuntó Contrato autenticado y los Otrosí que adicionan o modifican la contratación; copia auténtica de los certificados de registro presupuestal; aprobación de pólizas; certificados de los servicios recibidos por la parte encargada.

Según la Jurisprudencia y doctrina capacitada en la materia, las facturas de bienes o servicios prestados deben tener su fuente en un contrato estatal para que sean ejecutables ante esta Jurisdicción; así mismo, diferenció entre las facturas de venta y facturas cambiarias de compraventa otorgando exclusivamente a estas últimas el carácter de título valor, siempre y cuando reúnan los presupuestos del artículo 422 del Código General del Proceso, esto es que contengan una obligación clara, expresa y exigible, además de cumplir los requisitos consagrados en los artículos 621 y 774 del Código de Comercio.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 231 de 2008 se les atribuyó a todas las facturas la connotación de título valor, previo cumplimiento de las exigencias de las disposiciones analizadas precedentemente avalada por el Honorable Consejo de Estado y por la misma doctrina.

Estos requisitos son los siguientes:

Artículo 774 del Código de Comercio:

"ARTÍCULO 774. REQUISITOS DE LA FACTURA.
Modificado por el art. 3, Ley 1231 de 2008. El nuevo texto es el siguiente: La factura deberá reunir, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente

Código, y 61⁸ del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:

1. La fecha de vencimiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 673. En ausencia de mención expresa en la factura de la fecha de vencimiento, se entenderá que debe ser pagada dentro de los treinta días calendario siguientes a la emisión.

2. La fecha de recibo de la factura, con indicación del nombre, o identificación o firma de quien sea el encargado de recibirla según lo establecido en la presente ley.

3. El emisor vendedor o prestador del servicio, deberá dejar constancia en el original de la factura, del estado de pago del precio o remuneración y las condiciones del pago si fuere el caso. A la misma obligación están sujetos los terceros a quienes se haya transferido la factura.

No tendrá el carácter de título valor la factura que no cumpla con la totalidad de los requisitos legales señalados en el presente artículo. Sin embargo, la omisión de cualquiera de

⁸ «ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA. <Artículo modificado por el artículo 40 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos://a. Estar denominada expresamente como factura de venta.//b. Apellidos y nombre o razón y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.//c. <Literal modificado por el artículo 64 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado. d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.//e. Fecha de su expedición.// f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.//g. Valor total de la operación.//h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.//i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas.//j. <Literal INEXEQUIBLE>// Al momento de la expedición de la factura los requisitos de los literales a), b), d) y h), deberán estar previamente impresos a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar. Cuando el contribuyente utilice un sistema de facturación por computador o máquinas registradoras, con la impresión efectuada por tales medios se entienden cumplidos los requisitos de impresión previa. El sistema de facturación deberá numerar en forma consecutiva las facturas y se deberán proveer los medios necesarios para su verificación y auditoría.//PARAGRAFO. En el caso de las Empresas que venden tiquetes de transporte no será obligatorio entregar el original de la factura. Al efecto, será suficiente entregar copia de la misma.//PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 45 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> Para el caso de facturación por máquinas registradoras será admisible la utilización de numeración diaria o periódica, siempre y cuando corresponda a un sistema consecutivo que permita individualizar y distinguir de manera inequívoca cada operación facturada, ya sea mediante prefijos numéricos, alfabéticos o alfanuméricos o mecanismos similares.»

estos requisitos, no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura.

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas.”

Por su parte, el artículo 621⁹ señala:

"ARTÍCULO 621. REQUISITOS PARA LOS TÍTULOS

VALORES. Además de lo dispuesto para cada título-valor en particular, los títulos-valores deberán llenar los requisitos siguientes:

1) La mención del derecho que en el título se incorpora, y

2) La firma de quién lo crea.

3) La firma podrá sustituirse, bajo la responsabilidad del creador del título, por un signo o contraseña que puede ser mecánicamente impuesto.

Si no se menciona el lugar de cumplimiento o ejercicio del derecho, lo será el del domicilio del creador del título; y si tuviere varios, entre ellos podrá elegir el tenedor, quien tendrá igualmente derecho de elección si el título señala varios lugares de cumplimiento o de ejercicio. Sin embargo, cuando el título sea representativo de mercaderías, también podrá ejercerse la acción derivada del mismo en el lugar en que éstas deban ser entregadas.

Si no se menciona la fecha y el lugar de creación del título se tendrán como tales la fecha y el lugar de su entrega.”

Tras las anteriores precisiones, desciende el Tribunal al análisis de los argumentos decisarios de la inexistencia de título ejecutivo adoptados por el Juzgado Sexto Administrativo de Santa Marta y las inconformidades

⁹ Del Código de Comercio.

planteadas en el recurso de apelación en contra de la sentencia.

Encuentra la Sala que, en efecto, a través de las facturas visibles a folios 133 a 220 del expediente, la sociedad ejecutante facturó los servicios prestados al Distrito de Santa Marta por concepto de recaudo de tributos, en las cuales se evidencia el total del servicio prestado más el IVA correspondiente.

(...)

Por su parte, el Juzgado consideró que la obligación que se pretende ejecutar por el IVA no es clara ni expresa y que teniendo en cuenta que en el Contrato en su cláusula novena se pactó que R & T S.A. asumiría los impuestos, tasas y contribuciones vigentes al momento de la suscripción del contrato; y, por otra, que en la cláusula séptima no se precisó si el IVA estaba incluido dentro de la contraprestación o si dicho valor debía asumirse además de los porcentajes estimados como pago.»

La autoridad judicial demandada, en este punto, consideró pertinente referirse en forma concreta al Impuesto sobre las Ventas, reclamado por parte del ejecutante.

Explicó que el IVA es un Impuesto al Valor Agregado al consumo, es decir, un gravamen adicional que se cobra a la venta de bienes corporales muebles o en la prestación de servicios. El impuesto sobre las ventas es un impuesto de orden Nacional, de naturaleza real, indirecto de causación instantánea.

Precisó que la característica más importante a destacar es la naturaleza del impuesto indirecto, porque jurídicamente quien asume la responsabilidad por el pago del impuesto no es el mismo sujeto económico que lo soporta o asume.

Afirmó que el hecho generador del impuesto, es la prestación del servicio del orden Nacional. Al respecto, el artículo 429 del Estatuto Tributario en adelante E.T., prevé que la causación de dicho impuesto se da en la fecha de la factura o documento equivalente; en cuanto al responsable, por ser un impuesto indirecto, existe un sujeto pasivo de derecho (la sociedad), que tiene la obligación de cobrarlo y, un sujeto pasivo económico (el Distrito), que soporta o paga efectivamente el impuesto.

Trajo a colación el Concepto radicado bajo el núm. 1832, emitido el 26 de julio de 2007, por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado con ponencia del Consejero **Luis Fernando Álvarez Jaramillo**, mediante el cual, la citada Corporación señaló:

- ✓ Que el referido impuesto de las ventas es un típico impuesto indirecto que envuelve la coexistencia de: un sujeto pasivo jurídico contribuyente de iure -el vendedor o responsable- y un sujeto pasivo económico- contribuyente de facto,- el consumidor-.
- ✓ La condición de sujeto pasivo jurídico del vendedor responsable en los términos del artículo 437 del E.T. , puede encuadrarse, de acuerdo con la doctrina tributaria como un verdadero sustituto del contribuyente, toda vez que evidentemente ha sido vinculado como elemento pasivo de la relación jurídica en lugar del verdadero contribuyente o persona en que finalmente repercute el tributo y del que se reafirma la realización del hecho imponible, siendo el contratante o consumidor final del servicio, el que soporta económicamente el impuesto y el contratista un mero sustituto que tiene la responsabilidad de pagarlo a la DIAN.
- ✓ Que es claro que la suma que resulte de aplicar el valor del contrato, la tarifa del 16%, no representa un ingreso para el contratista y, por consiguiente, independientemente de la

forma en cómo se pacte el contrato, la suma que éste recibe y que corresponde al impuesto de las ventas no puede tenerse como parte de los ingresos que integran la cifra a considerar para el cálculo del límite máximo fijado por el legislador con el fin de determinar el IBC¹⁰ de un contratista de prestación de servicios.

Manifestó que en el presente asunto, el comportamiento asumido por las partes, una vez celebrado el Contrato, se encuentra de acuerdo con la estipulación tributaria a la que se ha hecho referencia, comoquiera que desde la celebración del Contrato, el Distrito –sujeto pasivo económico- canceló al contratista las facturas presentadas incluyendo el referido impuesto.

Señaló que lo anterior, hace necesario poner de presente el contenido del artículo 1618 del C.C., el cual prevé: «**PREVALENCIA DE LA INTENCION.** *Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras*» y a su turno el artículo 1622 del mismo estatuto, prevé que en materia de interpretación, la misma puede también darse «*por la aplicación*

¹⁰ *Ingreso Base de Cotización.*

práctica que hayan hecho de ellas ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra».

Precisó que el artículo 1603 del C.C., prevé que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa sino a todas las cosas que emanen precisamente de la naturaleza de la obligación o que por Ley pertenezcan a ella.

Arguyó que para dicho cuerpo colegiado es claro que la intención de las partes al contratar y durante la ejecución del contrato entre los años 2002 y 2008, **se ajustaba a los parámetros legales que rigen la naturaleza del impuesto** y sin razón alguna, el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** procedió a no pagar en forma completa las facturas que se ejecutan. Adicionalmente, continuó pagándolas, incluyendo el valor del IVA facturado con posterioridad al año 2010.

Expresó no compartir la decisión de la Jueza de primera instancia cuando echa de menos en el título su expresividad, toda vez que

«las facturas que se han presentado para su cobro ejecutivo fueron expedidas dentro de la relación contractual y conforman el título complejo de manera clara y expresa e incluyen el valor del IVA a cargo del Distrito, las cuales fueron aceptadas y como se analizó anteriormente, fueron expedidas con el lleno de los requisitos legales.»

Afirmó que a folio 456 del expediente, se vislumbra el documento de fecha 21 de enero de 2011, suscrito por el entonces Alcalde Juan Pablo Díaz Granados, en el que éste menciona lo siguiente:

«(…)

En cuanto al saldo dejado de pagar, elaboramos un convenio de pago, el cual cuenta con el Vo. Bo. de la Secretaría Jurídica y de Hacienda de esta Alcaldía, pero por razones meramente presupuestales no se ha podido iniciar el pago de dicha acreencia.

Conscientes de la legalidad y necesidad de pago, le informamos que durante el periodo 2011, iniciaremos igualmente el pago de dichas obligaciones en cuotas bimestrales, hasta cubrir el monto de la deuda»

Concluyó que *«están plenamente acreditados los supuestos de claridad y expresividad cuestionados por el a quo no por las estipulaciones contractuales sino por la legislación tributaria que establece la obligación en forma clara, la cual se encuentra además consignada en cada una de las facturas emitidas por R & T durante el periodo de enero de 2008 a*

diciembre de 2010 y la intención claramente revelada por las partes en sus comportamientos» (subraya fuera del texto).

De los Defectos de Fondo Alegados:

A juicio del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA** el **Tribunal Administrativo del Magdalena** incurrió en los defectos: fáctico, sustantivo y de desconocimiento del precedente judicial al proferir dicha decisión.

Observa la Sala que el defecto fáctico se fundamentó en el hecho de que el Fallador carecía de apoyo probatorio para ordenar «*seguir adelante la ejecución*» del título objeto de debate, pues la Jurisprudencia exige que para que las obligaciones del mismo sean «*ejecutables requieren de demostración documental en la cual el Juez advierta la satisfacción de las condiciones tanto formales como de fondo*»¹¹.

¹¹ *Sentencia de 25 de enero de 2007 con ponencia del Consejero ENRIQUE GIL BOTERO, dentro del proceso radicado bajo el núm. 2005-00309-01 (32217)*

En el presente asunto el título ejecutivo reclamado es complejo, frente al cual esta Corporación ha precisado lo siguiente:

«(...)

Cuando el título lo constituye directamente el contrato estatal se está en presencia de un título ejecutivo complejo, conformado por el contrato y por otra serie de documentos, de cuya integración se deriva una obligación clara, expresa y exigible.

La jurisprudencia de esta Sección ha señalado, en diversas ocasiones, los requisitos que debe reunir un título ejecutivo de esta naturaleza, y ha manifestado que:

"Cuando se trata de la ejecución de obligaciones contractuales, el carácter expreso de un título que contenga las obligaciones debidas en dicha relación negocial, es difícilmente depositable en un solo Instrumento, pues es tal la complejidad de las prestaciones debidas en esa relación, que se debe acudir a varios documentos que prueben palmaria e inequívocamente la realidad contractual."

*"Esta reunión de títulos que reflejan las distintas facetas de la relación contractual, es el **título complejo, cuyo origen es el contrato en sí, complementado con los documentos que registre el desarrollo de las obligaciones nacidas del contrato.**" (Subrayas fuera del texto)*

En el mismo sentido se expresó esta Sección, en una providencia más reciente;

"Esclaro que si la base del cobro ejecutivo es un contrato, este debe, estar acompañado de una serie de documentos que lo complementen y den razón de su existencia, perfeccionamiento y ejecución."

(...).»¹² (*Subrayas y negrillas fuera del texto*).

Así las cosas, en el caso sub examine, el título ejecutivo reclamado no solo lo integran las facturas plenamente identificadas sino también el Contrato núm. 092 de 2002, dado que las primeras se emitieron para dar ejecución al segundo.

Ahora, al revisar la valoración probatoria efectuada, se vislumbró que si bien es cierto que el **Tribunal Administrativo del Magdalena** hizo un análisis de la totalidad del material probatorio allegado a la actuación, pues examinó en forma conjunta cada uno de los documentos aducidos como integrantes del título ejecutivo complejo, también lo es que **dicha valoración resulta deficiente** dado que, tal como lo manifestó el **Distrito**, de los documentos allegados al proceso no se puede determinar en forma fehaciente que la entidad territorial se hubiese comprometido al pago del IVA reclamado.

¹² *Sentencia de 24 de enero de 2011, proferida dentro del proceso radicado bajo el núm. 2009-00442-01 (37,711) con ponencia del Consejero **ENRIQUE GIL BOTERO**.*

El Consejo de Estado ha precisado que, para lograr que la sentencia ordene llevar adelante la ejecución, es necesario que la parte ejecutante acredite los requisitos del título, los cuales se traducen, como ya se dijo, en que las obligaciones incorporadas en él sean claras, expresas y exigibles.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que «**a obligación es expresa cuando aparece manifiesta de la redacción misma del título** (simple o complejo); es **clara cuando el contenido obligacional se revela en forma nítida en el título** (simple o complejo) y es exigible cuando puede imponerse su cumplimiento en la oportunidad en que se demanda, por cuanto no está sometida para su cumplimiento a plazo pendiente o condición no ocurrida.»¹³ (subrayas fuera del texto).

En el presente asunto no se observa que el título examinado, ostente la condición de contener la obligación del pago del IVA en forma expresa ni clara, por cuanto aunque en años anteriores la entidad territorial asumió el pago de dicho impuesto, la realidad es que tal como lo manifestó el actor, en la cláusula novena del

¹³ *Sentencia de 9 de septiembre de 2015, radicación núm. 2003-01971-02(42294) y Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E).*

acuerdo se pactó que los impuestos, tasas y contribuciones vigentes al momento del contrato estarían a cargo del contratista, al igual que los tributos o contribuciones que afectaran la renta líquida o gravaran su patrimonio neto, lo cual genera duda respecto de la referida acreencia, por evidenciarse dos situaciones opuestas.

Así, pues, es indudable que en el caso sub examine, se configuró el defecto fáctico alegado, dado que a través del material probatorio allegado a la actuación no se acreditó que el **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, al suscribir el contrato núm. 092 de 2002, parte del título ejecutivo complejo, compuesto también por las facturas identificadas ab initio, se hubiese comprometido a asumir el pago del IVA reclamado en el proceso ejecutivo, lo que denota falta de claridad y expresividad.

Aunado a lo anterior, se vislumbra que el mismo **Tribunal Administrativo del Magdalena** aceptó que el contrato no cumplía los requisitos antes mencionados, pues señaló que tales exigencias se encontraban plenamente acreditadas «no por las estipulaciones

contractuales, sino por la legislación tributaria, que establece la obligación en forma clara, la cual se encuentra además consignada en cada una de las facturas emitidas por R & T durante el período de enero de 2008 a diciembre de 2010 y la intención claramente revelada por las partes en sus comportamientos» (subraya fuera del texto).

Ahora, frente al defecto sustantivo, fundamentado en una evidente contradicción entre las consideraciones de la sentencia y la decisión «*por acudir a elucubraciones, a profundos análisis o suposiciones*» respecto de la cláusula novena del referido Contrato y por basarse en la «*intención de las partes contratantes*», observa la Sala que, si bien la sentencia no es contradictoria, lo cierto es que ésta se fundamentó en una errónea interpretación del contenido del título ejecutivo complejo, el cual debe comprender los pluricitados requisitos, que emanan directamente del contenido del contrato y de los documentos que sirven para determinar las obligaciones nacidas del mismo.

Así las cosas, comoquiera que la Sala encuentra configurados los defectos fáctico y sustantivo, amparará los derechos invocados como violados y en consecuencia, le ordenará a la autoridad judicial

demandada que profiera una nueva providencia mediante la cual tenga en cuenta las consideraciones emitidas en esta sentencia.

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: AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa y al principio de contradicción invocados por el actor y en consecuencia: **ORDENASE** al **Tribunal Administrativo del Magdalena** que, dentro del término de treinta (30) días, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, emita una nueva providencia mediante la cual tenga en cuenta las consideraciones de esta sentencia, referidas a la falta de expresividad y claridad del título ejecutivo complejo reclamado dentro del proceso radicado bajo el núm. 2013-00319-01.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: En caso de que esta providencia no sea impugnada y quede en firme, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión y **DEVUÉLVASE** al **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta** el expediente núm. 2013-00319-00, solicitado en calidad de préstamo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada en la sesión del día 25 de mayo de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidente

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ