



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 50001-23-31-000-2011-00494-01 (21914)

Demandante: EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS –ECOPETROL-
Demandado: MUNICIPIO DE ACACÍAS

Tema: Cobro coactivo impuesto sobre el servicio de alumbrado público. Excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sentencia segunda instancia

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 16 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta. La sentencia dispuso:

“PRIMERO.- NIÉGUESE la excepción propuesta por el MUNICIPIO DE ACACÍAS – META.

SEGUNDO.- DECLARASE inhibida la Corporación para pronunciarse frente a la legalidad del mandamiento de pago A.P. No. 05-11 del 16 de junio de 2011, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

TERCERO.- DECLARASE la prosperidad de las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo y de interposición de demanda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Como consecuencia de lo anterior, declarase la nulidad de la resolución No, 14 del 26 de julio de 2011 y del auto de aplicación de las sumas embargadas No. 04 del 9 de septiembre de 2011,

expedidos por la Secretaría Administrativa y financiera del Municipio de Acacías.

A título de restablecimiento del derecho, se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra de la demandante y, el levantamiento de las medidas cautelares.

Cuarto.- Sin condena en costas"

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

1.1 Mediante la Resolución No. 009 del 27 de diciembre de 2010, la Tesorería municipal de Acacías determinó oficialmente a ECOPETROL el impuesto de alumbrado público correspondiente a los períodos de julio, agosto y septiembre de 2010, en cuantía de \$860.232.398,974.

Contra el anterior acto administrativo, la sociedad interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto mediante la Resolución 04 del 13 de mayo de 2011, confirmando el acto recurrido.

1.2 El 30 de junio de 2011, la entidad interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los citados actos administrativos.

1.3 Mediante Mandamiento de Pago No. 05-11 del 16 de junio de 2011, se libró orden de pago y contra dicho auto se propusieron las excepciones de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho y de falta de ejecutoria del título ejecutivo, ya que la demanda presentada contra el título ejecutivo no había sido decidida.

Con la Resolución No. 14 del 26 de julio de 2011 se rechazaron las excepciones propuestas. Contra esa decisión no se interpuso el recurso de reposición por no ser obligatorio.

1.4 Mediante Auto No. 04 del 9 de septiembre de 2011, la Administración aplicó las sumas embargadas por valor 1.014.421.348,97, liquidando previamente los intereses correspondientes.

2. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la sociedad ECOPETROL, solicitó:

“PRIMERO: Que se declare nulo el acto administrativo complejo, expedido por el Municipio de Acacías, integrado por:

1).- El Mandamiento de Pago No. 05-11 de fecha 16 de junio de 2011, por la suma de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (860.232.348.974)

2).- La Resolución 14 del 26 de julio de 2011, mediante la cual se rechazaron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago A.P. No. 05-11 de fecha 16 de junio de 2011, por la suma de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (860.232.348.974)”

3).- El auto de aplicación de sumas embargadas No. 04 del 9 de septiembre de 2011, por el cual se aplicó la suma de UN MIL CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIUN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (1.014.421.348,97) como obligación a cargo de ECOPETROL S.A, con motivo del impuesto de alumbrado público correspondiente a los periodos de abril, mayo y junio de 2010 (sic) que en realidad corresponden a los meses de julio, agosto y septiembre de 2010.

SEGUNDO: Que se ordene el reintegro, a la cuenta de ECOPETROL S.A., de las sumas embargadas y aplicadas, con los intereses e indexación correspondiente, a la fecha de ejecutoria del presente proceso.

TERCERA: Que se condene en costas a la parte demandada”.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Respecto de las normas violadas y el concepto de la violación, dijo:

Violación de los artículos 287-3, 313-4 y 338 de la Constitución Política, 16 del Código de Petróleos, 1º del Decreto Reglamentario 850 de 1965 y 27 de la Ley 141 de 1994

El Concejo Municipal de Acacías, en el Acuerdo No. 005 de 2007, estableció las tarifas del impuesto de alumbrado público sin observar las prohibiciones y/o exenciones establecidas sobre las actividades relacionadas con el petróleo.

Con base en esa normativa se expidieron las resoluciones que determinaron la obligación tributaria a cargo de la sociedad y que dieron lugar a los actos que aquí se demandan.

ECOPETROL, en razón de las actividades de exploración y explotación del petróleo que desarrolla en el municipio, se encuentra exenta de la imposición de tributos, por expresa disposición del artículo 16 del Decreto 1056 de 1953, reglamentado en el Decreto 850 de 1965, que prohíbe a los departamentos y municipios establecer impuesto alguno, directo o indirecto, al petróleo.

A su vez, el artículo 27 de la Ley 141 de 1994, establece que a las entidades territoriales les está prohibido establecer gravámenes sobre la explotación de recursos naturales no renovables.

Esas prohibiciones tienen fundamento en que la explotación de esos recursos genera regalías a favor del Estado y de los municipios, como lo dispone el artículo 360 de la Constitución Política y 28 de la Ley 141 de 1994 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

De conformidad con la información que reposa en la página web de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, el municipio de Acacías recibe de ECOPETROL, en promedio, regalías anuales de \$28 millones (años 2005 a 2010), por la producción de hidrocarburos obtenidos de los campos de Castilla y Chichime.

Dado que la energía eléctrica es inherente a la explotación de hidrocarburos, el municipio, al gravar con el impuesto de alumbrado público la energía que se consume en la explotación de los pozos mencionados, viola la prohibición contenida en el artículo 27 de la Ley 141 de 1994.

Teniendo en cuenta que las Resoluciones, que establecieron la obligación a cargo de ECOPETROL, son violatorias de normas superiores, los actos que ordenaron el cobro coactivo de dichas sumas, son igualmente inválidos, por fundamentarse en actos cuya validez fue censurada, más cuando ordenaron aplicar las sumas embargadas, desconociendo lo dispuesto en el artículo 837-1 del E.T.-.

4. Oposición

El municipio de Acacías propuso excepciones y se opuso a las pretensiones de la actora, con los siguientes argumentos:

El Concejo Municipal de Acacías tiene potestad para establecer la contribución sobre el servicio de alumbrado público, en virtud de la competencia asignada por los artículos 338 y 313-4 de la Constitución Política, 1º de la Ley 97 de 1913 y de la Ley 84 de 1915, y 32-7 de la Ley 136 de 1994.

La contribución grava el servicio de alumbrado público, y no la actividad de explotación petrolera o de prestación de servicio de gas como lo anota el demandante, más cuando conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado no pueden ampararse en otras normas para ser excluidos del pago de este tributo.

Recuerda que la Corte Constitucional, en la sentencia C-537 de 1998, ha señalado que la exención consagrada en el artículo 16 del Decreto 1056 de 1953 no se inmiscuye en los tributos propios de los municipios.

Por último, dice, que Ecopetrol ha aceptado que es sujeto pasivo del impuesto en otros municipios, razón por la que no se entiende como

pretende exonerarse del pago del impuesto en Acacías y que, tampoco puede decirse que se viola el artículo 837-1 del E.T., porque no hay prueba de la demanda contra el acto de liquidación oficial del impuesto.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Meta, dijo que la llamada inexistencia de causa para demandar la nulidad de los actos atacados no es una excepción sino argumentos de defensa, por lo que debe resolverse en el análisis de fondo del asunto.

En cuanto a la excepción de inepta demanda, la demandante cumplió con la carga procesal que le asistía de explicar las razones que sustentaban sus pretensiones. El hecho de que la misma sea pertinente y suficiente para declarar la nulidad solicitada, atañe a las consideraciones de la decisión final que se tome en la presente acción.

No se pronuncia sobre el Mandamiento de Pago A.P. No.05-11 del 16 de junio de julio de 2011 por ser un acto no susceptible de control de legalidad, es un acto de ejecución.

Y por estar demostrada la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento, presentada por la sociedad contra los actos de liquidación oficial del impuesto, la declaró probada, anuló los actos impugnados y a título de restablecimiento del derecho ordenó la terminación del proceso de cobro coactivo.

RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio de Acacías apeló la sentencia aduciendo que para que prospere la excepción de interposición de la demanda contra el acto liquidatorio es indispensable, de acuerdo con la jurisprudencia del

Consejo de Estado, que la misma se haya interpuesto y admitido la demanda.

En la fecha en que se ordenó seguir adelante con la ejecución, la demanda no había sido admitida, razón por la que debe revocarse la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La parte demandante guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En su concepto, expone que la sentencia debe ser confirmada en lo que toca con la nulidad de los actos por estar probada la excepción de interposición de demanda.

Sin embargo, debe modificarse la sentencia para ordenar, en su lugar, la suspensión del procedimiento administrativo de cobro y no su terminación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- No hay duda alguna en relación con la obligatoriedad del procedimiento consagrado en el Libro V Título VIII del Estatuto Tributario para el cobro coactivo de los tributos a cargo de la Administración municipal.

2.- El inicio de un proceso ejecutivo de cobro coactivo, implica necesariamente la preexistencia de un título que preste mérito

ejecutivo, esto es, que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible, por no estar pendiente de ningún plazo o condición.

3- En desarrollo de lo anterior, el artículo 828 del Estatuto Tributario discrimina los documentos que prestan mérito ejecutivo para el cobro coactivo¹, y que sirven de soporte jurídico para que la Administración proceda a iniciar el proceso mediante la emisión del correspondiente mandamiento de pago, en el que se ordena al deudor solucionar las obligaciones pendientes a favor de la entidad fiscal.

En lo que concierne al análisis del presente asunto, interesa precisar que la norma establece que constituyen título ejecutivo, entre otros, "*las liquidaciones oficiales ejecutoriadas*".

4.-. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 829 *ibídem*, los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados en los siguientes eventos:

- “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.

¹ **Artículo 828. Títulos ejecutivos.** Prestan mérito ejecutivo:

1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.
2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.
3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.
4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.
5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales.

4. Cuando los recursos interpuestos en vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso”.

Como se observa, el numeral 4º contempla dos supuestos en que los actos soporte del cobro coactivo pueden encontrarse ejecutoriados:

i) Cuando se trata de actos administrativos susceptibles de los recursos propios de la vía gubernativa y estos han sido interpuestos, debida y oportunamente. Según esta regla, el acto administrativo que sirve de título ejecutivo queda ejecutoriado una vez la entidad oficial decidida los recursos interpuestos, siempre y cuando, el interesado no lo demande ante la jurisdicción, porque de hacerlo se estaría ante el siguiente supuesto legal.

ii) Cuando los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo fueron demandados ante la jurisdicción, por el afectado, para obtener la declaratoria de nulidad y el restablecimiento de sus derechos. En estos casos, se entenderán ejecutoriados una vez sea proferida la decisión judicial definitiva.

Luego, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el acto administrativo que sirve de fundamento al cobro coactivo, impide que ese acto adquiera fuerza ejecutoria, la cual solo se logra en el momento en que la jurisdicción decida, de manera definitiva, la respectiva demanda.

5.- En concordancia con dicha norma, el numeral 5º del artículo 831 E.T. dispone que contra el mandamiento de pago procede la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Lo anterior, se repite, porque es necesario que el acto administrativo alcance firmeza. Sólo así pueden ser ejecutados y dan fe de la existencia de una obligación actualmente exigible al deudor.

Naturalmente que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho debe ser contra el acto administrativo que determina la obligación a cargo del contribuyente y que, a su vez, le sirve a la administración de título ejecutivo.

6.- De acuerdo con lo expuesto por la Sección, esta excepción se acredita por regla general con la admisión de la demanda, pues en este momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez, y, además, se traba la relación jurídico - procesal entre las partes².

Si bien es cierto que la norma solo se refiere a la "*interposición*" de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, no lo es menos que ella busca la anulación total o parcial de la decisión administrativa de cobro coactivo, generando la terminación o variación de la ejecución del crédito, lo cual solo puede presentarse con posterioridad a la admisión de la demanda.

Por eso, con la sola presentación de la demanda no se garantiza que se emita un pronunciamiento de fondo sobre lo cobrado, puesto que existe la eventualidad de que la misma sea extemporánea o no ajustada a las normas procesales y que ello acarree su inadmisión o rechazo.

De allí, se repite, que la Sección le haya dado tal alcance a la excepción que se comenta.

7.- Pero tal afirmación no puede tomarse en términos absolutos, atendiendo la razón de ser de la excepción, que tiene relación con la fuerza ejecutoria de los actos de liquidación, en todo caso, el ejecutado puede interponer la excepción con fundamento en el hecho de haber presentado la demanda ante la jurisdicción y si conforme con el artículo 833 del Estatuto Tributario, se prueba que ella haya sido admitida se debe declarar y ordenar la terminación del procedimiento de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares cuando se hubieren decretado, aspecto que puede examinar el juez administrativo al momento de pronunciarse sobre la validez de los actos de cobro.

² En ese sentido se pronunció esta Sala mediante sentencia del 11 de julio de 2013, expediente 470012331000200800196-01 (18216).

Todo, porque 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.

8.- En el caso que se estudia, la sociedad interpuso, contra el mandamiento de pago, las excepciones de "interposición de demanda de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" con fundamento en el hecho de que había radicado la demanda el día 30 de junio de 2010.

Y si bien es cierto que para la fecha en que se resolvieron las excepciones, no había sido admitida la demanda, no es menos cierto que ello obedeció a que la misma fue inadmitida, rechazada y apelado su rechazo.

Y en virtud de la alzada se revocó el rechazo y se ordenó su admisión.

Agréguese a ello, los tiempos transcurridos entre la presentación de la demanda- junio 30 de 2011- su inadmisión- septiembre 11 de 2011-, su rechazo -marzo 6 de 2012, su admisión julio 2 de 2013³ y la resolución que descarto la excepción- julio 26 de 2011- los que, naturalmente, no pueden atribuirse a desidia o negligencia de la entidad demandante.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra probada la existencia del proceso judicial seguido contra los actos administrativos que conforman el

³ Revisado el Sistema de Información Judicial Siglo XXI, el proceso con radicado 50001233100020110034802 se encuentra en esta Corporación para decidir el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

título ejecutivo, razón por la que debe confirmarse la sentencia, en su integridad, porque, como se dijo la nulidad da lugar a la terminación y no a la suspensión del procedimiento de cobro.

Se anota sí, que la entidad ejecutante podrá reiniciar el procedimiento de cobro coactivo dependiendo, naturalmente, de lo decidido en el proceso de nulidad y restablecimiento.

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

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del 16 de diciembre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso con radicado No. 50001-23-31-000-2011-00494-00.

SEGUNDO.- RECONÓCESE personería para actuar en nombre de la parte demandada a Carolina Aguirre Rodríguez, de conformidad con el poder que obra en el folio 226 del expediente.

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

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

MILTON CHAVES GARCÍA

Presidente de la Sección

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ