

**COBRO COACTIVO – Procedimiento. Se inicia con el mandamiento de pago / AVALUO DE BIENES EMBARGADOS – Se hace con base en el valor comercial / REMATE DE LOS BIENES – Procede una vez está en firme el avalúo. Trámite / AUTO APROBATORIO DEL REMATE – Es susceptible de control jurisdiccional**

El proceso administrativo de cobro, está regulado en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario. Se inicia con la expedición del mandamiento de pago, que ordena al deudor cancelar las obligaciones pendientes por impuestos, anticipos, retenciones, y sanciones que consten en títulos ejecutivos ejecutoriados en contra de este. Si dentro de los quince días siguientes a la notificación del mandamiento de pago el deudor no paga el monto de la deuda con sus intereses o no se proponen excepciones, la Administración ordena seguir adelante la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados. El artículo 838 [parágrafo] del Estatuto Tributario dispone que el avalúo de los bienes embargados se hará teniendo en cuenta su valor comercial, dictamen que se notificará personalmente o por correo. También prevé que si el deudor no estuviere de acuerdo podrá pedir un segundo avalúo dentro de los 10 días siguientes a la notificación, avalúo contra el cual no procede recurso alguno. Conforme el artículo 840 del mismo estatuto, en firme el avalúo se llevará a cabo el remate de los bienes según los artículos 523 a 529 del Código de Procedimiento Civil. Así, entonces, se fijará fecha y hora para la diligencia de remate cuya base será el 70% del valor del avalúo en firme. Para fines de publicidad, con mínimo diez días de antelación a la fecha del remate se publicará, por una sola vez, un aviso en un periódico de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere. Las constancias certificadas, copia del diario y el certificado de libertad del inmueble se allegarán al expediente antes de iniciar el remate. El bien se adjudicará al mejor postor, quien dentro de los 3 días siguientes a la realización del remate deberá consignar el saldo del mismo. Luego de ello, la DIAN, mediante auto motivado, aprobará la diligencia de remate (artículo 530 del Código de Procedimiento Civil antes de la modificación de la Ley 1395 de 2010). Adicionalmente, la Sala ha admitido que el auto aprobatorio de un remate puede ser objeto de control judicial

**FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 838 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 823 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 840**

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Aplicación. Congruencia interna y externa / NORMAS PROCESALES – Son de orden público / DERECHOS SUSTANCIALES – No se ven menoscabados por las formas procesales / PROCESO DE COBRO COACTIVO – Garantiza el derecho de debido proceso. No se puede revivir término en etapas procesales diferentes**

El principio de congruencia se regula en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que la sentencia debe ser motivada y debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, exige que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley. Se reitera que, “el principio de congruencia de la sentencia, exige de una parte, que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que se denomina congruencia interna, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada congruencia externa, es decir, se tome la decisión

conforme se ha marcado la controversia en el proceso.” El fin de la prevalencia de la sustancia sobre la forma es que el reconocimiento de los derechos sustanciales no se vea menoscabado por el exceso de rigor de las formas jurídicas, a punto tal que anulen un derecho no adjetivo cierto en cabeza de un sujeto de derecho. Aun así, no puede perderse de vista que las normas de procedimiento son de derecho público y orden público cuyo fin es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley. Para este fin, el Estatuto Tributario, prevé el procedimiento que debe seguirse, el cual, como se vio, también conlleva la aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil. Estas normas no pueden ser desconocidas por la DIAN, el contribuyente, ni mucho menos por la Administración de justicia, pues garantizan el debido proceso y el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y así mismo, evitan la arbitrariedad. Conforme con lo anterior, mal puede el a quo desconocer el valor de un avalúo en firme, por la inactividad del demandante, a pesar de que la Administración le concedió la oportunidad para controvertirlo.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 170 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 305

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION CUARTA**

**Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

Bogotá, D.C. doce(12) de abril de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 15001-23-31-000-2009-000-92-01(18720)**

**Actor: JAIRO ROBERTO GONZALEZ LARA**

**Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**

#### **FALLO**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 21 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Boyacá, que dispuso:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de falta de requisito de procedibilidad, con base en los argumentos esgrimidos en la parte considerativa.

SEGUNDO: Declarar no probados los cargos endilgados a los actos administrativos cuestionados en la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Negar las pretensiones de la demanda y en consecuencia mantener la presunción de legalidad de los autos N° 8526161-606-005

del 9 de octubre y 1-26 del 24 de diciembre de 2008, conforme a las consideraciones de este fallo.

CUARTO: Abstenerse de imponer condenas en costas

QUINTO: (...)”

#### **ANTECEDENTES**

La DIAN libró mandamiento de pago contra Jairo Roberto González Lara por concepto de renta de los periodos 2000 y 2001, e IVA por los periodos 6 de 1998; 4 y 5 de 1999; 6 de 2000; 2 y 4 de 2003; 5 de 2004; 2, 5 y 6 de 2005; 4 y 6 de 2006, 4 y 5 de 2007 y 1 y 2 de 2008.

Previos embargo y secuestro del inmueble de propiedad del deudor, por auto de 13 de noviembre de 2007, la DIAN aprobó el avalúo del inmueble por valor de \$100.887.000.

El 9 de octubre de 2007, la DIAN notificó al deudor el auto del 19 de septiembre del mismo año, por el cual se corrió traslado del avalúo.

Por oficio de 27 de febrero de 2008, la DIAN invitó al deudor a acogerse a la condición especial de pago de la Ley 1175 de 2007, respecto de las obligaciones pendientes de 2005 y años anteriores.

Jairo Roberto González Lara se acogió a los beneficios de la Ley 1175 de 2007, pero incumplió parte de sus obligaciones pendientes. Igualmente, con posterioridad al 2005 tenía obligaciones insatisfechas, por lo que el proceso de cobro debía continuar.

El 29 de septiembre de 2008 se realizó la diligencia de remate del inmueble del deudor y se adjudicó el bien a Marco Fidel Tapias Ladino por un valor de \$70.621.000.

Mediante Auto N° 8526161-606-005 de 9 de octubre de 2008, la DIAN aprobó el remate del inmueble ubicado en la Calle 3 N° 2-70 de la Ciudadela Industrial de Duitama, de propiedad de JAIRO ROBERTO GONZÁLEZ LARA. El acto fue apelado y confirmado mediante Auto 1-26 de 24 de diciembre de 2008.

#### **DEMANDA**

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la parte demandante solicitó anular los autos números 8526161-606-005 de 9 de octubre de 2008, por medio del cual se aprobó el remate y 1-26 de 24 de diciembre de 2008, que lo confirmó. Además, solicitó que se cumpliera el fallo según los artículos 173, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo y que se condenara en costas a la demandada.

Invocó como violados los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 13, 29, 83, 121, 209 y 228 de la Constitución Política.

Los cargos de la demanda se resumen así:

#### **Violación al debido proceso**

Adujo la vulneración de las normas citadas, porque a pesar de haberse acogido al beneficio de la Ley 1175 de 2007 fue sorprendido con el remate del inmueble de su propiedad, con base en el avalúo de \$100.887.000, cuando su valor comercial era de \$450.000.000, teniendo en cuenta el área del terreno, la construcción y los equipos existentes en el inmueble.

También se violaron el debido proceso y el principio de buena fe porque no se le notificó personalmente el auto que corrió el traslado del avalúo.

La DIAN se extralimitó en sus funciones al no ordenar un segundo avalúo del inmueble. Además, remató un predio en el cual existían unos inmuebles por destinación, que incrementaban su valor y que no fueron inventariados en la diligencia de secuestro.

No se impugnaron los actos de la DIAN, porque el deudor fue invitado a acogerse a los beneficios de la Ley 1175 de 2007 y había pagado parte de la deuda que tenía con la entidad.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La DIAN solicitó que se negaran las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

#### **Violación al debido proceso.**

No se configuró la violación del artículo 29 constitucional, porque la DIAN dio a conocer al demandante todas las actuaciones proferidas dentro del proceso de cobro coactivo, incluso el traslado del avalúo y su aprobación, notificados, respectivamente, el 13 de noviembre y el 11 de diciembre de 2007.

A su vez, el ejecutado participó en las diligencias de secuestro y avalúo del bien, sin formular reparo alguno.

Adicionalmente, no se tomó como base del remate el avalúo catastral del inmueble para el año 2008, dado que su valor estaba desactualizado, por lo que la DIAN acudió al avalúo de un experto y el bien fue valorado en más del doble del valor catastral.

Igualmente, no existe prueba de que en el bien rematado existieran inmuebles por destinación, ni de su valor.

No se violó el principio de la buena fe porque si bien el demandante se acogió al beneficio de la Ley 1175 de 2007 no pagó totalmente lo adeudado a la DIAN, por lo que el proceso debió continuar.

En suma, al demandante se le dieron a conocer todas las actuaciones relacionadas con el avalúo del inmueble objeto de remate y tuvo oportunidad de objetarlo, solicitar nulidades y contradecir el dictamen.

#### **Excepción de agotamiento del requisito de procedibilidad**

El demandante no agotó el requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial para instaurar la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, a pesar de que el asunto versa sobre la nulidad de unos actos en un proceso de cobro coactivo en el cual no se discuten tributos, sino el avalúo de un inmueble que fue rematado.

## **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró no probada la excepción de falta de requisito de procedibilidad, puesto que según el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, reglamentado por el artículo 2 del Decreto 1716 del mismo año, la conciliación extrajudicial no se aplica a asuntos de índole tributaria, como en este caso.

Además, negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Dentro del término del traslado del dictamen pericial sobre el avalúo del inmueble, el demandante no formuló objeción alguna, razón por la cual la DIAN aprobó el avalúo, decisión que fue comunicada al actor.

Aunque la demandante se acogió a la condición especial de pago de obligaciones tributarias del 2005 y años anteriores, como lo permitía la Ley 1175 de 2007, no pagó todas las obligaciones pendientes, motivo por el cual el proceso de cobro debía continuar.

Previo a decretarse el remate del inmueble, mediante oficios persuasivos, la Administración invitó al contribuyente a ponerse al día con sus obligaciones tributarias.

Sin embargo, este incumplió el compromiso adquirido. Por ello, la DIAN fijó la fecha para el remate, hizo las publicaciones de rigor, realizó la diligencia de remate y la aprobó, actuaciones que fueron dadas a conocer al deudor. Por tanto, no podía el accionante señalar que fue asaltado en su buena fe.

Así mismo, el auto que corrió traslado del avalúo podía ser notificado personalmente o por correo según el artículo 566 del Estatuto Tributario. La DIAN optó por la notificación postal, mediante oficio 730 de 24 septiembre de 2007, recibido por la demandante.

Como el deudor no objetó el dictamen, la DIAN aprobó el avalúo mediante auto que le fue notificado al demandante, quien guardó silencio. En consecuencia, el auto quedó ejecutoriado y mal puede ahora cuestionar el valor asignado al inmueble, dado que nadie puede sacar ventaja de su negligencia.

No procede la condena en costas debido a la lealtad procesal con que actuaron las partes.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El demandante apeló el fallo de primera instancia, por las siguientes razones:

Los actos demandados violaron los artículos, 1, 2, 4, 6,13, 29, 90, 121, 209 y 265 constitucionales; 411, 422 en armonía con la Ley 27 de 1977, 1613 y 1614 del Código Civil; 82, 86, 231 (sic)<sup>1</sup>, 137, 170 a 179, 206, 207 y s.s. del Código Contencioso Administrativo.

Lo anterior, porque se desconoció el debido proceso por cuanto se avaluó el inmueble de su propiedad por el 50% del valor comercial, lo que llevó a la práctica de una diligencia de remate y su posterior aprobación sin atender la realidad del

---

<sup>1</sup> La norma es el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo

mercado inmobiliario, según el cual, el precio comercial del bien era de \$450.000.000.

Tal circunstancia generó un daño antijurídico y una lesión enorme para el demandante consistente en una disminución injustificada de su patrimonio, que no está obligado a soportar y, a su vez, originó un enriquecimiento sin justa causa a favor del rematante, quien adquirió el bien por un valor muy inferior a su precio real.

El fallo recurrido incurrió en manifiestas incongruencias, porque permitió la primacía de las formalidades procedimentales sobre la realidad material, que impedía rematar el inmueble por un valor irrisorio.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte **demandante** guardó silencio.

La parte **demandada** pidió confirmar el fallo apelado, con base en los mismos argumentos aducidos en la contestación de la demanda. Además agregó que:

La oposición a la legalidad del auto aprobatorio del remate se centra en la discusión del auto que aprobó el avalúo, decisión que se encuentra en firme.

La DIAN dio cumplimiento a los artículos 523 y concordantes del Código de Procedimiento Civil y sacó a licitación el inmueble con una base del 70% del avalúo.

No existe lesión enorme en las ventas que se hacen por ministerio de la ley.

El **Ministerio Público** solicitó confirmar la sentencia, según los siguientes razonamientos:

La aprobación del remate estuvo precedida de la práctica de un avalúo realizado conforme a la ley. Este fue puesto en conocimiento de la parte ejecutada, quien no lo objetó, de manera que el valor allí establecido resultaba incontrovertible y obligatorio.

Una vez en firme el avalúo y ante el no pago de las sumas insolutas por tributos, procede el remate del bien que se inicia con una base del 70% del avalúo y se adjudica al mejor postor. La aprobación del remate debe hacerse una vez consignado el precio del remate, siempre que se cumplan los requisitos de los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil.

Como la Administración actuó en cumplimiento de la ley, no puede declararse la nulidad del auto aprobatorio del remate y su confirmatorio, por un desacuerdo respecto del avalúo del inmueble no alegado oportunamente.

#### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

La Sala decide sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN aprobó el remate del inmueble del demandante dentro del proceso administrativo de cobro iniciado en su contra.

**Problema jurídico**

La Sala precisa si hubo violación al debido proceso por haberse rematado el inmueble del demandante con base en un avalúo que supuestamente no corresponde al valor real del bien. Por la misma razón, determina si el fallo apelado es incongruente porque presuntamente, no dio prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

### **Violación al debido proceso**

El recurrente sostiene que la DIAN le violó el derecho al debido proceso y el derecho a la propiedad, porque remató el inmueble con base en un avalúo muy inferior al valor real del bien. Ello, porque en su opinión el valor comercial del bien es de \$450.000.000 y la DIAN aprobó el dictamen o avalúo por \$100.887.000.

Por lo anterior, el demandante alega que hubo un enriquecimiento sin justa causa del rematante y una correlativa disminución injustificada de su patrimonio y, que además, sufrió lesión enorme.

El proceso administrativo de cobro, está regulado en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario<sup>2</sup>. Se inicia con la expedición del mandamiento de pago<sup>3</sup>, que ordena al deudor cancelar las obligaciones pendientes por impuestos, anticipos, retenciones, y sanciones que consten en títulos ejecutivos<sup>4</sup> ejecutoriados<sup>5</sup> en contra de este.

Si dentro de los quince días siguientes a la notificación del mandamiento de pago el deudor no paga el monto de la deuda con sus intereses o no se proponen

---

<sup>2</sup> ARTICULO 823. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COACTIVO. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.

<sup>3</sup> ARTICULO 826. MANDAMIENTO DE PAGO. El funcionario competente para exigir el cobro coactivo, producirá el mandamiento de pago ordenando la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos. Este mandamiento se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo. En la misma forma se notificará el mandamiento ejecutivo a los herederos del deudor y a los deudores solidarios.

Cuando la notificación del mandamiento ejecutivo se haga por correo, deberá informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar. La omisión de esta formalidad, no invalida la notificación efectuada.

PARÁGRAFO. El mandamiento de pago podrá referirse a más de un título ejecutivo del mismo deudor.

<sup>4</sup> ARTICULO 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.

<sup>5</sup> ARTICULO 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.

excepciones, la Administración ordena seguir adelante la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados<sup>6</sup>.

El artículo 838 [parágrafo] del Estatuto Tributario dispone que el avalúo de los bienes embargados se hará teniendo en cuenta su valor comercial, dictamen que se notificará personalmente o por correo. También prevé que si el deudor no estuviere de acuerdo podrá pedir un segundo avalúo dentro de los 10 días siguientes a la notificación, avalúo contra el cual no procede recurso alguno.

Conforme el artículo 840 del mismo estatuto, en firme el avalúo se llevará a cabo el remate de los bienes según los artículos 523 a 529 del Código de Procedimiento Civil<sup>7</sup>.

Así, entonces, se fijará fecha y hora para la diligencia de remate cuya base será el 70% del valor del avalúo en firme. Para fines de publicidad, con mínimo diez días de antelación a la fecha del remate se publicará, por una sola vez, un aviso en un periódico de amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere. Las constancias certificadas, copia del diario y el certificado de libertad del inmueble se allegarán al expediente antes de iniciar el remate.

Abierta la diligencia de remate en la fecha y hora señaladas, participarán como postores quienes hubieren consignado a órdenes de la DIAN el 40% del valor del avalúo del inmueble.

El bien se adjudicará al mejor postor, quien dentro de los 3 días siguientes a la realización del remate deberá consignar el saldo del mismo. Luego de ello, la DIAN, mediante auto motivado, aprobará la diligencia de remate (artículo 530 del Código de Procedimiento Civil antes de la modificación de la Ley 1395 de 2010)<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Artículo 836. Orden de ejecución. Si vencido el término para excepcionar no se hubieren propuesto excepciones, o el deudor no hubiere pagado, el funcionario competente proferirá resolución ordenando la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra esta resolución no procede recurso alguno.

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

<sup>7</sup> El artículo 839-2 del Estatuto Tributario señala que en los aspectos compatibles y no contemplados en dicho estatuto se aplican en el proceso administrativo de cobro las normas del Código de Procedimiento Civil sobre el embargo, secuestro y remate del bien.

<sup>8</sup> Artículo 530. Aprobación o invalidez del remate. Pagado oportunamente el precio el juez aprobará el remate siempre que se hubiere cumplido con las formalidades previstas en los artículos 523 a 528, y no esté pendiente el incidente de nulidad que contempla el numeral segundo del artículo 141. En caso contrario, declarará el remate sin valor y ordenará la devolución del precio al rematante.

En el auto que apruebe el remate se dispondrá, además:

1. La cancelación de los gravámenes prendarios o hipotecarios que afecten al bien objeto del remate.
2. La cancelación del embargo y del secuestro.
3. La expedición de copia del acta de remate y del auto aprobatorio, las cuales deberán entregarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición de este último. Si se trata de bienes sujetos a registro, dicha copia se inscribirá y protocolizará en la notaría correspondiente al lugar del proceso; copia de la escritura se agregará luego al expediente.
4. La entrega por el secuestro al rematante de los bienes rematados.
5. La entrega al rematante de los títulos de la cosa rematada que el ejecutado tenga en su poder.
6. La expedición o inscripción de nuevos títulos al rematante de las acciones o efectos públicos nominativos que hayan sido rematados, y la declaración de que quedan cancelados los extendidos anteriormente al ejecutado.
7. La entrega del producto del remate al acreedor hasta concurrencia de su crédito y las costas, y del remanente al ejecutado, si no estuviere embargado. Empero, cuando se remate un bien para el pago de la parte exigible de una deuda garantizada con hipoteca o prenda constituida sobre él, no se entregará al ejecutado el sobrante del precio que quedará consignado a órdenes del juzgado como garantía del resto de la obligación, salvo que las partes dispongan otra cosa.

Adicionalmente, la Sala ha admitido que el auto aprobatorio de un remate puede ser objeto de control judicial<sup>9</sup>.

En el caso concreto, la DIAN inició proceso administrativo de cobro contra el demandante mediante la expedición de los respectivos mandamientos de pago<sup>10</sup>, que fueron notificados por correo<sup>11</sup>.

Dentro del término legal, el ejecutado no propuso excepciones contra el mandamiento de pago, ni pagó las obligaciones a su cargo.

Por Resolución DIAN N° 2007039000157 del 6 de agosto de 2007<sup>12</sup>, notificada el 17 de agosto del mismo año, la DIAN ordenó seguir adelante la ejecución y el remate de los bienes embargados y secuestrados.

Previos embargo y secuestro del inmueble del demandante ubicado en la Calle 3 N° 2-70 de Duitama, el 11 de septiembre de 2007 se avaluó el inmueble por un perito en la suma de \$100.887.000.

-Por auto del 19 de septiembre 2007<sup>13</sup>, notificado por correo el 9 de octubre de 2007 la DIAN corrió traslado del avalúo al demandante.

-El avalúo quedó en firme puesto que el demandante no solicitó la práctica de uno nuevo.

-En consecuencia, por auto 13 de noviembre de 2007<sup>14</sup> notificado por correo el 11 de diciembre de 2007, la DIAN acogió el avalúo del perito por valor de \$100.887.000.

-Con fundamento en la Ley 1175 de 2007, la DIAN envió al actor oficio persuasivo penalizable del 25 de julio de 2008, para se que pusiera al día en el pago de sus obligaciones tributarias insolutas<sup>15</sup>.

- El demandante solo se puso al día en algunas de las obligaciones, como lo aceptó en la demanda y lo sostuvo la DIAN.

- Mediante auto de 1 de septiembre de 2008<sup>16</sup>, la DIAN fijó fecha para la práctica de la diligencia de remate del inmueble.

-Previas publicaciones de ley, la diligencia de remate se llevó a cabo en la fecha y hora señaladas en el auto anterior, como consta en el acta 8526161-005-605. El bien se adjudicó al primer postor, con base en el 70% del avalúo.

-Por auto 8526161-606-005 de 9 de octubre de 2008 notificado el 15 de noviembre del mismo año, la DIAN aprobó el remate del inmueble del demandante, a favor de Marco Fidel Tapias Ladino.

<sup>9</sup> Sentencia del 27 de enero de 2005, expediente 14949.C.P. Ligia López Díaz. “Siguiendo el anterior criterio, se ha dado curso a demandas contra otros actos administrativos diferentes de los enunciados en el artículo 835 del Estatuto Tributario, en la medida que constituyan decisiones diferentes a la simple ejecución de la obligación tributaria, porque crean una obligación distinta, como ocurre con los actos de liquidación de costas o el que fija fecha para la diligencia de remate, entre otros eventos.(...) En este orden de ideas, dentro del proceso coactivo que adelanta la Administración tributaria se profieren actos administrativos susceptibles de control judicial por expresa disposición legal, otros que crean, modifican o extinguen una situación jurídica diferente de la que se ejecuta, contra los que es posible ejercer el control de legalidad a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; pero así mismo se profieren otros actos sobre los cuales no es procedente ejercer este control, por ser de trámite.

<sup>10</sup> Fl 129 c.a. 1 proceso 1, Fls. 21-23 c.a. 1 proceso 2, Fls. 5-7 c.a 1 proceso 3, Fls 154-157 c.a 2 proceso 1, Fls 161-163. c.a 2 proceso 1, Fls 180-182 c.a 2 proceso 1, Fls 185-190 c.a. proceso 2, Fls. 200-202 c.a. 2 proceso 1. Fls 212-214 c.a. 2 proceso 1

<sup>11</sup> Fl 131 c.a.1 proceso 1

<sup>12</sup> Fls. 223-225 c.a. 2 proceso 1

<sup>13</sup> Fls. 256-258 c.a. 2. proceso 1

<sup>14</sup> Fls 262-267c.a. 2 proceso 1

<sup>15</sup> Fl 1. c.a. 1 proceso 3

<sup>16</sup> Fls. 296-297 c.a. 2 proceso 1

-El 6 de octubre de 2008, el actor interpuso recurso contra el auto aprobatorio de remate, porque, a su juicio, el avalúo del bien no se ajustó a la realidad comercial<sup>17</sup>.

-Por auto 1-26 de 24 de diciembre de 2008, la Administración confirmó el auto apelado<sup>18</sup>.

De lo expuesto se tiene que realizado el avalúo por el perito, se ordenó su traslado al ejecutado quien no pidió la práctica de uno nuevo, como lo prevé el artículo 838 del Estatuto Tributario. En consecuencia, procedía la aprobación del mismo.

Es de anotar que tanto el auto que ordenó correr traslado del avalúo como el que lo aprobó fueron notificados por correo como lo permiten los artículos 565 y 838 del Estatuto Tributario, a la última dirección informada por el demandante en el RUT, y que el correo no fue devuelto. Por lo demás, este aspecto no fue objeto de apelación.

A pesar del conocimiento que tuvo el demandante del avalúo, no solicitó la práctica de uno nuevo<sup>19</sup>. En consecuencia, ante la firmeza del avalúo<sup>20</sup> la DIAN procedió al remate del inmueble, para que con su producto se pagaran las obligaciones tributarias a cargo del demandante.

Adicionalmente, para llevar a cabo el remate y su posterior aprobación se agotaron las formalidades de los artículos 523 y siguientes del Código de Procedimiento Civil<sup>21</sup>.

En consecuencia, al no impugnar oportunamente el avalúo, este quedó en firme y debía tenerse como base del remate del inmueble.

Y, si bien el demandante impugnó el acto aprobatorio del remate, no lo hizo para cuestionar la legalidad del trámite sino para rechazar el avalúo del bien, cuando ya había precluido el término para ello.

El demandante alega que el predio rematado tenía un valor comercial mayor, porque en él había unos bienes inmuebles por destinación que no fueron tenidos en cuenta. Este argumento no tiene sustento, porque las medidas cautelares recayeron únicamente sobre el inmueble<sup>22</sup> junto con las construcciones

---

<sup>17</sup> Fls.313-314 c.a. 3 proceso 1

<sup>18</sup> Fls. 11-14 c.p.

<sup>19</sup> Artículo 838. Limite de los embargos. El valor de los bienes embargados no podrá exceder del doble de la deuda más sus intereses. Si efectuado el avalúo de los bienes éstos excedieren la suma indicada, deberá reducirse el embargo si ello fuere posible, hasta dicho valor, oficiosamente o a solicitud del interesado.

Parágrafo. El avalúo de los bienes embargados, lo hará la Administración teniendo en cuenta el valor comercial de éstos y lo notificará personalmente o por correo.

**Si el deudor no estuviere de acuerdo, podrá solicitar dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, un nuevo avalúo con intervención de un perito particular designado por la Administración,** caso en el cual, el deudor le deberá cancelar los honorarios. Contra este avalúo no procede recurso alguno. (negrillas fuera de texto)

<sup>20</sup> **Estatuto Tributario Artículo. 840.** Remate de bienes. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 788 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En firme el avalúo, la Administración efectuará el remate de los bienes directamente o a través de entidades de derecho público o privado y adjudicará los bienes a favor de la Nación en caso de declararse desierto el remate después de la tercera licitación, en los términos que establezca el reglamento.

Los bienes adjudicados a favor de la Nación y aquellos recibidos en dación en pago por deudas tributarias, se podrán entregar para su administración o venta a la Central de Inversiones S.A. o a cualquier entidad que establezca el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en la forma y términos que establezca el reglamento".

<sup>21</sup> Fls. 301-312 c.a. 3 proceso 1

<sup>22</sup> Fls. 176-177 c.a. 2 proceso 1

existentes<sup>23</sup>. Además, no se avaluaron equipos sino el terreno y la edificación<sup>24</sup>, que finalmente constituyó el predio rematado, sin que allí se incluyeran inmuebles por destinación o bienes muebles.

Se insiste en que si el demandante consideraba que el inmueble rematado tenía un mayor valor al del avalúo aprobado por la DIAN, en cumplimiento del debido proceso debió pedir en tiempo un nuevo avalúo, y no pretender desconocer su firmeza al demandar el auto aprobatorio del remate.

De otra parte, el deudor no puede pretender la nulidad de los actos acusados, por la vía de alegar un eventual daño antijurídico que proviene de su falta de gestión al no pedir un segundo avalúo del predio.

Tampoco se configuró un enriquecimiento sin justa causa a favor del rematante, por cuanto este es un tercero adquirente de buena fe, que acudió a una subasta pública y obtuvo la adjudicación de un bien legalmente, es decir, el ingreso a su patrimonio del bien rematado tiene justa causa.

Igualmente, no se desconoció el derecho de propiedad del demandante, porque debía pagar voluntariamente las obligaciones tributarias y como no lo hizo, la Administración obtuvo el pago forzado de estas.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el patrimonio del deudor es prenda común de los acreedores<sup>25</sup>, según la prelación legal<sup>26</sup>. Por último, no hubo lesión enorme porque esta figura no opera en las ventas forzadas<sup>27</sup>.

### **Violación del principio de congruencia**

El recurrente sostiene que la sentencia fue incongruente porque no tuvo en cuenta la realidad de los hechos, esto es, que el inmueble se remató con base en un avalúo muy inferior al real, con lo cual se dio prelación a lo formal sobre lo sustancial.

El principio de congruencia se regula en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, que dispone que la sentencia debe ser motivada y debe analizar los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones con el objeto de resolver todas las peticiones. Por su parte, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, exige que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas, si así lo exige la ley.

Se reitera<sup>28</sup> que, “el principio de congruencia de la sentencia, exige de una parte, que exista armonía entre la parte motiva y la parte resolutive de la misma, lo que

---

<sup>23</sup> Fls. 207-208 c.a.2 proceso 1

<sup>24</sup> Fls. 227-248 c.a. 2 proceso 1

<sup>25</sup> Código civil. Artículo 2488. <persecución bienes>. Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677.

<sup>26</sup> Código civil. Artículo 2498. <exclusión de créditos entre si>. Afectando a una misma especie crédito de la primera y créditos de la segunda, excluirán éstos a aquéllos; pero si fueren insuficientes los demás bienes para cubrir los créditos de la primera clase, tendrán éstos la preferencia en cuanto al déficit, y concurrirán en dicha especie, en el orden y forma que se expresan en el inciso primero del artículo 2495.

<sup>27</sup> Artículo 1949. <Improcedencia de la acción rescisoria por lesión enorme>. <Artículo subrogado por el artículo 32 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente.> No habrá lugar a la acción rescisoria por lesión enorme en las ventas de bienes muebles, ni en las que se hubieren hecho por ministerio de la justicia.

<sup>28</sup> Sentencia de 16 de agosto de 2002, expediente 12668, C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié.

se denomina *congruencia interna*, y de otra, que la decisión que ella contenga, sea concordante con lo pedido por las partes tanto en la demanda, como en el escrito de oposición, denominada *congruencia externa*, es decir, se tome la decisión conforme se ha marcado la controversia en el proceso.”

A su vez, el artículo 228 de la Constitución Política<sup>29</sup> prevé que en todas las actuaciones de los jueces prevalecerá el derecho sustancial.

Esta es una de las garantías de toda persona en cuanto a la aplicación, logro, realización y reconocimiento de sus derechos sustantivos, máxime que uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es la garantía efectiva de los derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

El fin de la prevalencia de la sustancia sobre la forma es que el reconocimiento de los derechos sustanciales no se vea menoscabado por el exceso de rigor de las formas jurídicas, a punto tal que anulen un derecho no adjetivo cierto en cabeza de un sujeto de derecho. Aun así, no puede perderse de vista que las normas de procedimiento son de derecho público y orden público<sup>30</sup> cuyo fin es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley<sup>31</sup>.

En relación con el alcance y la importancia de las normas procesales, la Corte Constitucional ha precisado que tienen una función instrumental, y ha sostenido que “(...) es un error pensar que esta circunstancia les reste importancia o pueda llevar a descuidar su aplicación. Por el contrario, el derecho procesal es la mejor garantía del cumplimiento del principio de la igualdad ante la ley. Es, además, un freno eficaz contra la arbitrariedad. Yerra, en consecuencia, quien pretenda que en un Estado de derecho se puede administrar justicia con olvido de las formas procesales. Pretensión que sólo tendría cabida en un concepto paternalista de la organización social, incompatible con el Estado de derecho”<sup>32</sup>.

En el caso del proceso administrativo del cobro el objetivo es obtener el pago forzoso de las obligaciones tributarias, aduaneras y cambiarias, incluso mediante el remate de los bienes del deudor.

Para este fin, el Estatuto Tributario, prevé el procedimiento que debe seguirse, el cual, como se vio, también conlleva la aplicación de las normas pertinentes del Código de Procedimiento Civil.

Estas normas no pueden ser desconocidas por la DIAN, el contribuyente, ni mucho menos por la Administración de justicia, pues garantizan el debido proceso

---

<sup>29</sup> Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

<sup>30</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 6o. Observancia de normas procesales. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas.

<sup>31</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 4o. Interpretación de las normas procesales. Al interpretar la ley procesal, el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surgen en la interpretación de las normas del presente Código, deberán aclararse mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

<sup>32</sup> Sentencia C-029 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía.

y el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y así mismo, evitan la arbitrariedad.

Conforme con lo anterior, mal puede el a quo desconocer el valor de un avalúo en firme, por la inactividad del demandante, a pesar de que la Administración le concedió la oportunidad para controvertirlo.

Por el contrario, aceptar que un avalúo debidamente aprobado pueda ser revivido a través de la nulidad del acto aprobatorio del remate, implica el abierto desconocimiento del debido proceso y de la igualdad de las partes.

Dado que el fallo apelado mantuvo la congruencia porque analizó los hechos de la controversia, las pruebas existentes, las normas pertinentes y los argumentos de las partes, no le asiste razón al recurrente.

Los planteamientos anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

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,

### **F A L L A**

1. **CONFÍRMASE** la sentencia apelada.
2. **RECONÓCESE** personería a la abogada Maritza Alexandra Díaz Granados, en representación de la DIAN, de conformidad con el poder que se encuentra en el folio 257.

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

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

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**  
Presidente

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**

**WILLIAM GIRALDO GIRALDO**

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**