

T 9/12

31

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado sustanciador: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

Bogotá, veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)

Ref.: Expediente N°: 17001233100020100014101 (18678)
CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CALDAS
contra MUNICIPIO DE PALESTINA (CALDAS)
Asunto: apelación auto de suspensión provisional

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto del 4 de noviembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas, que dispuso:

"Primero: ADMÍTESE la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la CAJA de Compensación Familiar de Caldas – CONFAMILIARES, en contra del Municipio de Palestina (Caldas).

(...)

Segundo. DECRÉTASE la suspensión provisional de la Resolución n° (sic) 552 del 6 de julio de 2009, proferida por el señor Alcalde del Municipio de Palestina (Caldas), 'Por medio de la cual se liquida un crédito, la sanción por no declarar, intereses moratorios, costos y gastos de un procedimiento administrativo coactivo, al contribuyente CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS', conforme a la parte motiva de esta providencia.

(...)"

ANTECEDENTES

La Caja de Compensación Familiar de Caldas (en adelante CONFAMILIARES), mediante apoderado, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el municipio de Palestina (Caldas) y formuló las siguientes pretensiones:

"PRIMERO: Que se declare la nulidad de la Resolución número 552 del 6 de julio de 2009 proferida por el señor Alcalde Municipal de la entidad demandada en esta ciudad (sic), por medio de la cual se liquida un crédito, la sanción por no declarar, intereses moratorios, costas y gastos de un procedimiento coactivo al contribuyente CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5.

SEGUNDO: Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad accionada que decrete de manera inmediata el desembargo, devolución y pago de la suma de UN MIL (sic) SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$1.644.737.701) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

(...)"

32

Solicitud de suspensión provisional

En escrito separado, la demandante pidió la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009.

Luego de referirse a varias sentencias proferidas por esta Corporación sobre la procedencia de la suspensión provisional, señaló que la Resolución 552 del 6 de julio de 2009 desconoció los artículos 834, 835, 837 y 837-1 del Estatuto Tributario y los artículos 5 y 9 de la Ley 1066 de 2006, por las razones que la Sala resume así:

Que el municipio de Palestina desconoció que los recursos que se embargan en un proceso de cobro coactivo no pueden utilizarse por la entidad ejecutora y que deben permanecer congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta que se admita la demanda contra el título ejecutivo o hasta que el ejecutado garantice el pago del 100% del valor adeudado, de conformidad con el artículo 837-1 E.T.

Que la vulneración flagrante se presenta porque, en el acto demandado, el municipio de Palestina liquidó, con cargo al dinero embargado a CONFAMILIARES, los honorarios de los asesores jurídico y contable y que, además, fraccionó el título de depósito judicial. Que eso significa que dispuso del dinero embargado, sin contar con un fallo judicial que hubiere declarado que esa acreencia estaba a favor del municipio y sin que el término para ejercer la acción judicial contra los títulos ejecutivos hubiera vencido. Eso, según dijo, vulneró el artículo 837-1 E.T.

Que el municipio no aplicó el procedimiento establecido por el artículo 837 E.T. para decretar medidas cautelares en el proceso de cobro coactivo, pues el embargo *“se dio con posterioridad a la presentación y admisión de las demandas en contra de los títulos base del recaudo.”* Que, adicionalmente, no tuvo en cuenta que, en virtud del parágrafo del artículo en mención, una vez admitida la demanda interpuesta contra el título ejecutivo, la entidad ejecutante debió levantar el embargo decretado.

Por último, para acreditar el perjuicio que se causaría con la ejecución de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009, la demandante se refirió a dos actuaciones: la primera que corresponde al fraccionamiento del título de depósito judicial para el pago de los honorarios de los asesores jurídico y contable. Y la otra, que está

37

relacionada con la incorporación del dinero adeudado por CONFAMILIARES al presupuesto general del municipio de Palestina.

Dijo que esas dos actuaciones demuestran el grave perjuicio que se le causa a la parte actora porque, de un lado, el municipio demandado dispuso del dinero embargado sin contar con una decisión judicial que lo facultara para tal efecto. Y, de otro, porque la inclusión de ese dinero en el presupuesto municipal para la vigencia fiscal del año 2009 implica que, según las normas sobre presupuesto, necesariamente deba ejecutarse antes del 31 de diciembre de 2009, porque ya puede disponer de los mismos.

Que, además, debe considerarse que la actuación del municipio demandado *“perturba el cumplimiento de la función social otorgada legalmente a la accionante en las obras, programas y servicios tendientes al pago del subsidio familiar en especie y servicios, razón para la que el embargo sobre la suma de ... (\$1.644'737.701) ... tendrá incidencia en todos y cada uno de ellos, al punto que como se demuestra, solo para el presente año, se genera en flujo de caja un saldo en rojo para atención antes descrita por valor de ...(\$655.241'000.000)... situación que aunada a la demanda de servicios insatisfecha por el gran número de beneficiarios, determinan con toda claridad la gravedad del perjuicio que se causa con el proceder de la entidad municipal accionada, situaciones de las que dan cuenta los documentos contables y estadísticos aportados”* con la solicitud.

Auto apelado

En el auto recurrido, el Tribunal accedió a la solicitud de suspensión provisional.

El *a quo* concluyó que la solicitud presentada por CONFAMILIARES cumplió con los requisitos establecidos por el artículo 152 C.C.A.

Que, en efecto, la solicitud se sustentó de modo expreso, que se presentó en escrito separado al de la demanda y que se señalaron las disposiciones invocadas que se vulneraron flagrantemente. Es decir, que se cumplió con el primer requisito establecido en esa norma.

Dijo que también se encontraba acreditado el segundo requisito porque el municipio de Palestina, en el proceso de cobro coactivo adelantado contra CONFAMILIARES,

34

decretó la medida cautelar después de haber proferido el mandamiento de pago, en contraposición con lo dispuesto por el artículo 837 E.T.

Que la vulneración manifiesta también se presenta por el fraccionamiento del título de depósito judicial para el pago de honorarios de los asesores jurídico y contable, pues con ese fraccionamiento, en últimas, se ordenó el remate de los bienes embargados, contrariando el artículo 835 E.T., que prohíbe la disposición de recursos embargados en un proceso de cobro coactivo, hasta tanto exista un pronunciamiento definitivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo respecto de las demandas que atacan los títulos ejecutivos.

Finalmente, el *a quo* concluyó que con la ejecución del acto administrativo demandado se causa un grave perjuicio a CONFAMILIARES, *“teniendo en cuenta sus funciones y objeto social, ya que al ordenar el fraccionamiento del título y la consignación del dinero en una cuenta cuyo titular es el Municipio ejecutante, y además señalar que contra dicha decisión no procede ningún recurso, se permite que la entidad territorial disponga de una gran cantidad de dinero sin haber definido previamente la legalidad de las resoluciones a través de las cuales se resolvieron las excepciones propuestas al mandamiento de pago, así como la posible exoneración del tributo, las cuales fueron discutidas por la Caja de Compensación en las demandas incoadas.”*

Recurso de apelación

El municipio de Palestina, mediante apoderado, presentó recurso de apelación contra el auto que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional.

Del escrito del recurso interpuesto, la Sala destaca como relevante lo siguiente:

Que el Tribunal desconoció que la resolución demandada no tiene control judicial, pues se trata de un acto administrativo que no se encuentra señalado en el artículo 835 E.T. y que, por ende, no debió admitirse la demanda. Que, de otro lado, no tuvo en cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por CONFAMILIARES había caducado, pues desde la fecha en que se proferió el acto administrativo demandado hasta la fecha en que se presentó la demanda, habían transcurrido más de cuatro meses.

25

Por otra parte, el apelante se limitó a afirmar que la solicitud de suspensión provisional no cumple con los requisitos exigidos por el artículo 152 C.C.A. y que, por ende, el Tribunal debió negarla.

Finalmente, dijo que en el auto apelado debió tenerse en cuenta que en casos similares tanto ese mismo Tribunal como el Consejo de Estado han negado la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos porque las solicitudes no cumplieron los requisitos del artículo 152 C.C.A.

CONSIDERACIONES

El artículo 152 del C.C.A. establece tres requisitos para que proceda la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos cuando se trata de acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, así:

1. Que la medida se solicite y sustente de manera expresa en la demanda o en escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Que exista una manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas en la solicitud de suspensión provisional. Esa infracción debe resultar por confrontación directa o mediante documentos públicos aportados con la solicitud.
3. Que se demuestre, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto administrativo demandado causa o podría causar al demandante.

Previo a resolver el recurso de apelación, la Sala considera necesario referirse a los siguientes hechos que se extraen del expediente:

- Que el alcalde del municipio de Palestina, en las Resoluciones 234, 235, 236, 237 y 238, todas del 30 de abril de 2009, determinó oficialmente el impuesto de espectáculos públicos adeudado por CONFAMILIARES por los años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008.

La actora demandó ante esta jurisdicción esas resoluciones, en procesos diferentes a este.

36

- Que, en Resolución 286 del 18 de mayo de 2009, el alcalde de Palestina libró mandamiento de pago contra CONFAMILIARES por no haber pagado el impuesto de espectáculos públicos.
- Que, mediante Resolución 337 del 12 de junio de 2009, el alcalde de Palestina declaró no probadas las excepciones propuestas por CONFAMILIARES contra el mandamiento de pago.

Esa resolución también se demandó por la actora en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en un proceso diferente a este. (Expediente número 1700123310002009-00328-01).

- Que, por Resolución 552 del 6 de julio de 2009, en el respectivo proceso de cobro coactivo, el alcalde de Palestina determinó: (I) liquidar el crédito por el impuesto de espectáculos públicos, (II) liquidar la sanción por no declarar; (III) liquidar los intereses de mora, por los años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008; (IV) liquidar los honorarios de los asesores jurídico y contable; (V) decretar el embargo de \$ 1.644'737.701, y (VI) fraccionar el título de depósito judicial. Esta última resolución es la que se está demandando en este proceso.

Delimitación de las actuaciones y decisiones que se analizarán en este caso

De los hechos narrados, la Sala advierte que existen tres decisiones administrativas distintas, pero que guardan relación.

- En la primera decisión, el alcalde del municipio de Palestina determinó oficialmente el impuesto de espectáculos públicos por los años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008, a cargo de CONFAMILIARES.
- En una segunda decisión, el alcalde de Palestina libró mandamiento de pago y resolvió las excepciones propuestas por CONFAMILIARES contra dicho mandamiento. Los títulos ejecutivos eran las liquidaciones oficiales del impuesto de espectáculos públicos.
- Y en una última decisión, en el proceso de cobro coactivo, entre otras cosas, se liquidó el crédito en contra de la parte actora.

37

En esta oportunidad, la Sala examinará la última decisión administrativa, es decir, la contenida en la Resolución 552 del 6 de julio de 2009, que corresponde a la liquidación del crédito, pues ese es el acto administrativo demandado cuya suspensión provisional se pidió. Como se vio, los otros actos administrativos relacionados con el aquí demandado han sido objeto de otras demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En el recurso de apelación, el municipio de Palestina hizo dos cuestionamientos. Uno relacionado con la admisión de la demanda, esto es, que la acción había caducado y que se demandó un acto administrativo que no tiene control judicial. En el otro cuestionamiento, el apelante manifestó que la solicitud de suspensión no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 152 C.C.A.

Sobre el primer cuestionamiento, la Sala debe decir que se trata de inconformidades relacionadas con la admisión de la demanda que, en principio, deben formularse mediante el recurso de reposición, pues contra el auto que admite la demanda no procede el de apelación. Sin embargo, teniendo en cuenta que el apelante alega que el acto no tiene control judicial y que la demanda está caducada, la Sala examinará ese cuestionamiento para verificar el cumplimiento de los requisitos mínimos para que la relación jurídico procesal surja válidamente y para evitar que se profiera una providencia inhibitoria.

En cuanto a la caducidad de la acción, debe aclararse que la demanda inicialmente se presentó ante el Juzgado Primero Administrativo de Manizales, que, después de admitirla, declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia funcional y ordenó que se remitiera al Tribunal Administrativo de Caldas.

De conformidad con el artículo 143 C.C.A.¹, en los casos en que la demanda sea remitida por falta de competencia, el término de caducidad debe contarse desde el día siguiente al de la notificación del acto administrativo demandado hasta la fecha de presentación inicial de la demanda.

¹ "ARTÍCULO 143. INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. (...)

En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión. (Se destaca (...))"

37

En el *sub lite*, desde el día siguiente de la notificación (9 de julio de 2009) de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009 hasta la fecha de presentación de la demanda ante el Juzgado Primero Administrativo de Manizales (9 de noviembre de 2009), trascurrieron exactamente 4 meses. Luego, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó en tiempo.

En cuanto al argumento de que el acto administrativo demandado no tiene control jurisdiccional, la Sala debe precisar que si bien la liquidación del crédito no se encuentra entre los actos administrativos señaladas en el artículo 835 E.T, lo cierto es que, por vía de interpretación, esta Sección ha entendido que también pueden demandarse, entre otros, el acto que decreta embargos, el que remate bienes del ejecutado, el que liquide el crédito, el que apruebe la liquidación del crédito, etcétera, porque la enunciación del artículo 835 E.T. no es taxativa y en el proceso de cobro coactivo pueden existir otros actos que deciden cuestiones de fondo y que, por ende, tienen control judicial.

Se descartan, entonces, los argumentos del apelante, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se presentó en tiempo y el acto administrativo demandado tiene control jurisdiccional.

Aclarado lo anterior, la Sala estudiará si se encuentran acreditados los requisitos exigidos por el artículo 152 C.C.A. para la procedencia de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo acusado.

Se encuentra acreditado el requisito de la sustentación expresa, por cuanto la suspensión provisional se solicitó en escrito separado presentado con la demanda y en ese escrito se expusieron las razones por las que debería suspenderse la Resolución 552 del 6 de julio de 2009.

Para verificar el cumplimiento del segundo requisito, la Sala confrontará la Resolución 552 del 6 de julio de 2009, cuya suspensión se solicita, con las normas invocadas, es decir, con los artículos 834, 835, 837 y 837-1 E.T., 5 y 9 de la Ley 1066 de 2006.

39

| Resolución 552 del 6 de julio de 2009 | Normas invocadas |
|---|---|
| <p style="text-align: center;"><i>"Municipio de Palestina Caldas Alcaldía RESOLUCIÓN No. 552 Julio 6 de 2.009.</i></p> <p>(...)</p> <p style="text-align: center;">RESUELVE:</p> <p><i>"Artículo Primero: La liquidación de la sanción de que habla el Artículo (sic) 77 de la Ley 181 de 1975 por concepto del no pago del impuesto al espectáculo público incluyendo intereses de mora y sanción por no declarar durante los años gravables 2.004, 2005, 2006, 2007 y 2008 que LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS, identificada con NIT. 890.806.490-5, adscrita al Municipio de PALESTINA (Caldas), asciende a la suma de UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$1.097.369.696) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.</i></p> <p><i>Artículo Segundo: En virtud al contrato de prestación de servicios de fecha de 27 de febrero de 2003, celebrado con el abogado ANCEZAR NEIRA ESTRADA, identificado con C.C. 75.068.930 para la Asesoría Legal y Jurídica a la Secretaría (sic) de Hacienda del municipio de Palestina (Caldas) para realizar el procedimiento administrativo coactivo consagrado en la Ley 181 de 1995, hasta obtener el recaudo de los Impuestos (sic) regulados en la mencionada ley (del deporte) correspondientes a las vigencias 2.003, 2.004, 2.005, 2.006, 2.007 y 2.008 que el Municipio de PALESTINA (Caldas) adelanta contra LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5. Líquidese como honorarios el treinta y cinco por ciento (35%) más IVA, del total de los recursos económicos que por concepto de la Ley 181 de 1995 recaude el municipio al ejecutado en este caso LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS, identificada con NIT. 890.806.490-5.</i></p> <p><i>Imputándosele dicha cuantía a la mencionada CAJA COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5, por ser gastos del procedimiento administrativo coactivo en los que el municipio incurrió, tal y como se ordena en el Estatuto Tributario art. 836-1, los honorarios por este contrato de prestación de servicios se liquidan así:</i></p> <p><i>Total del crédito a recaudar:</i></p> <p><i>UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$1.097.369.696) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.</i></p> <p><i>Honorarios del 35%</i> <i>TRESCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$384.079.394) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.</i></p> <p><i>IVA 16%</i> <i>SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS TRES PESOS (\$ 61.452.703) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.</i></p> <p><i>Artículo Tercero: En virtud al contrato de prestación de servicios de fecha 7 de enero de 2003, y del Auto de Inspección Tributaria emanado de la División de Rentas del Municipio de PALESTINA (Caldas), por medio del cual vincula al Contador, Dr. JIMMY JAMIT ZUÑIGA (sic) ALDANA, con C.C. No. 6.145.395, como asesor contable del procedimiento administrativo coactivo, líquidese como honorarios el ocho por ciento (8%) más IVA, de la totalidad de UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$1.097.369.696) MONEDA LEGAL COLOMBIANA por conceptos de servicios profesionales de asesoría contable y tributaria en la liquidación de los Impuestos (sic) de que trata la ley (sic) 181 de 1985 y de la ley (sic) 12 de 1932, en el proceso administrativo de cobro contra LA CAJA DE</i></p> | <p style="text-align: center;">ESTATUTO TRIBUTARIO.</p> <p>ARTÍCULO 834. RECURSO CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECIDE LAS EXCEPCIONES. <i>En la resolución que rechace las excepciones propuestas, se ordenará adelantar la ejecución y remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra dicha resolución procede únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de la División de Cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación, quien tendrá para resolver un mes, contado a partir de su interposición en debida forma.</i></p> <p>ARTÍCULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. <i>Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.</i></p> <p>ARTÍCULO 837. MEDIDAS PREVENTIVAS. <u><i>Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.</i></u></p> <p><i>Para este efecto, los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones tributarias, o de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, que estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a la Administración, so pena de ser sancionadas al tenor del artículo 651 literal a).</i></p> <p>PARAGRAFO: <i>Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ordenará levantarlas.</i></p> <p><i>Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado.</i></p> <p>ARTÍCULO 837-1. LÍMITE DE INEMBARGABILIDAD. <i>Para efecto de los embargos a cuentas de ahorro, librados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales dentro de los procesos administrativos de cobro que esta adelante contra personas naturales, el límite de inembargabilidad es de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes*, depositados en la cuenta de ahorros más antigua de la cual sea titular el contribuyente.</i></p> <p><i>En el caso de procesos que se adelanten contra personas jurídicas no existe límite de inembargabilidad.</i></p> <p><i>No serán susceptibles de medidas cautelares por parte de la DIAN y demás entidades públicas, los bienes inmuebles afectados con patrimonio de familia inembargable o con afectación a vivienda familiar, y las</i></p> |

COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5.

Imputándosele dicha cuantía a la mencionada LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5, por ser gastos del procedimiento administrativo coactivo, tal y como se ordena en el Estatuto Tributario art. 836-1, los honorarios por este contrato de prestación de servicios se liquidan así:

Total del crédito a recaudar:

UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS \$1.097.369.696 MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

Honorarios del 8%

OCHENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$ 87.789.376) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

IVA 16%

CATORCE MILLONES CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$ 14.046.332) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

Artículo Cuarto: La totalidad de la liquidación del crédito se dispone así: Total impuesto al espectáculo público o al deporte, Art. 77 Ley 181 de 1.995 y de las sanciones por no declarar, intereses moratorios en el pago del tributo a recaudar, adeudado por LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5:

UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS \$1.097.369.696 MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

Honorarios de Asesor Jurídico:

CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVENTA Y SIETE PESOS (\$445.532.097) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, IVA incluido.

Honorarios de Asesor Contable:

CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS (\$ 101.835.908) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, IVA incluido.

Total a recaudar: UN MIL (sic) SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$1.644.737.701) MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

Artículo Quinto: Una vez la liquidación se encuentre en firme, ordénese Decretar el Embargo de las SUMAS DE DINERO EN EFECTIVO que posea LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5, en las cuentas bancarias y en Certificados de Depósito en los siguientes establecimientos financieros de la ciudad de Manizales a saber: BANCO AGRARIO, BANCO CAJA SOCIAL, BCSC, BANCAFE, BANCO POPULAR, BANCO DE BOGOTÁ, BBVA COLOMBIA, BANCO DAVIVIENDA, BANCO DE CREDITO (sic), BANCO GNBUSUDAMERIS, BANCO SANTANDER, BANCO COLMENA BCSC, BANCO HSBC, BANCOLOMBIA, BANCO ALLIANS, BANCO DE OCCIDENTE, BANCO COLPATRIA, BANCO AV VILLAS, por la suma de UN MIL (sic) SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$1.644.737.701) MONEDA LEGAL COLOMBIANA. Comuníquese el Embargo al Gerente de cada una de las entidades bancarias donde esta tenga cuentas, para que dentro del día hábil siguiente al recibo del oficio que communique la orden de este embargo dejen a disposición del Municipio de Palestina (Caldas) la citada suma de dinero en la Cuenta de Depósitos Judiciales N° 175249195001 del BANCO AGRARIO. Medida decretada según art. 839-1 del ESTATUTO TRIBUTARIO.

cuentas de depósito en el Banco de la República.

No obstante no existir límite de inembargabilidad, estos recursos no podrán utilizarse por la entidad ejecutora hasta tanto quede plenamente demostrada la acreencia a su favor, con fallo judicial debidamente ejecutoriado o por vencimiento de los términos legales de que dispone el ejecutado para ejercer las acciones judiciales procedentes.

Los recursos que sean embargados permanecerán congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda o el ejecutado garantice el pago del 100% del valor en discusión, mediante caución bancaria o de compañías de seguros. En ambos casos, la entidad ejecutora debe proceder inmediatamente, de oficio o a petición de parte, a ordenar el desembargo.

La caución prestada u ofrecida por el ejecutado conforme con el párrafo anterior, deberá ser aceptada por la entidad.

LEY 1066 DE 2009

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

(...)

ARTÍCULO 9o. Este artículo es el mismo S37-1 E.T.

(Se resalta)

Artículo Sexto: ORDENASE (sic) al señor Secretario de Hacienda y/o Tesorero Municipal, fraccionar el (los) título (sic) de depósito judicial por valor total de UN MIL (sic) SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS UN PESOS (\$1.544.737.701) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, en los siguientes valores:

Para el Municipio de PALESTINA (Caldas) UN MIL (sic) NOVENTA Y SIETE MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS \$1.097.369.696 MONEDA LEGAL COLOMBIANA

Para el abogado ANCIZAR NEIRA ESTRADA, identificado con la C.C. No. 75.068.930 la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVENTA Y SIETE PESOS (\$45.332.697) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de Honorarios.

Para el contador Dr. JIMMY JAMIT ZUÑIGA (sic) ALDANA, identificado con la C.C. N° 6.445.395, la suma de CIENTO UN MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHO PESOS (\$ 101.835.908) MONEDA LEGAL COLOMBIANA, por concepto de honorarios.

Artículo Séptimo: Una vez en firme la liquidación del contrato y cancelado el crédito, la mora, la sanción, gastos y costos del proceso, se ordenará levantar el embargo decretado a LA CAJA DE COMPENSACION (sic) FAMILIAR DE CALDAS identificada con NIT. 890.806.490-5. Líbrese oficio circular a los señores Gerentes de las entidades financieras respectivas.

Artículo Octavo: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 521, numeral 2 del C.P. Civil.

(...)

Del cotejo de la resolución demandada con las normas invocadas, la Sala concluye lo siguiente:

1. De la vulneración de los artículos 834 y 835 E.T.

Los artículos 834 y 835 E.T., que se invocan como transgredidos, no regulan la etapa de liquidación del crédito, que es el objeto del acto administrativo cuya suspensión se pide. De hecho, tales normas se refieren al recurso de reposición procedente contra la resolución que resuelve las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y a los actos administrativos que se expiden en el proceso de cobro coactivo y que tienen control jurisdiccional, pero no se refieren a la etapa de liquidación del crédito.

Por lo tanto, esas normas no pueden servir de fundamento para la suspensión provisional de los actos acusados.

Ahora bien, es pertinente aclarar que el cobro coactivo adelantado por el municipio de Palestina contra CONFAMILIARES tiene como fin el pago de ciertas sumas de dinero por concepto del impuesto de espectáculos públicos. En ese proceso se

embargó el dinero que se encuentra en los certificados de depósito y en las cuentas bancarias de CONFAMILIARES. Por ende, las regulaciones contenidas en los artículos 834 y 835 se refieren al remate de bienes embargados y secuestrados y no son aplicables en este caso. El dinero, vale decir, no es un bien objeto de remate y el pago de sumas de dinero tiene una regulación diferente, establecida en el artículo 522² C.P.C., aplicable al proceso de cobro coactivo por remisión del artículo 839-2 E.T.³

Siendo así, la Sala encuentra que el acto administrativo acusado no viola por este aspecto los artículos 834 y 835 E.T.

2. De la vulneración del artículo 837 E.T.

En cuanto a la vulneración del artículo 837 E.T.⁴ -por el embargo de las cuentas bancarias y de los certificados de depósito de los que es titular CONFAMILIARES de manera posterior al mandamiento de pago- la Sala debe aclarar que en el proceso de cobro coactivo las oportunidades para decretar medidas cautelares no son únicamente las establecidas en el artículo 837 E.T., sino que también pueden decretarse de manera posterior a dicho mandamiento.

² "ARTÍCULO 522. ENTREGA DE DINERO AL EJECUTANTE. Cuando lo embargado fuere dinero, salvo el caso previsto en el numeral tercero del artículo anterior, una vez ejecutoriado el auto que apruebe cada liquidación del crédito o las costas, se ordenará de oficio o a solicitud de parte su entrega al acreedor hasta la concurrencia del valor liquidado. Si lo embargado fuere sueldo, renta o pensión periódica, se ordenará entregar al acreedor lo retenido, y que en lo sucesivo se le entreguen los dineros que se retengan, hasta cubrir la totalidad de la obligación."

³ "ARTÍCULO 839-2. EMBARGO, SECUESTRO Y REMATE DE BIENES. En los aspectos compatibles y no contemplados en este Estatuto, se observarán en el procedimiento administrativo de cobro las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que regulan el embargo, secuestro y remate de bienes."

⁴ "ARTÍCULO 837. MEDIDAS PREVENTIVAS. Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.

Para este efecto, los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones tributarias, o de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, que estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a la Administración, so pena de ser sancionadas al tenor del artículo 651 literal a).

PARÁGRAFO. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ordenará levantarlas.

Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado." (Se destaca)

13

En efecto, el párrafo del artículo 836 E.T.⁵ permite decretar el embargo y secuestro de los bienes del deudor que se encuentren identificados, cuando no se hubieren propuesto excepciones contra el mandamiento de pago. Según esa misma norma, si los bienes no están identificados, en la misma resolución que ordena seguir adelante con la ejecución puede ordenarse la investigación sobre los bienes del deudor, para el posterior embargo y secuestro.

Por su parte, el artículo 514 C.P.C.⁶, aplicable al proceso de cobro coactivo, también por remisión del artículo 839-2 E.T.⁷, permite el embargo y secuestro de bienes dentro del proceso, una vez ejecutoriado el mandamiento de pago, y siempre que las partes los denuncien. La entidad ejecutante, entonces, debe realizar el mismo procedimiento establecido para el decreto de medidas cautelares cuando los bienes no se encuentran identificados, esto es, debe proferir un auto en el que previamente ordene la investigación de los bienes de propiedad del deudor y, una vez identificados, podrá decretar las medidas cautelares correspondientes.

Para la Sala, esa es una interpretación válida y acorde con la naturaleza especial del proceso de cobro coactivo en el que la administración actúa con los poderes propios tradicionalmente reconocidos a la administración del Estado.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el párrafo del artículo 837 E.T. establece que las medidas cautelares decretadas deben levantarse en los siguientes eventos: (i) cuando el ejecutado demuestre que se ha admitido demanda contra los títulos base de recaudo o (ii) cuando se admita la demanda contra las resoluciones que resuelven

⁵ "ARTÍCULO 836. ORDEN DE EJECUCIÓN. Si vencido el término para excepcionar no se hubieren propuesto excepciones, o el deudor no hubiere pagado, el funcionario competente proferirá resolución ordenando la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra esta resolución no procede recurso alguno.

PARÁGRAFO. Cuando previamente a la orden de ejecución de que trata el presente artículo, no se hubieren dispuesto medidas preventivas, en dicho acto se decretará el embargo y secuestro de los bienes del deudor si estuvieren identificados; en caso de desconocerse los mismos, se ordenará la investigación de ellos para que una vez identificados se embarguen y secuestren y se prosiga con el remate de los mismos." (Se destaca)

⁶ "ARTÍCULO 514. EMBARGO Y SECUESTRO DENTRO DEL PROCESO. Una vez ejecutoriado el mandamiento ejecutivo, el juez decretará el embargo y secuestro de los bienes que denuncie cualquiera de las partes bajo juramento, que se considerará prestado por la presentación del escrito respectivo; empero, no se practicará el embargo de los denunciados por el ejecutado, si el ejecutante así lo pidiera. Para la limitación de estos embargos y secuestrados se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

En materia de apelaciones se aplicará lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior. "

⁷ Ver nota pie de página 2.

44

las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y que ordenan seguir adelante con la ejecución, siempre que, además, se preste una garantía por el valor adeudado.

Una interpretación acorde con el párrafo en mención, permite concluir que si la administración tiene el deber de levantar medidas cautelares en los casos mencionados, también debe abstenerse de decretar medidas cautelares cuando ha sido notificada de la admisión de la demanda contra el título ejecutivo o de la demanda contra la resolución que resuelva las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago.

Todo lo anterior permite concluir que en el proceso de cobro coactivo pueden decretarse medidas cautelares de manera previa, simultánea o en cualquier momento del proceso. Sin embargo, conforme se explicó, no podrán decretarse si se hubiere notificado la demanda contra el título base de recaudo. Si esta jurisdicción admitió y notificó la demanda contra los títulos base de recaudo, la administración debe abstenerse de decretar medidas cautelares. De lo contrario, el decreto de medidas cautelares sería inoperante, inane, pues inmediatamente la entidad ejecutante se vería obligada a levantarlas, conforme con el párrafo del artículo 837 E.T.

En el caso concreto, el municipio de Palestina, en el acto de liquidación del crédito, decretó el embargo de las cuentas bancarias y de los certificados de depósito de los que es titular CONFAMILIARES.

Está probado que los títulos que sirven de recaudo son las Resoluciones 234, 235, 236, 237 y 238, todas del 30 de abril de 2009, expedidas por el alcalde de Palestina, que determinaron oficialmente el impuesto de espectáculos públicos adeudado por CONFAMILIARES, por los años gravables 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. También está probado que la ejecutada demandó ante el Tribunal Administrativo de Caldas esos títulos ejecutivos y que no se ha proferido sentencia definitiva. De hecho, el municipio al contestar la demanda acepta que los títulos están demandados.

Para la Sala, si la admisión de las demandas contra los títulos ejecutivos ocurrió con anterioridad a la expedición del acto de liquidación del crédito, el municipio de

45

Palestina no podía en el acto de liquidación decretar medidas cautelares, por cuanto, como se vio, la admisión de esas demandas lo impedía. Como lo hizo, estaba en la obligación de levantarlas, en los términos del párrafo del artículo 837. Resulta, pues, inoperante que decreta medidas cautelares que debe, posteriormente, levantar pues existía demanda contra el título ejecutivo.

En los términos explicados, el municipio de Palestina con el decreto de las medidas cautelares vulneró flagrantemente el párrafo del artículo 837 E. T. y, por ende, procede la suspensión provisional pedida.

3. De la vulneración del artículo 837-1 E.T.

La demandante también dijo que el municipio de Palestina desconoció el artículo 837-1 E.T. porque dispuso del dinero embargado a CONFAMILIARES, sin que estuviera plenamente demostrado que esa acreencia estuviera a su favor. La disposición del dinero, según dijo, se concreta en el fraccionamiento que del título de depósito judicial hizo el municipio de Palestina para el pago de los honorarios de los asesores jurídico y contable.

En los mismos términos del numeral anterior, resulta lógico que si el municipio no podía decretar medidas cautelares, tampoco podía ordenar el pago de los honorarios de los asesores jurídico y contable, con cargo a dineros indebidamente embargados.

Existe, pues, una razón adicional para justificar la suspensión provisional.

4. De la vulneración de los artículos 5° y 9° de la Ley 1066 de 2009

El municipio de Palestina también desconoció el artículo 5° de la Ley 1066 de 2009, pues dicho artículo 5° dispuso que las entidades que ejerzan la facultad de cobro coactivo deben seguir el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario. Como se dijo, el municipio de Palestina no se sujetó a las normas que regulan el cobro coactivo (artículos 837 y 837-1 E.T.) Luego, también desconoció el artículo 5° de la Ley 1066 de 2009.

Respecto del artículo 9° de la Ley en mención debe decirse que ese artículo adicionó el Estatuto Tributario con el artículo 837-1, al que ya se hizo referencia.

46

Las razones precedentes permiten concluir que es notoria, evidente, la vulneración de los artículos 837, 837-1 E.T. y 5° de la Ley 1066 de 2009 y, por lo tanto, el requisito del numeral segundo del artículo 152 C.C.A. se encuentra acreditado.

5. Del perjuicio irremediable

La Sala considera que se encuentra acreditado el perjuicio que podría causar la ejecución del acto administrativo demandado porque el decreto de medidas cautelares después de notificada la demanda contra los títulos ejecutivos y la disposición del dinero indebidamente embargado generan un detrimento patrimonial para CONFAMILIARES.

En consecuencia, la Sala confirmará parcialmente el auto apelado, en cuanto admitió la demanda, pero sólo decretará la suspensión provisional de los artículos 5° y 6° de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE

CONFIRMASE el numeral primero del auto del 4 de noviembre de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Caldas.

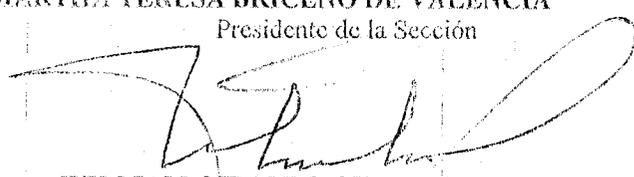
REVÓCASE el numeral segundo del auto apelado. En consecuencia, se dispone:

"Segundo: DECRETASE la suspensión provisional de los artículos 5° y 6° de la Resolución 552 del 6 de julio de 2009, proferida por el alcalde municipal de Palestina (Caldas)."

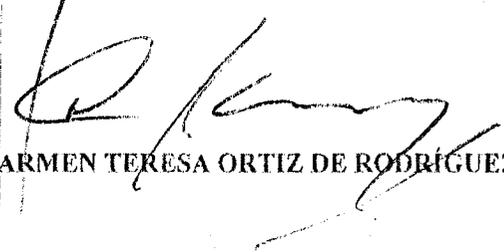
Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

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


MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente de la Sección


WILLIAM GIRALDO GIRALDO


HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS


CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ