

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 13001-23-33-000-2012-00125-02 (22433)
Asunto: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: TRACTOCAR S.A.
Demandado: U.A.E. DIAN
Temas : Proceso de cobro activo – Excepciones contra el mandamiento de pago

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 28 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se declaró inhibido para emitir pronunciamiento sobre la legalidad del mandamiento de pago, negó las pretensiones de la demanda y la condena costas.¹

La parte resolutive del fallo apelado, dispuso lo siguiente²:

"PRIMERO: *Inhibirse de pronunciarse sobre la legalidad del mandamiento de pago No. 20120302000014 emitido por la DIAN en fecha 10 de enero de 2012, por no ser un acto demandable ante la jurisdicción.*

SEGUNDO: *Negar las pretensiones de la demanda, por no prosperar los cargos de nulidad interpuestos contra las Resoluciones No. 097 de fecha 15 de marzo de 2012 y No. 145 de mayo 18 de 2012, emitidas por la DIAN.*

TERCERO: *Sin condena en costas".*

ANTECEDENTES

Mediante Liquidación Oficial de Revisión 062412011000043 de 19 de abril de 2011, la DIAN modificó la declaración de renta del año gravable 2007, a cargo de la sociedad TRACTOCAR S.A. En consecuencia, liquidó impuesto a cargo de \$3.031.950.000, una sanción por inexactitud de

¹ Folios 306 a 313 c. p. 2

² Folio 313 c. p. 2

\$4.105.024.000 y un total a pagar de \$7.136.974.000³. Acto notificado por correo certificado el 28 de abril de 2011⁴.

Contra la anterior actuación, el señor Amaury Cobo Torres, en calidad de representante legal de la sociedad TRACTOCAR S.A., el 16 de febrero de 2012 promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁵. El Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda el 12 de octubre de 2012⁶.

El 10 de enero de 2012, la DIAN profirió el Mandamiento de Pago 20120302000014 contra TRACTOCAR S.A., por concepto de la deuda del impuesto de renta del año gravable 2007, más los intereses y actualizaciones que se causen desde cuando se hizo exigible la obligación y hasta cuando se cancele, más las costas del presente proceso⁷.

Contra la orden de pago, la actora propuso las excepciones de falta de título ejecutivo, incompetencia del funcionario que lo profirió, falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho⁸.

Mediante Resolución 097 de 15 de marzo de 2012, la DIAN declaró no probadas las excepciones propuestas y ordenó seguir adelante la ejecución⁹.

Contra el acto anterior, la actora interpuso recurso de reposición¹⁰, que fue resuelto por la Resolución 145 de 18 de mayo de 2012, confirmando la decisión¹¹.

DEMANDA

La sociedad TRACTOCAR S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., formuló las siguientes pretensiones¹²:

"1. Que se declare la nulidad del Mandamiento de Pago No. 20120302000014 de fecha 10 de enero de 2012, de la Resolución No. 097 de marzo 15 de 2012, por la cual se resuelven unas excepciones y se ordena seguir adelante la ejecución y la Resolución No. 145 de mayo 18 de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición, proferidos por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, con los cuales pretende el cobro de

³ Folios 43 a 57 c. p. 1

⁴ Folio 58 c. p. 1

⁵ Folios 170 a 174 c. p. 1

⁶ Según verificación en la consulta de procesos de la página de la Rama Judicial, Exp. 13001-23-31-000-2012-00094-00.

⁷ Folios 144 y 145 c. p. 1

⁸ Folios 152 a 164 c. p. 1

⁹ Folios 177 a 184 c. p. 1

¹⁰ Folios 191 a 197 c. p. 1

¹¹ Folios 209 a 212 c. p. 1

¹² Folios 1 y 2 c. p. 1

mayores valores determinados a la sociedad que represento, mediante Liquidación Oficial de Revisión No. 06241201100043 de abril 19 de 2.011, por concepto de Impuesto de Renta del periodo gravable 2.007.

2. Que como consecuencia de lo anterior, se reconozca que mi mandante no está obligado a cancelar, las sumas cuyo cobro pretende la Entidad demandada y se le restablezcan sus derechos declarando que no le asiste tal obligación, ordenando la terminación del proceso de cobro.

3. Que se condene en costas a la entidad demandada”.

El demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículos 2, 6 y 29 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 691, 828, 829 y 831 del Estatuto Tributario.
- Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Artículo 9 de la Ley 489 de 1999.
- Artículo 2 del Decreto 4049 de 2008.

Como concepto de la violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

Falta de ejecutoria del título que sirvió de fundamento al proceso de cobro administrativo coactivo

Conforme con lo dispuesto en los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, la liquidación oficial de revisión que sirvió de fundamento para el proceso de cobro coactivo, no se encuentra debidamente ejecutoriada y, por ende, no constituye título ejecutivo.

Uno de los deudores solidarios presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la liquidación oficial de revisión ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, con radicación No. 13001-23-31-000-2012-00094-00, la cual se encuentra actualmente en el Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación contra la sentencia de 7 de febrero de 2014.

En consecuencia, se evidencia la falta de ejecutoria del título ejecutivo y el inicio irregular del proceso de cobro coactivo contra la sociedad demandante.

Violación al debido proceso y al derecho de defensa

Se vulneró el derecho de defensa tanto del obligado principal (ente jurídico investigado) como de los terceros llamados en calidad de deudores solidarios. Al primero de los citados porque pese a habersele presuntamente notificado del acto de liquidación oficial, éste nunca lo recibió y solamente lo conoce cuando le inician el proceso administrativo de cobro; y a los segundos, vinculados en calidad de deudores solidarios, porque no se les dio a conocer de la investigación administrativa abierta

en contra del ente jurídico sino a partir del acto de determinación oficial y cuando ya éste presuntamente había adquirido fuerza ejecutoria.

Violación al debido proceso por incompetencia del funcionario que profirió la liquidación oficial de revisión

La liquidación oficial de revisión no fue expedida por el funcionario competente de acuerdo con lo previsto en los artículos 46 y 47 del Decreto 4048 de 2006 y 7º de la Resolución 009 de 2009, pues el Facilitador III de nivel asistencial no tiene la facultad para proferir liquidaciones oficiales, ya que esta potestad solo está en cabeza del Jefe de la División de Gestión de Liquidación.

El funcionario que ocupa el cargo de Facilitador III no puede ejercer las funciones del Jefe de la División de Gestión de Liquidación, por cuanto la naturaleza de ese cargo solo incluye funciones de apoyo a la gestión de las distintas dependencias de la entidad, pero de ningún modo la de proferir actos administrativos que definan situaciones particulares de los administrados en materia de impuestos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **DIAN** se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos¹³:

Firmeza y ejecutoria del título que sirvió de fundamento al proceso de cobro administrativo coactivo

Las actuaciones administrativas dentro del proceso de determinación del impuesto de renta del año gravable 2007, a cargo de TRACTOCAR S.A., fueron notificadas a la dirección "*variante mamonal gambote K 10*", tal como se demuestra en el acuse de recibo en el que aparece el sello de la sociedad demandante y en la certificación expedida por la empresa de mensajería Servientrega.

No obstante lo anterior, la contribuyente no hizo uso del recurso de reconsideración dentro del término previsto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, por lo que la liquidación oficial de revisión quedó ejecutoriada conforme con el numeral 2 del artículo 828 *ibídem*, que dispone que los títulos ejecutivos se entienden ejecutoriados "*cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presten en debida forma*".

Teniendo en cuenta la firmeza de la liquidación oficial de revisión, la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, expidió el mandamiento de pago 20120302000014 de 14 de octubre de 2012 contra la sociedad Tractocar S.A.

¹³ Folios 230 a 243 c. p. 2

Por consiguiente, la Resolución 097 de 15 de marzo de 2012, por la que la DIAN declaró no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y ordenó seguir adelante la ejecución, y la Resolución 145 de 18 de mayo de 2012, que confirmó dicha decisión, gozan de presunción de legalidad, toda vez que el título ejecutivo que sirvió de fundamento, se encuentra debidamente ejecutoriado.

Por último, sostuvo que el mandamiento de pago no es susceptible de control jurisdiccional por tratarse de un acto administrativo de trámite.

Competencia del funcionario que expidió la liquidación oficial de revisión

Con ocasión de la ausencia temporal del Jefe titular de la División de Gestión de Liquidación, la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena mediante Resolución No. 0075 de 25 de marzo de 2011, asignó a partir del 25 de marzo de 2011, las funciones del Jefe de la División de Gestión de Liquidación al funcionario que ocupaba el cargo de Facilitador III.

En consecuencia, el funcionario que profirió la liquidación oficial de revisión No. 062412011000043 de 19 de abril de 2011, contaba con todas las facultades, competencias y atribuciones legales del cargo asignado para expedir dicho acto administrativo.

Así pues, los cargos formulados por la demandante no están llamados a prosperar porque no existe violación al debido proceso, ya que todos los actos administrativos demandados fueron expedidos con observancia del ordenamiento jurídico y gozan de presunción de legalidad.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 28 de octubre de 2015¹⁴, resolvió i) declararse inhibido para emitir pronunciamiento sobre la legalidad del mandamiento de pago No. 20120302000014 de 10 de enero de 2012; ii) negar las pretensiones de la demanda; y iii) negar la condena en costas a la demandante. Las razones fueron las siguientes:

El Consejo de Estado ha precisado que el mandamiento de pago no es un acto administrativo definitivo sino de trámite con el que se da inicio al procedimiento de cobro coactivo, que no es susceptible de control jurisdiccional¹⁵. Razón por la cual, se inhibieron para pronunciarse al respecto.

Violación al derecho al debido proceso

Sostuvo que no era necesaria la vinculación del representante legal y los accionistas como deudores solidarios, porque la responsabilidad solidaria

¹⁴ Folios n306 a 313 c. p. 2

¹⁵ Sentencia de 26 de febrero de 2014, exp. 20008, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

no se predica de las sociedades anónimas. Además, el artículo 793 del Estatuto Tributario no contempla al representante legal de estas sociedades en el listado de obligados solidariamente para el pago de los tributos.

Si bien es cierto que mediante Oficio de 24 de junio de 2011, la DIAN le comunicó al representante legal de la sociedad demandante que se profirió liquidación oficial de revisión, al no ser obligatoria su vinculación en calidad de deudor solidario, no se suspende la ejecutoria del acto administrativo.

Sin embargo, en caso de que sean vinculados al proceso en forma irregular como deudores solidarios, estos pueden demandar los actos administrativos de determinación del impuesto, como ocurre con la demanda radicada bajo el No. 13001-23-31-004-2012-00094-00, proceso dentro del cual se profirió sentencia el 7 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Bolívar y actualmente se encuentra en apelación ante el Consejo de Estado.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, el acto liquidatorio quedó ejecutoriado el 21 de junio de 2011, es decir, a los dos meses siguientes contados a partir de la notificación a la sociedad actora.

En ese orden de ideas, es claro que para el 10 de enero de 2012, fecha en la que se profirió el mandamiento de pago, la liquidación oficial de revisión se encontraba debidamente ejecutoriada. Por lo tanto, no prospera el cargo.

Competencia del funcionario que expidió la liquidación oficial de revisión

De conformidad con los artículos 691 del Estatuto Tributario, 62 del Decreto 1072 de 26 de junio de 1999 y la Resolución 0014 de 4 de noviembre de 2008, el competente para emitir las liquidaciones oficiales de revisión, es el Jefe de la Unidad de Liquidación de la Dirección Seccional de Impuestos y ante la vacancia o ausencia temporal, esta función puede ser asumida por un funcionario de la contribución que pertenezca al sistema específico de carrera de la DIAN, previa asignación de la funciones por parte del Director Seccional de la Administración de Impuestos.

Por último, niega condena en costas a la demandante según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, por tratarse de un asunto donde se ventila un interés público, relacionado con el cobro y pago de tributos.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación contra la anterior decisión con fundamento en los siguientes argumentos¹⁶:

¹⁶ Folios 315 a 339 c. p. 2

El Tribunal da por cierto que los actos que se profirieron en el proceso de determinación del impuesto fueron debidamente notificados, desconociendo que este argumento se debate desde la demanda, pues debido a la falta de notificación del requerimiento especial y de la liquidación oficial de revisión no fue posible ejercer el derecho de defensa por parte de la sociedad demandante.

La consecuencia jurídica de la indebida notificación del acto previo, no es la falta de ejecutoria del acto de liquidación, como lo afirma el *a quo*, sino la nulidad del mismo y, por ende, la firmeza de la declaración privada.

El Tribunal desconoce que la vinculación de los terceros que pudieren resultar afectados con las decisiones administrativas, es un derecho constitucional, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-1201 de 2003, en la que se estudió la legalidad del artículo 828-1 del Estatuto Tributario, que en el inciso segundo dispone que *"los títulos ejecutivos contra el deudor principal lo serán contra los deudores solidarios y subsidiarios, sin que se requiera la constitución de títulos individuales adicionales"*.

La Administración tributaria confunde las figuras jurídicas de solidaridad y subsidiariedad, toda vez que vinculó al representante legal de la actora como deudor solidario, siendo que su responsabilidad es subsidiaria por las obligaciones que no cumpla la sociedad. Además, la DIAN lo vinculó cuando ya había finalizado el proceso administrativo tributario, es decir, de manera extemporánea, violando su derecho al debido proceso y el derecho de defensa que le asistía de intervenir desde el comienzo de la investigación tributaria.

La DIAN viola el artículo 829 del Estatuto Tributario por interpretación errónea, cuando determina unos supuestos diferentes a los señalados en la mencionada disposición para que se entienda ejecutoriado un acto administrativo de carácter tributario.¹⁷

Finalmente, sostuvo que el funcionario que expidió la liquidación oficial de revisión no tenía la competencia para hacerlo, pues el cargo que ocupa de Facilitador III del Nivel Asistencial, lo imposibilita dentro de la estructura de la DIAN para ejercer las funciones de Jefe de División de Liquidación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** insistió en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación¹⁸.

¹⁷ Artículo 829. Ejecutoria de los actos. Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.

¹⁸ Folios 398 a 431 c. p. 2

La **parte demandada** reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda¹⁹.

El **Ministerio Público** solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones²⁰:

En la demanda se afirma que *"[...] el acto administrativo fue notificado el 20 de abril de 2011 y la vinculación de terceros se produjo con posterioridad [...]"*. Por lo tanto, no procede el cargo propuesto por la actora por indebida notificación del requerimiento especial y la liquidación oficial de revisión.

Es cuanto a las pruebas que pretende hacer valer la demandante en segunda instancia, estas fueron negadas mediante auto de 5 de julio de 2016, por no configurarse alguna de las causales contempladas en el artículo 212 del CPACA.

La sentencia apelada no desconoce la sentencia C-1201 de 2013 de la Corte Constitucional, pues la actora la invoca para refutar la ejecutoria del acto administrativo de liquidación, con el fin de que se entienda que el término para interponer el recurso de reconsideración no se cuenta a partir de la notificación a la sociedad sino de la notificación al representante legal como deudor solidario.

Tal como lo precisó el Tribunal, la notificación al representante legal como deudor solidario no afecta la legalidad ni la ejecutoria de la liquidación oficial, ya que esta notificación no era necesaria porque el representante legal no tiene la calidad de deudor solidario.

Por último, se encuentra probado que el funcionario Juan Carlos Arquez, tenía la competencia para expedir la liquidación oficial de revisión, conforme con la Resolución 0075 de 25 de marzo de 2011, por la cual la Directora Seccional de Impuestos de Cartagena le asignó las funciones del Jefe de la División de Gestión de Liquidación de la entidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala establecerá si prospera la excepción de "interposición de demanda de restablecimiento del derecho". En caso negativo, se estudiarán las restantes excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e incompetencia del funcionario que lo profirió, propuestas contra el mandamiento de pago No. 20120302000014 de 10 de enero de 2012.

Para resolver, la Sala precisa que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la liquidación oficial de revisión, que

¹⁹ Folios 391 a 397 c. p. 2

²⁰ Folios 466 a 469 c. p. 2

modificó la declaración del impuesto de renta a cargo de TRACTOCAR S.A., correspondiente al año gravable 2007, fue interpuesta el 16 de febrero de 2012, razón por la cual, el presente caso se resolverá bajo el amparo de las normas del Código Contencioso Administrativo – C.C.A.²¹

Excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

De acuerdo con el artículo 817 del Estatuto Tributario *"La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de: "la fecha de **ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión**".*

Por su parte, el numeral 4º del artículo 829 del Estatuto Tributario, dentro de los eventos en los que se entienden ejecutoriados los actos administrativos para efectos del procedimiento de cobro, se establece: *«Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o **las acciones de restablecimiento del derecho** o de revisión **de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso**».*

Esta norma crea una situación especial frente a la regla común sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, contenida en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, según la cual, la ejecutoriedad de los mismos surge de su firmeza en sede administrativa, por cualquiera de los eventos señalados en ese artículo, de suerte que el sólo ejercicio de las acciones contencioso administrativas en su contra no afecta su obligatoriedad y fuerza ejecutoria.

Al respecto, la Sección Cuarta de esta Corporación ha señalado que²² *"la exigibilidad del título ejecutivo compuesto por los actos administrativos que se encuentran demandados, está reglada de manera especial en materia de tributaria, ya que la ejecutoriedad de este se adquiere, entre otras razones, cuando ésta jurisdicción decide definitivamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas en su contra".*

En armonía con lo anterior, el artículo 831 del Estatuto Tributario, establece que dentro de las excepciones que se pueden formular contra el mandamiento de pago, está la de *«interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo».*

Respecto de esta excepción, la Sala ha precisado que²³ *«cuando se demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos de determinación oficial de un impuesto, y la administración ha iniciado el proceso de cobro de ese tributo con base en tal título ejecutivo, la excepción que se debe proponer es la prevista en el numeral 5º del artículo 831 citado: "interposición de demanda de*

²¹ El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entró en vigencia a partir del 2 de julio de 2012.

²² Sentencia de 17 de marzo de 2016, exp. 20658, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

²³ Sentencia del 20 de agosto de 2009, exp. 16730 C.P. William Giraldo Giraldo

restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso – administrativo” o la de “falta de ejecutoria del título” (numeral 3º ibidem), pues no debe olvidarse que los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados, “cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso” (artículo 829 Estatuto Tributario), y sólo es posible iniciar el proceso de cobro cuando los actos administrativos tienen carácter ejecutivo y ejecutorio”.

Así pues, como las resoluciones que conforman el título ejecutivo pueden ser controvertidas a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que establece el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, (hoy medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA), es claro que en el proceso ejecutivo pueda proponerse la mencionada excepción y si se prueba, se debe declarar la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares.

Sobre el particular, la Sala ha precisado lo siguiente²⁴:

“Conforme con el artículo 833 del Estatuto Tributario, si se prueba la excepción se debe declarar y ordenar la terminación del procedimiento de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares cuando se hubieren decretado.

La terminación del procedimiento de cobro coactivo surge de la falta de firmeza del título ejecutivo que solo se logra cuando la demanda se haya decidido definitivamente, de acuerdo con el artículo 829.4 del Estatuto Tributario, ya que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impide la ejecutoriedad del acto administrativo demandado. Si la misma no prospera la Administración puede iniciar el proceso de cobro coactivo contra el demandante expidiendo un nuevo mandamiento de pago”.

Bajo ese entendido, la prueba de existencia de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos, en los que se fundamenta el proceso de cobro coactivo, impide la ejecutoria del título ejecutivo. Por consiguiente, se debe declarar probada la excepción, la terminación del proceso de cobro y el levantamiento de las medidas cautelares. Aunque si la demanda no prospera la Administración puede iniciar el proceso de cobro coactivo contra la demandante expidiendo un nuevo mandamiento de pago.

Caso Concreto

De las pruebas allegadas al expediente, se observa que el 10 de enero de 2012, la DIAN profirió el Mandamiento de Pago 201203020000014 contra TRACTOCAR S.A., por concepto de la deuda del impuesto de renta por el año gravable 2007, por \$7.099.560.00 más los intereses y actualizaciones

²⁴ Sentencia de 12 de agosto de 2014, exp, 20298, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

que se causen desde cuando se hizo exigible cada obligación y hasta cuando se cancele²⁵.

Mediante Resolución 097 de 15 de marzo de 2012, la DIAN declaró no probadas las excepciones propuestas de *"falta de título ejecutivo, incompetencia del funcionario que lo profirió, falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho"* y, a su vez, ordenó seguir adelante la ejecución²⁶. Decisión que fue confirmada por la Resolución 145 de 18 de mayo de 2012²⁷.

Pues bien, se observa que el título ejecutivo contenido en el Mandamiento de Pago, lo constituye la Liquidación Oficial de Revisión 062412011000043 de 19 de abril de 2011, por la que la DIAN modificó la declaración de renta del año gravable 2007, a cargo de la sociedad demandante²⁸.

Contra la anterior actuación, el 16 de febrero de 2012, el señor Amaury Cobo Torres, en calidad de representante legal de la sociedad TRACTOCAR S.A., promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho²⁹. El Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda el 12 de octubre de 2012³⁰.

La Sala advierte que para la fecha en que la DIAN resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 097 de 15 de marzo de 2012³¹, el Tribunal Administrativo de Bolívar no había admitido la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por el representante legal contra la liquidación oficial de revisión, acto que constituye el título ejecutivo de cobro, razón por la cual, la Administración declaró no probada la excepción propuesta.

A pesar de que en el transcurso de la sede administrativa no se había admitido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en sede judicial está probado que la demanda contra los actos administrativos que constituyen el título ejecutivo, fue admitida el 12 de octubre de 2012³². Este hecho se corrobora en la consulta de procesos del Sistema Siglo XXI de la Rama Judicial, en donde se evidencia que el proceso No. 2012-00094-01 [21136], en el que se discute la legalidad del acto de determinación del impuesto, se encuentra al despacho para fallo de segunda instancia ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado³³.

²⁵ Folios 144 y 145 c. p. 1

²⁶ Folios 177 a 184 c. p. 1

²⁷ Folios 209 a 212 c. p. 1

²⁸ Folios 43 a 57 c. p. 1

²⁹ Folios 170 a 174 c. p. 1

³⁰ Según verificación en la consulta de procesos de la página de la Rama Judicial, Exp. 13001-23-31-000-2012-00094-00.

³¹ El recurso de reposición se revolvió mediante Resolución 145 de 18 de mayo de 2012.

³² Según el artículo 281 del código General del Proceso: "... En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio".

³³ Despacho del Consejero de Estado Doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Por lo tanto, al encontrarse probada la admisión de la demanda y la existencia del proceso de nulidad y restablecimiento contra el acto que constituye el título ejecutivo, fundamento del proceso de cobro coactivo, se debe declarar probada la excepción propuesta por la actora, en la medida en que tal situación impide tener por ejecutoriado el título ejecutivo.

En consecuencia, debe darse prosperidad a la excepción propuesta de *"interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* contra el mandamiento de pago y, por consiguiente, se declara la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado.

Ello, por cuanto *"la terminación del procedimiento de cobro coactivo surge de la falta de firmeza del título ejecutivo que solo se logra cuando la demanda se haya decidido definitivamente, de acuerdo con el artículo 829.4 del Estatuto Tributario, ya que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impide la ejecutoriedad del acto administrativo demandado. Si la misma no prospera la Administración puede iniciar el proceso de cobro coactivo contra el demandante expidiendo un nuevo mandamiento de pago"*³⁴.

En esas condiciones, la entidad ejecutante podrá reiniciar el procedimiento de cobro coactivo dependiendo, naturalmente, de lo decidido en el proceso de nulidad y restablecimiento.

Como quiera que procede la declaratoria de la excepción propuesta de *"interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* contra el Mandamiento de Pago 201203020000014 de 10 de enero de 2012, la Sala se releva del estudio de las demás excepciones propuestas por la sociedad demandante.

Las anteriores razones son suficientes para revocar el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de anular las resoluciones demandadas. Como restablecimiento del derecho, declara probadas las excepciones propuestas de *"falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* contra el mandamiento de pago y, por consiguiente, declara la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado. En lo demás, confirma la sentencia apelada.

En resumen, la Sala revoca la sentencia apelada en el sentido de anular las resoluciones demandadas. Como restablecimiento del derecho, declara probada la excepción propuesta de *"falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* contra el mandamiento de pago y, por consiguiente, declara la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado. En lo demás, confirma la sentencia apelada.

³⁴ Sentencia de 12 de agosto de 2014, exp. 20298. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

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,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de sentencia del 28 de octubre de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar. En su lugar, quedará así:

"SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones Nos. 097 de 15 de marzo de 2012 y 145 de 18 de mayo de 2012, proferidas por la División de Gestión de Recaudo y Cobranzas de la Dirección Seccional de Impuestos de Cartagena, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho **DECLARAR** probadas las excepciones de "falta de ejecutoria del título" y de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y **ORDENAR** la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan decretado".

SEGUNDO: En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

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

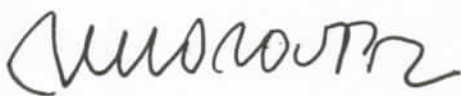
La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.



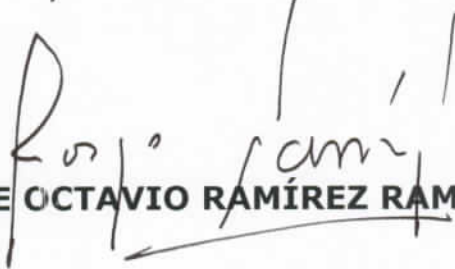
MILTON CHAVES GARCÍA
Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO



JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ



JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

