

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Bogotá, D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil catorce (2014)

Radicación numero:	080012331000200990766-01
No. Interno:	19301
Demandante:	Municipio de Soledad – Atlántico
Demandado:	U.A.E. DIAN
Asunto:	Acción de nulidad y restablecimiento del
derecho	

F A L L O

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público y por el municipio demandante contra la sentencia del 14 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

- El 10 de octubre de 2005, el Municipio de Soledad le solicitó a la DIAN declarar la prescripción de las obligaciones a su cargo por retenciones en la fuente causadas antes de 1998 por un valor de \$997.551.000 y suscribir un acuerdo de pago por las obligaciones no prescritas por valor de \$1.131.529.000.
- El 9 de mayo de 2006, mediante la Resolución No. 200-880002, la DIAN le otorgó al Municipio de Soledad una facilidad de pago por valor de \$4.512.012.000, suma integrada por retenciones en la fuente correspondientes a ciertos periodos de los años 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 2002, 2003, 2004 y 2005 cuyo importe ascendía a \$1.271.751.000, más sanciones por \$1.592.316.000 e intereses por \$1.084.670.
- El 11 de junio de 2008, mediante la Resolución No. 900001, la DIAN dejó sin efecto la facilidad de pago otorgada al municipio demandante mediante la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006.
- El 21 de julio de 2008, mediante derecho de petición, el Municipio de Soledad reiteró la solicitud de prescripción de las obligaciones presentada el 10 de octubre de 2005, solicitud en la que insistió el 21 de noviembre de 2008.

- El 14 de enero de 2009, mediante la Resolución No. 90002, la DIAN resolvió negativamente la solicitud de prescripción formulada por el municipio demandante.
- El 16 de marzo de 2009, previa interposición del recurso de reposición, mediante la Resolución No. 9007, la DIAN confirmó la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009.
- El 16 de abril de 2009, previa solicitud del Municipio de Soledad, mediante el Oficio No. 102201244-1993, la DIAN aclaró la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

2.1. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, el Municipio de Soledad formuló las siguientes pretensiones:

2.1 QUE SON NULOS los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 90002 de Enero 14 de 2.009, “RESOLUCION (sic) POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE DERECHO DE PETICIÓN”. Resolución No. 9007 de Marzo 16 de 2.009, “RESOLUCION (sic) POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE RECURSO DE REPOSICION (sic)”, y la decisión plasmada en el acto administrativo No. 102201244 – 1993 de Abril 16 de 2.009, “SOLICITUD DE ACLARATORIO RESOLUCION (sic) POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION (sic) No. 90007 DE MARZO 16 DE 2.009”.

2.2. Que como consecuencia de la prosperidad de la NULIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS, se RESTABLEZCA EL DERECHO a favor del Demandante; municipio de Soledad Atlco (sic), y mediante la sentencia proferida, se ordene a la entidad demandada dejar sin efecto los Actos demandados y como consecuencia de esta decisión el Demandante no es responsable ante la DIAN por el pago de sanciones prescritas, en cuantía de \$1.519.368.000.00, más las actualizaciones de dichas sanciones proferidas por el demandado.

2.1.1. Normas violadas:

El municipio demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 1º, 4º, 6º, 13, 29, 95 y 209.
- Código Contencioso Administrativo: artículo 35.
- Ley 489 de 1989: artículo 3º.
- Estatuto Tributario: Artículo 683, 817 y 818.

2.1.2. Concepto de la violación

El municipio de Soledad, parte demandante en este proceso, dijo que los actos administrativos demandados violaron los artículos 1º, 4º, 6º, 13, 29, 95 y 209 de la Constitución Política y 3º de la Ley 489 de 1998 por quebrantar el debido proceso y el derecho de defensa. Que, además, fueron falsamente motivados y desconocieron el artículo 683 del E.T., relativo al espíritu de justicia que debe gobernar las actuaciones de la Administración.

Sostuvo que los actos en discusión incurren en falsa motivación al señalar que el Municipio de Soledad, de manera voluntaria, reconoció las

obligaciones exigidas por la DIAN y que no se interpusieron los recursos contra la resolución que otorgó la facilidad de pago.

Explicó que se incurre en falsa motivación cuando el acto se motiva de manera deficiente, falsa o no se motiva. Que en el presente caso, los actos demandados incurrieron en este vicio de legalidad por cuanto la motivación no fue consistente y se focalizó en refutar los argumentos con los que se recurrieron. Agregó que cada uno de los actos administrativos cuya legalidad se controvierte contiene una motivación diferente, circunstancia que constituye la falsa motivación que se alega.

Señaló que en la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009, la Administración advierte que en la facilidad de pago que le concedió al municipio demandante se incluyeron obligaciones causadas antes de 1998, sobre las que había solicitado la prescripción.

Que el Municipio de Soledad no objetó la facilidad de pago otorgada y que, por el contrario, ofreció en garantía un contrato de fiducia mercantil, de tal manera que, de conformidad con lo establecido en el artículo 818 del E.T., la facilidad de pago interrumpió la prescripción de la acción de cobro.

Que, por su parte, la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009 se fundamenta, ya no en la facilidad de pago antes referida sino, en un supuesto mandamiento de pago y que señala una serie de obligaciones que no fueron relacionadas en la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009.

Que, asimismo, en el oficio No. 10221244-1993 del 16 de abril de 2009, la DIAN hace mención a otras obligaciones a cargo de Municipio de Soledad, diferentes a las señaladas en los actos anteriores.

Manifestó que lo expuesto daba cuenta de que las razones que dicen justificar los actos administrativos demandados no fueron consistentes y que, por el contrario, son ambiguas, lo que daba lugar a una falsa motivación.

De otra parte, advirtió que la DIAN, valida de su «*posición dominante*», pretende «*revivir*» obligaciones sobre las que de manera expresa había reconocido que estaban prescritas en la simulación de la facilidad de pago que dicha entidad expidió el 25 de octubre de 2005.

También dijo que los actos administrativos demandados eran nulos por violación de los artículos 817 y 818 del E.T., al desconocer la prescripción de la acción de cobro establecida en las referidas normas.

Advirtió que la prescripción de la acción de cobro tuvo lugar el 14 de noviembre de 2005, mientras que la facilidad de pago fue otorgada por la Administración el 9 de mayo de 2006, razón por la cual, el 10 de octubre de 2005 el Municipio de Soledad solicitó la prescripción de las obligaciones.

Que no era acertado sostener, como lo hizo la DIAN, que la facilidad de pago fue otorgada mediante la resolución No. 200-8800002 del 9 de mayo de 2006, cuando esta última correspondía a una segunda facilidad de pago. Que la primera fue otorgada mediante la Resolución No. 000182 del 31 de marzo de 1999, sin incluir las obligaciones prescritas, motivo que llevó a que el municipio demandante asumiera que la Administración había resuelto a su favor la solicitud de prescripción y, por eso, no las incluyó en la simulación de la facilidad de pago que expidió el 25 de octubre de 2005.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La DIAN se opuso a las pretensiones de la demanda.

Dijo que los actos administrativos en controversia no fueron falsamente motivados, como lo alegó el municipio demandante, por cuanto dicha entidad aceptó, sin discutir, la facilidad de pago concedida por la Administración mediante la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006.

Que tampoco era cierto que los actos administrativos demandados hubieran sido motivados de manera diferente, toda vez que cada uno confirmó la decisión de negar la solicitud de prescripción de las obligaciones, solo que, en las diferentes instancias, se profundizó en los fundamentos fácticos y jurídicos de esa decisión.

Señaló que la DIAN, mediante la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006, notificada el 15 de mayo de 2006, concedió una facilidad de pago por las obligaciones que el municipio demandante alegó prescritas, momento a partir del cual se interrumpió el término de prescripción de las referidas obligaciones, según lo estipulado en el artículo 818 del E.T.

Que fue el propio municipio demandante el que, mediante escrito radicado el 11 de octubre de 2005, solicitó la facilidad de pago. Que, de esa manera, no se evidenciaba en qué forma la Administración violó el debido proceso y el derecho de defensa alegados en la demanda.

Advirtió que las obligaciones sobre las que otorgó la facilidad de pago no estaban prescritas en razón a que sobre estas, el 5 de abril de 2002, la DIAN libró el Mandamiento de Pago No. 200220302003825 – notificado el 9 de mayo de 2002.

Que bajo esos supuestos, la prescripción de dichas obligaciones hubiera tenido lugar el 10 mayo de 2007, pero que la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006 quedó ejecutoriada el 16 de mayo de 2006, es decir casi un año antes de la prescripción.

Señaló que el Municipio de Soldad no podía asumir que como en la primera facilidad de pago no se incluyeron las obligaciones cuya prescripción se discute, estas estaban prescritas, ya que para tales efectos se requería de una resolución que así lo reconociera.

Explicó que la DIAN, mediante la Resolución No. 000182 del 31 de marzo de 1999, notificada el 2 de abril de 1999, le concedió una facilidad de pago al municipio demandante. Que desde esta fecha, de conformidad con lo establecido en el artículo 818 del E.T., se interrumpió la prescripción de las obligaciones sobre las que versó la referida facilidad de pago.

Que el 2 de agosto de 1999, mediante la Resolución No. 0004, la Administración dejó sin efectos la Resolución No. 000182 del 31 de marzo de 1999, actuación que fue recurrida en reposición. Que, sin embargo, el recurso fue denegado por extemporáneo mediante la Resolución No. 0004 del 13 de septiembre y que, en consecuencia, a partir del 15 de septiembre de 1999, empezó a correr de nuevo el término de prescripción de 5 años.

Señaló que en ese contexto, la DIAN profirió los mandamientos de pago 200003020000275 del 20 de octubre de 2000, notificado el 14 de noviembre de 2000, 20010302002533 del 1 de noviembre de 2001, y 200203020003825 del 21 de enero de 2002, notificado el 9 de mayo de 2002, frente a los cuales el municipio demandante propuso las correspondientes excepciones. Que

estas actuaciones interrumpieron una vez más la prescripción de las obligaciones en discusión.

Que el 11 de octubre de 2005, el Municipio de Soledad solicitó una facilidad de pago por las obligaciones hasta entonces adeudadas, que fue concedida mediante la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006, notificada el 16 de mayo de 2006, fecha a partir de la cual se interrumpió de nuevo el término de prescripción.

Agregó que el 28 de abril de 2008, la División de Cobranzas de la DIAN expidió el Requerimiento No. 8090004, mediante el que le solicitó al municipio demandante una relación de pago de las cuotas vencidas, pero que este no dio respuesta, razón que llevó a la Administración a dejar sin vigencia la facilidad de pago otorgada mediante la Resolución No. 90001 del 11 de junio de 2008, momento a partir del cual empezó a correr el término de prescripción de las obligaciones.

Concluyó que las facilidades de pago interrumpen el término de prescripción. Que incumplida la facilidad, el término de prescripción empieza a correr a partir de la ejecutoria de los actos que se declara incumplido el acuerdo de pago.

2.3. LA SENTENCIA APELADA.

El Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda.

Dijo que el 10 de octubre de 2005, el Municipio de Soledad solicitó, de una parte, la prescripción de las obligaciones tributarias a su cargo causadas con anterioridad a 1998, y de otra, una facilidad de pago por el excedente.

Que ante dicha solicitud, la DIAN realizó la simulación de pago de las obligaciones desde 1991 hasta el 2005, que luego fue confirmado en la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006, mediante la cual se concedió al municipio demandante un plazo de 5 años para dar cumplimiento a sus obligaciones.

Advirtió que en esa oportunidad, el Municipio de Soledad no presentó ningún tipo de reclamación sobre el monto de las obligaciones respecto de las cuales se concedió la facilidad de pago sino que, además de ofrecer las garantías correspondientes, aceptó de manera expresa la facilidad de pago y le solicitó a la DIAN la firmeza del referido acto administrativo.

Que, por tanto, no era de recibo que transcurridos más de tres años desde que la Administración otorgó la facilidad de pago, el municipio demandante solicitara que se declarara la prescripción de las obligaciones causada antes de 1998.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.

El agente del Ministerio Público y el Municipio de Soledad apelaron la sentencia del Tribunal.

2.4.1. El agente del Ministerio Público

El agente del Ministerio Público dijo que la prescripción de la acción de cobro de los impuestos opera por ministerio de la ley. Que no opera por el reconocimiento que haga la Administración, bien sea de manera oficiosa o a petición del interesado. Que la declaratoria de oficio de la prescripción de la acción de cobro constituye un deber del servido público y no una facultad discrecional.

Señaló que el municipio demandante solicitó la prescripción de las obligaciones anteriores a 1998, mediante memorial presentado el 11 de octubre de 2005. Que en esa misma oportunidad, propuso una fórmula de acuerdo de pago para el excedente de las obligaciones que para entonces no hubieran prescrito.

Que, por tanto, la DIAN no podía incluir en una facilidad de pago de manera arbitraria, y con desconocimiento de la solicitud presentada por el municipio demandante, las sumas correspondientes a impuestos y sanciones prescritas, más otras cantidades no prescritas, pues el carácter imperativo del deber de declarar de oficio la prescripción impedía que la Administración tomara las sumas extintas para imputarlas al acto administrativo en cuestión.

Concluyó que el hecho de que el municipio demandado no hubiera interpuesto ningún recurso contra la facilidad de pago no implicaba que hubiera renunciado a la prescripción de la acción de cobro consumada por ministerio de la ley.

2.4.2. El Municipio de Soledad.

El Municipio de Soledad dijo que mediante la Resolución No. 000182 del 31 de mayo de 1999, la DIAN le concedió una facilidad de pago por las siguientes obligaciones:

CONCEPTO	AÑO	PERIODO
Retención	1993	10
Retención	1994	12
Retención	1995	1, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1996	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1997	1, 2, 3, 4 y 5.

Que dicha facilidad de pago fue dejada sin efecto mediante la Resolución No. 004 del 2 de agosto de 1999, notificada el 15 de septiembre de 1999, que así la prescripción de dichas obligaciones tendría lugar el 15 de septiembre de 2004.

Que, sin embargo, la Administración libró el Mandamiento de Pago No. 20000302000275 del 20 de octubre de 2000, notificado el 14 de noviembre de 2000, en el que se incluyeron las obligaciones antes referidas y, por tanto, el término de prescripción se extendió hasta el 15 de noviembre de 2005.

Señaló que el 10 de octubre de 2005, el Municipio de Soledad solicitó la prescripción de las obligaciones causadas con anterioridad a 1998 por un valor de \$997.551.000, y que el 25 de octubre de 2005, la Administración

expidió una simulación de la facilidad de pago, en la que se incluyeron dichas obligaciones.

Agregó que el 9 de mayo de 2006, mediante la Resolución No. 200-880002, la DIAN otorgó la facilidad de pago solicitada, pero que incluyó obligaciones que se encontraban prescritas.

Concluyó que la Administración debió dar respuesta a la solicitud de prescripción y no aprovecharse de su posición dominante para incluir en la facilidad de pago obligaciones que se encontraban prescritas.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.5.1. Parte demandante

El municipio de Soledad no presentó alegatos de conclusión.

2.5.2. Parte demandada

La **DIAN** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda. Agregó que el artículo 817 del E.T. establece el término de prescripción de la acción de cobro, es decir de la facultad de cobrar por vía administrativa la obligación, mas no de la obligación como tal.

Que si la norma señala que la prescripción puede ser declarada de oficio, no era válido interpretar que la prescripción debía ser declarada de manera obligatoria, sino que esta era una facultad de la Administración.

2.6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El **Ministerio Público** no rindió concepto.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por el agente del Ministerio Público y por el municipio de Soledad, parte demandante, la Sala decide sobre la nulidad *i)* de la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009, mediante la cual, la DIAN resolvió en sentido desfavorable una petición de prescripción de obligaciones tributarias, *ii)* de la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009, que confirmó la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009 y *iii)* del Oficio No. 102201244-1993 del 16 de abril de 2009, que aclaró la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009.

De manera concreta, la Sala decidirá si estaban prescritas las obligaciones tributarias respecto de las cuales el Municipio de Soledad presentó la solicitud de declaratoria de prescripción.

Para el efecto, se hará una breve referencia a la regulación de la prescripción, como marco de referencia para decidir posteriormente el caso concreto.

a. De la prescripción de las obligaciones tributarias.

Las obligaciones tributarias nacen con la vocación de ser cumplidas mediante el pago efectivo, que es la forma general de extinguir las obligaciones¹. Pero, las obligaciones fiscales se pueden extinguir por otros modos como la prescripción, en concordancia con lo estipulado en el artículo 1625 del Código Civil².

La prescripción, según el artículo 2512 *ibídem*, «es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales».

¹ Código Civil: ARTÍCULO 1626. El pago efectivo es la prestación de lo que se debe.

² ARTICULO 1625. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

- 1o.) Por la solución o pago efectivo.
- 2o.) Por la novación.
- 3o.) Por la transacción.
- 4o.) Por la remisión.
- 5o.) Por la compensación.
- 6o.) Por la confusión.
- 7o.) Por la pérdida de la cosa que se debe.
- 8o.) Por la declaración de nulidad o por la rescisión.
- 9o.) Por el evento de la condición resolutoria.
- 10.) Por la prescripción.

De la transacción y la prescripción se tratará al fin de este libro; de la condición resolutoria se ha tratado en el título De las obligaciones condicionales.

En cuanto a las condiciones para que opere la prescripción, el artículo 2535 del Código Civil precisa que *«La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones.»*

El artículo 817 E.T., antes del año 2002, establecía que la acción de cobro de las obligaciones tributarias prescribían en cinco años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles tales obligaciones.

El artículo 86 de la Ley 788 de 2002 modificó el artículo 817 *ibídem* para precisar los eventos y las fechas a partir de las que se debe contabilizar el plazo de la prescripción³. Así, a partir del año 2002, la acción de cobro de obligaciones tributarias prescribe en cinco años, contados a partir de: i) la fecha de vencimiento del término para declarar, cuando la declaración se presenta oportunamente; ii) la fecha de presentación de la declaración, en el caso de presentación extemporánea; iii) la fecha de la presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores, y iv) la fecha de ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión.

³ ARTÍCULO 817. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Artículo modificado por el artículo 86 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente: La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

Inciso 2o. modificado por el artículo 8 de la Ley 1066 de 2006. El nuevo texto es el siguiente: La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, y será decretada de oficio o a petición de parte.

Por su parte, el artículo 818 del E.T.⁴ dispone que el término de prescripción de la acción de cobro se interrumpe: *i)* con la notificación del mandamiento de pago, *ii)* con el otorgamiento de facilidades de pago, *iii)* con la admisión de la solicitud de concordato y *iv)* con la declaratoria oficial de liquidación forzosa administrativa.

De acuerdo con la norma referida, interrumpida la prescripción, el término correrá de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, la terminación del concordato o la terminación de la liquidación forzosa administrativa, según sea el caso.

Asimismo, el artículo 818 *ibídem* prevé que el término de prescripción se suspende desde que se dicta el auto de suspensión de la diligencia de remate y hasta: *i)* la ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria; *ii)* la ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 E.T., y *iii)* el pronunciamiento definitivo de la jurisdicción en el caso en que se hubiesen demandado los actos administrativos a que alude el artículo 835 del E.T. Aunque en este caso la norma no es explícita, de la

⁴ **"ARTÍCULO 818.**—Interrupción y suspensión del término de prescripción. El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria.
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la jurisdicción contencioso administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario".

lectura de la disposición se entiende que el término de suspensión se reanuda por el tiempo que falte⁵.

Por tanto, la prescripción de las obligaciones tributarias tiene lugar como consecuencia de la extinción del derecho de la administración a hacerlas efectivas, por no ejercer las acciones de cobro dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que fueron exigibles, según las precisiones del artículo 817 del E.T.

En todo caso, pagadas las obligaciones prescritas, estas no pueden ser objeto de repetición como lo estipula el artículo 819 del E.T.⁶

b. El caso concreto.

Para decidir el caso concreto se tienen como relevantes y ciertos los siguientes hechos:

1. Es un hecho no controvertido que el municipio de Soledad reconoce que adeuda obligaciones fiscales a la DIAN que datan de los años 1991 a 2002.
2. Precisamente por lo anterior, el 10 de octubre de 2005, el Municipio de Soledad le solicitó a la DIAN: (i) declarar la prescripción de las

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. M.P.: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, 28 de febrero de 2013. Referencia: 25000232700020080016301. Número interno: 17935. Demandante: REYES ARMANDO RODRÍGUEZ PALMA Demandado: U.A.E. DIAN

⁶ ARTICULO 819. **EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN PRESCRITA, NO SE PUEDE COMPENSAR, NI DEVOLVER.** Lo pagado para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción.

obligaciones tributarias a su cargo, causadas antes de 1998, por un monto de \$997.551.000 y (ii) suscribir un acuerdo de pago sobre las obligaciones no prescritas por valor de \$1.131.529.000. Para efectos de la facilidad de pago, ofreció una garantía en los siguientes términos⁷:

2.4. *GARANTÍA DE PAGO: Constitución de FONDO A FAVOR DE LA DIAN, en el ENCARGO FIDUCIARIO – FIDUCIARIA DE OCCIDENTE “FIDUOCCIDENTE”, con cargo a los impuestos recaudados por dicha FIDUCIA, básicamente predial unificado e industria y comercio, que son de propiedad de Municipio de Soledad, para los cuales la Administración municipal IMPARTE ORDEN IRREVOCABLE DE CESIÓN DE RENTAS (...)*

3. En el expediente no obra prueba de que la petición de prescripción haya sido resuelta por la DIAN.

En los folios 48 a 53 del cuaderno principal, tan solo obra como prueba un documento que se denomina «*simulación de facilidad de pago*», con corte a 25 de octubre de 2005, en el que se relacionan una serie de obligaciones correspondientes a retenciones en la fuente de los años 1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 [obligaciones presuntamente prescritas], 2002, 2003, 2004 y 2005 (obligaciones sobre las que se habría solicitado el acuerdo de pago) de los periodos que se detallan a continuación, más sanciones e intereses por ese concepto, cuyo valor asciende a \$2.350.693.732.

CONCEPTO	AÑO	PERIODO
Retención	1991	4 y 6.
Retención	1993	10 y 11.

⁷ Folios 54 al 56 del C.P.

Retención	1994	2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1995	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1996	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1997	1, 2, 3, 4 y 5.
Retención	2002	7.
Retención	2003	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10.
Retención	2004	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	2005	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9.

Además, el documento aludido contiene una proyección de pagos de 59 cuotas de \$54.100.000 y una cuota de \$54.082.732, para un total de \$3.245.982.372, a realizarse entre el 25 de noviembre de 2005 y el 25 de octubre de 2010.

4. Como prueba del compromiso de pago que asumió el Municipio demandante, también obra en el expediente un documento que data del 25 de octubre de 2005, en el que consta que el Municipio de Soledad le impartió a la Fiduciaria de Occidente –con quien tenía suscrito un contrato de fiducia mercantil– una orden irrevocable de cesión de rentas a favor de la DIAN, por un término de 60 meses por un monto de \$3.245.982.732. Al tiempo, le dio instrucciones para constituir un fondo a favor de la DIAN, que debía ser alimentado con los impuestos recaudados por el municipio, por un monto mensual hasta de \$54.082.732⁸.

⁸ Folios 80 y 81 del C.P.

5. El 4 de abril de 2006, el municipio demandante le solicitó a la Fiduciaria de Occidente incrementar el valor de las cuotas apropiadas a \$80.738.311, para un total de \$4.603.050.735⁹.

6. El 9 de mayo de 2006, mediante la **Resolución No. 200-880002**, la DIAN le concedió al Municipio de Soledad una facilidad de pago por valor de \$4.512.012.000, correspondiente a retenciones en la fuente de los años 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996 (obligaciones presuntamente prescritas), 2002, 2003, 2004 y 2005 de los periodos que se detallan a continuación, cuyo importe ascendía a \$1.271.751.000, más sanciones por \$1.592.316.000 e intereses por \$1.084.670¹⁰.

CONCEPTO	AÑO	PERIODO
Retención	1991	4, 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1993	10 y 11
Retención	1994	2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1995	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1996	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1997	1, 2, 3, 4 y 5.
Retención	2002	7.
Retención	2003	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 10.
Retención	2004	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11

⁹ Folios 80 y 81 del C.P.

¹⁰ Folios 151 al 157 del C.P.

		y 12.
Retención	2005	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.

7. El 24 de marzo de 2008, mediante el **Requerimiento No. 8099004**, y «con el objeto de verificar el cumplimiento de la facilidad para el pago de las obligaciones concedidas mediante la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006», la DIAN le solicitó al municipio demandante remitir información sobre las obligaciones vencidas, so pena de dejar sin efectos la facilidad de pago otorgada¹¹.

8. Habida cuenta de que el municipio de Soledad incumplió la facilidad de pago, el 11 de junio de 2008, mediante la **Resolución No. 900001**, la DIAN dejó sin efecto la Resolución **No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006**¹².

9. El 21 de julio de 2008, el municipio demandante reiteró la solicitud de prescripción presentada el 10 de octubre de 2005, en el siguiente sentido¹³:

Desde el día 10 de octubre de 2005, mediante MEMORIAL que adjunto, la Administración Municipal de Soledad a través de Apoderado, SOLICITÓ A LA DIAN LA PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES HASTA POR UN MONTO DE \$997.551.000.00, simultáneamente con esta solicitud, también se propuso LA FACILIDAD DE PAGO que más tarde fuera aprobada.

¹¹ Folio 187 del C.P.

¹² Folios 159 al 162 del C.P.

¹³ Folio 57 al 61 del C.P.

Para la fecha en que fuera formulada esta solicitud, Octubre 4 de 2.005, el monto de la obligación a cargo del Municipio de Soledad ascendía a la suma de \$4.199.080.423.00.

Como producto de la solicitud de la FACILIDAD DE PAGO, la DIAN en fecha Octubre 25 de 2.005, entregó una SIMULACION (sic) DE FACILIDAD DE PAGO, y en esta, el monto de la Obligación asciende a la suma de \$3.245.982.732.00, cifra ésta que comparada con la SOLICITUD DE PRESCRIPCIÓN formulada, (\$997.551.000.00), no arrojaba una diferencia sustancial, por lo que la Administración y este Apoderado judicial entendimos que efectivamente había sido CONCEDIDA LA PRESCRIPCIÓN de las Obligaciones solicitadas.

10.El 21 de noviembre de 2008, el municipio demandante reiteró la solicitud de prescripción del 10 de octubre de 2005 y la del 21 de julio de 2008¹⁴.

11.El 14 de enero de 2009, mediante la **Resolución No. 90002** (acto demandado), la DIAN resolvió negativamente la solicitud de prescripción formulada por el municipio demandante, para lo cual señaló¹⁵:

Se observa que el contribuyente solicita la prescripción de las obligaciones causadas con anterioridad al año 1998, y sin embargo estas obligaciones se encuentran dentro de la Resolución No 200-880002 del 9 de Mayo de 2006, por las que no presentó objeción alguna al notificarse de dicha resolución.

Así mismo el contribuyente ofreció como garantía para el pago de estas obligaciones el contrato No 4-1-170 de encargo fiduciario de recaudo celebrados entre el municipio de soledad y la fiduciaria de Occidente, existiendo por parte del municipio el reconocimiento y la obligación y la intención de cancelarla, y es por ello que en la misma resolución se ordena suspender el proceso de cobro coactivo.

12.El 19 de enero de 2009, el Municipio de Soledad interpuso recurso de reposición contra la **Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009**. Insistió en los hechos expuestos en las peticiones formuladas el 21 de

¹⁴ Folios 63 al 67 del C.P.

¹⁵ Folios 30 al 33 del C.P.

julio y el 21 de noviembre de 2008 y señaló que sí interpuso recursos contra la Resolución No. 200-880002 del 9 de mayo de 2006¹⁶.

13.El 16 de marzo de 2009, mediante la **Resolución No. 9007** (acto demandado), la DIAN confirmó la Resolución No. 90002 del 14 de enero de 2009¹⁷. Explicó que mediante **la Resolución No. 000182 del 31 de marzo de 1999**, la Administración le otorgó al municipio demandante una facilidad de pago en la que se incluyeron las siguientes obligaciones:

CONCEPTO	AÑO	PERIODO
Retención	1993	10
Retención	1994	12
Retención	1995	1, 8, 9, 10, 11 y 12
Retención	1996	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12.
Retención	1997	1, 2, 3, 4 y 5.

Que mediante la **Resolución No. 004 del 2 de agosto de 1999**, ejecutoriada el 15 de septiembre de 1999, se dejó sin efectos la facilidad de pago concedida en la Resolución 000182 del 31 de marzo de 1999, razón por la cual, **libró el Mandamiento de Pago No. 20000302000275 del 20 de octubre de 2000**¹⁸, notificado el 14 de noviembre de 2000.

¹⁶ Folios 67 al 95 del C.P.

¹⁷ Folios 34 al 39 del C.P.

¹⁸ Según la DIAN, el mandamiento de pago librado correspondía a las retenciones en la fuente de los siguientes periodos:

Año	Periodo
1993	10
1994	12
1995	1, 9, 11 y 12

Además, que la notificación del mandamiento de pago interrumpió la prescripción de las obligaciones según lo estipulado en los artículos 817 y 818 del E.T., de tal forma que el término de prescripción de 5 años se cumpliría el 14 de noviembre de 2005, contado a partir del 14 de noviembre de 2000, fecha en que se notificó el Mandamiento de Pago No. 20000302000275.

14.El 24 de marzo de 2009, el Municipio de Soledad le solicitó a la DIAN aclarar la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009¹⁹.

15.El 16 de abril de 2009, mediante el Oficio No. 102201244-1993, la DIAN aclaró la Resolución No. 9007 del 16 de marzo de 2009²⁰. Reiteró que mediante la Resolución No. 004 del 2 de agosto de 1999, ejecutoriada el 15 de septiembre de 1999, la DIAN dejó sin efectos la facilidad de pago que le había otorgada al Municipio de Soledad.

Que la Administración libró el Mandamiento de Pago No. 20010302002533 del 1º de octubre de 2001, para ejecutar las sanciones impuestas por la DIAN al municipio demandante por la comisión de conductas sancionables relacionadas con las retenciones en la fuente de los periodos 1º al 12 de año 1995, acto que quedó ejecutoriado el 21 de enero de 2002.

1996	1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12
1997	1, 2, 3, 4 y 5

¹⁹ Folios 240 al 242 del C.P.

²⁰ Folios 40 al 46 del C.P.

Que de igual manera, la DIAN libró el Mandamiento de Pago No. 20020302003825 del 2 de abril de 2002, para ejecutar las liquidaciones oficiales mediante las que la Administración determinó las retenciones en la fuente de los periodos 1º al 12 de año 1995 a cargo del Municipio de Soledad, acto que quedó ejecutoriado el 2 de agosto de 2002.

Precisados los hechos del caso, la Sala pasa a decidir si están prescritas las obligaciones causadas antes del año 1998, por un monto de \$997.551.000, tal como lo alegan el Ministerio Público y el Municipio de Soledad.

a) Obligaciones tributarias correspondientes a los años 1991 y 1993

En relación con las obligaciones correspondientes a los años 1991 y 1993, la Sala considera que prescribieron, respectivamente, en los años 1996 y 1998.

Habida cuenta de que la DIAN otorgó la primera facilidad de pago en el año 1999, mediante la Resolución 000182 del 31 de marzo de 1999, indiscutiblemente, las obligaciones tributarias de los años 1991 y 1993 están prescritas.

b) Obligaciones tributarias correspondientes a los años 1994, 1996 y 1997

Respecto de estas obligaciones, es menester precisar que prescribían, inicial y respectivamente, en los años 1999, 2001 y 2002.

Habida cuenta de que la primera facilidad de pago por estas obligaciones se otorgó mediante la Resolución No. 000182 del 31 de marzo de 1999, es claro que la prescripción se interrumpió.

Ahora bien, dado que el municipio de Soledad incumplió la facilidad de pago, es un hecho no controvertido que mediante la Resolución No. 004 del 2 de agosto de 1999, la DIAN dejó sin efectos la facilidad de pago concedida en la Resolución 000182 del 31 de marzo de 1999 y que, además, libró el Mandamiento de Pago No. 20000302000275 del 20 de octubre de 2000, notificado el 14 de noviembre de 2000.

De manera que, la prescripción se interrumpió una vez más por 5 años más, hasta el 14 de noviembre de 2005. Dado que a esa fecha la DIAN no hizo las gestiones necesarias para ejecutar las obligaciones de los años 1994, 1996 y 1997 deben entenderse prescritas.

La inclusión de esas obligaciones en la Resolución No. 880002 del 9 de mayo de **2006** no desvirtúa el hecho de que, para ese año, las obligaciones tributarias de los años 1994, 1996 y 1997 se encontraban prescritas. Tampoco es relevante que el municipio de Soledad no haya controvertido la Resolución 880002 pues, las obligaciones tributarias de los años 1994, 1996

y 1997 mutaron a ser obligaciones naturales que no se vuelven exigibles por el hecho de la suscripción del acuerdo de pago.

c) Obligaciones correspondientes al año 1995.

Estas obligaciones prescribían inicialmente en el año 2000. Sin embargo, como en el año 1999 la DIAN otorgó la facilidad de pago mediante la Resolución No. 000182 del 31 de marzo, es claro que la prescripción se interrumpió.

Adicionalmente, se reitera que es un hecho no controvertido que el municipio de Soledad incumplió la facilidad de pago, y que, por eso, mediante la Resolución No. 004 del 2 de agosto de 1999, la DIAN la dejó sin efectos y que, además, libró tres Mandamientos de Pago: el No. 20000302000275 del 20 de octubre de 2000, notificado el 14 de noviembre de 2000, el No. 20010302002533 del 1º de octubre de 2001 y el No. 20020302003825 del 2 de abril de 2002.

Por tanto, la Sala revocará la sentencia apelada. Y, en su lugar, declarará probada la excepción de prescripción de las obligaciones tributarias correspondientes a los años **1991, 1993, 1994, 1996 y 1997** y ordenará terminar los procesos de cobro coactivo que se hayan iniciado respecto de esas obligaciones.

No obstante, la Sala precisa que el municipio demandante no tiene derecho a repetir lo pagado en atención a lo dispuesto en el artículo 819 del E.T.²¹

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

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción de prescripción de las obligaciones tributarias a cargo del Municipio de Soledad, correspondientes a los años **1991, 1993, 1994, 1996 y 1997**.

SEGUNDO: En consecuencia **REVÓCASE** la sentencia apelada.

En su lugar,

TERCERO: NIÉGASE la nulidad de las Resoluciones 90002 del 14 de enero de 2009 y 9007 del 16 marzo 16 de 2009 y el oficio 102201244-1993 del 16 de abril de 2009, aclaratorio de la Resolución 9007 del 14 de enero de 2009, en cuanto declararon no prescritas las obligaciones correspondientes al año 1995.

²¹ Artículo 819. **EL PAGO DE LA OBLIGACIÓN PRESCRITA, NO SE PUEDE COMPENSAR, NI DEVOLVER.** Lo pagada para satisfacer una obligación prescrita no puede ser materia de repetición, aunque el pago se hubiere efectuado sin conocimiento de la prescripción.

CUARTO: ANÚLANSE PARCIALMENTE las Resoluciones 90002 del 14 de enero de 2009 y 9007 del 16 marzo 16 de 2009 y el oficio 102201244-1993 del 16 de abril de 2009, aclaratorio de la Resolución 9007 del 14 de enero de 2009, en cuanto declararon no prescritas las obligaciones correspondientes a los años **1991, 1993, 1994, 1996 y 1997**.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho, **DECLÁRANSE** terminados los procesos de cobro coactivo que la DIAN haya iniciado por las obligaciones correspondientes a los años 1991, 1993, 1994, 1996 y 1997.

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

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

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Presidente de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ

Ausente con permiso