

**INTERPOSICION DE DEMANDAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Excepción contra el mandamiento de pago en proceso de cobro coactivo / PROCESO DE COBRO COACTIVO - Excepción de interposición de demandas de restablecimiento del derecho. Finalidad. Suspende el proceso de cobro coactivo y se acredita con el auto admisorio de la demanda / EXCEPCION DE INTERPOSICION DE DEMANDAS DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - Se debe declarar probada si para la fecha en que se resuelve la reposición contra el acto que niega las excepciones está demostrada la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho**

El artículo 831 del Estatuto Tributario señala dentro de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, la de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*. Esta excepción, cuyo efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, se acredita 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 partes. De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la excepción está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que si bien para la fecha en que fueron resueltas las excepciones (resolución 001 del 8 de abril de 2008), la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la demandante en contra de las liquidaciones oficiales objeto de cobro, no había sido admitida, lo cierto es que cuando el municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reposición (resolución 001 del 18 de junio de 2008), pudo haber rectificado su decisión, accediendo a la prosperidad de la excepción, teniendo en cuenta que la demanda ya había sido admitida. Sin embargo, no lo hizo. No cabe duda, entonces, de que la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue probada e informada por la sociedad actora. No obstante, el municipio demandado se abstuvo de declararla al momento de resolver el recurso de reposición contra la resolución que negó las excepciones.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 831 NUMERAL 5

**NOTA DE RELATORIA:** La síntesis del caso es la siguiente: Se estudió la legalidad de los actos administrativos por los que el Municipio de Zona Bananera negó las excepciones propuestas por Drummond contra el mandamiento de pago que se libró en su contra para el cobro coactivo de unas obligaciones contenidas en unas liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público. La Sala confirmó la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena en cuanto anuló los actos acusados y la modificó para declarar probada, junto con la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la de falta de ejecutoria del título ejecutivo, además de ordenar la terminación del proceso de cobro. Señaló que si bien cuando se resolvieron las excepciones la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las liquidaciones oficiales objeto de cobro aún no se había admitido, ello sí había ocurrido para la fecha en que se decidió el recurso de reposición contra el acto que las negó, situación de la que oportunamente se informó al municipio ejecutante, de modo que para ese momento tal entidad pudo rectificar su posición, pero no lo hizo. Declaró probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo, dado que las liquidaciones oficiales constitutivas del mismo perdieron fuerza ejecutoria en razón de su anulación en el proceso judicial. Negó el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la actora, toda vez que consideró que no se demostraron, en la medida en que el embargo preventivo de dineros de sus cuentas corrientes fue legítimo y se levantó una vez el municipio tuvo conocimiento de la admisión de la

demanda contra los títulos ejecutivos y previa prestación de la respectiva garantía. También negó la condena en costas al considerarla improcedente.

**EXCEPCION DE FALTA DE EJECUTORIA DEL TITULO EJECUTIVO - Se configuró ante la pérdida de fuerza ejecutoria de las liquidaciones oficiales objeto de cobro, derivada de la firmeza de la sentencia que las anuló en proceso de nulidad y restablecimiento del derecho**

Adicionalmente, la Sala advierte que en ese proceso ya se profirió fallo definitivo, en el que el Juzgado Segundo Administrativo de descongestión del Circuito de Magdalena declaró la nulidad, entre otras, de las liquidaciones oficiales [...], actos estos que fueron objeto de cobro por parte del Municipio de Zona Bananera en el mandamiento de pago librado en contra de la actora. Y, a título de restablecimiento del derecho, se declaró que no estaba obligada al pago del impuesto de alumbrado público liquidado en ellos. De esa manera, si se tiene en cuenta que las liquidaciones oficiales que constituyen el título ejecutivo del mandamiento de pago 285-12 del 19 de noviembre de 2007 fueron anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia del 16 de abril de 2012, sentencia que quedó ejecutoriada en virtud de que se declaró desierto el recurso de apelación que interpuso el municipio de Zona Bananera, las resoluciones que en esta oportunidad se demandan perdieron fuerza de ejecutoria, por desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para su expedición, razón adicional para confirmar la decisión de nulidad de los actos administrativos demandados que dispuso el a quo, por configurarse las excepciones de interposición de demanda de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y de falta de ejecutoria del título ejecutivo.

**FUENTE FORMAL:** ESTATUTO TRIBUTARIO - ARTICULO 831 NUMERAL 3

**CONDENA EN COSTAS - Presupuestos**

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo dispone: **“Artículo 171. Condena en costas.** *En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.*” Dicho de otro modo, es potestativo del juez condenar en costas a la parte que resulte vencida en los procesos -con excepción de las acciones públicas- conforme con una valoración de la conducta asumida por las partes durante el desarrollo del proceso, de tal modo que sólo en caso de temeridad, mala fe, abuso del derecho a litigar, etc, pueda imponerse esa obligación, sin que se requiera solicitud de parte e independientemente de quien haya interpuesto la acción o el recurso. En el caso particular, la Sala advierte que la conducta asumida por el municipio demandado dentro de la actuación administrativa, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6º de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones. Además, no existe prueba alguna de que el municipio haya actuado temerariamente o de mala fe. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la condena en costas se cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta de 6 de abril de 2006, Exp. 14670, M.P. Ligia López Díaz.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION CUARTA**

**Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS**

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil trece (2013)

**Radicación número: 47001-23-31-000-2008-00196-01(18216)**

**Actor: DRUMMOND LTDA**

**Demandado: MUNICIPIO DE ZONA BANANERA**

**FALLO**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Municipio de Zona Bananera, contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena, del 3 de febrero de 2010, que resolvió lo siguiente:

*"PRIMERO.- Declárese la nulidad de la Resolución No. 001 del 8 de abril del 2008, por medio de la cual el Municipio de la Zona Bananera resolvió las excepciones presentadas por DRUMMOND, contra el mandamiento ejecutivo de pago número 006-12-2007 (Resolución No. 285-12) del 19 de noviembre del 2007, y de la Resolución No. 001 del 18 de junio de 2008, por medio de la cual el Municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reposición interpuesto por DRUMMOND contra la Resolución No. 001 del 8 de abril de 2008.*

*SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho declárese probada la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por DRUMMOND contra el mandamiento ejecutivo de pago número 006-12-2007 (Resolución No. 285-12) del 19 de noviembre de 2007.*

*Declárese que DRUMMOND no adeuda ninguna de las sumas liquidadas cobradas por el Municipio de Zona Bananera a través del Mandamiento de Pago No. 285-12 del 19 de noviembre de 2007 y las Resoluciones 001 del 8 de abril de 2008 y 001 el 18 de junio de 2008.*

*Declárese que DRUMMOND no adeuda sumas de dinero alguna por concepto de costas dentro de la actuación administrativa que se le adelantó en su contra.*

TERCERO.- *Sin costas para las partes.*"

#### **ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

- 1- El Municipio de Zona Bananera (Magdalena), mediante liquidaciones oficiales, liquidó el impuesto de alumbrado público a cargo de la sociedad Drummond Ltd., por los años 2005, 2006 y enero a octubre de 2007.
- 2- El 19 de noviembre de 2007, el Municipio de Zona Bananera libró mandamiento de pago número 006-12-2007 (Resolución 285-12) en contra de la sociedad actora, respecto de las obligaciones contenidas en las liquidaciones oficiales antes señaladas.
- 3- Contra el mandamiento de pago, la sociedad demandante propuso las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo, interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, falta de título ejecutivo e incompetencia para proferir el mandamiento de pago.
- 4- Mediante la Resolución 001 del 8 de abril de 2008, el Alcalde del Municipio de Zona Bananera resolvió confirmar el cobro de las obligaciones contenidas en las liquidaciones del impuesto de los meses noviembre y diciembre de 2006, y enero a octubre de 2007; y no continuar con el proceso coactivo respecto del impuesto del año 2005 y enero a octubre de 2006.
- 5- Mediante la Resolución 001 del 18 de junio de 2008, con ocasión del recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la Resolución 001 del 8 de abril de 2008, se resolvió:

*"ARTÍCULO PRIMERO.- Confirmar en todas sus partes a (sic) resolución No. 001 del 8 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió (sic) los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de liquidación del impuesto relacionados en la misma.*

*ARTÍCULO SEGUNDO.- No continuar el proceso coactivo sobre las liquidaciones en las cuales se presentó el recurso de reconsideración por parte del accionante y la*

*administración no procedió a contestarlas en forma oportuna o habiendo dado contestación, la misma no se notificó (sic) dentro del término de ley, presentándose el silencio administrativo positivo, las cuales corresponden a los períodos de 2005 hasta enero de 2007.”*

## **ANTECEDENTES PROCESALES**

### **LA DEMANDA**

La sociedad Drummond Ltd., mediante apoderado judicial, formuló las siguientes pretensiones:

*“A. Que se declare la nulidad total de los siguientes actos administrativos:*

*1. La Resolución No. 001 del 8 de abril de 2008, por medio de la cual el Municipio de Zona Bananera resolvió las excepciones presentadas por DRUMMOND, contra el mandamiento ejecutivo de pago número 006-12-2007 (Resolución No. 285-12) del 19 de noviembre de 2007, y*

*2. La Resolución No. 001 del 18 de junio de 2008, por medio de la cual el Municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reposición interpuesto por DRUMMOND contra la Resolución No. 001 del 8 de abril de 2008.*

*B. Que como consecuencia de lo anterior, se declaren probadas las excepciones presentadas por DRUMMOND contra el mandamiento ejecutivo de pago número 006-12-2007 (Resolución No. 285-12) del 19 de noviembre de 2007.*

*C. Que se declare que DRUMMOND no adeuda ninguna de las sumas liquidadas y cobradas por el Municipio de Zona Bananera a través del Mandamiento de Pago No. 285-12 del 19 de noviembre de 2007 y las Resoluciones 001 del 18 de abril de 2008 y 001 del 18 de junio de 2008.*

*D. Que como consecuencia de la nulidad de los actos, se condene al Municipio de Zona Bananera al pago de la suma de VEINTE MILLONES OCHOCIENTOS SIETE MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$20.807.528) a título de indemnización de perjuicios materiales directos, ocasionados por el Municipio de Zona Bananera a DRUMMOND.*

*Así mismo, en la cuantía que determine el Tribunal, solicito que se condene al municipio de Zona Bananera al pago de la indemnización por el costo de oportunidad del dinero que sufrió la Compañía, como consecuencia de la retención arbitraria del dinero de propiedad de DRUMMOND.<sup>1</sup>*

*E. Que se declare que no son de cargo de DRUMMOND las costas en que haya incurrido el Municipio de Zona Bananera con relación a la actuación administrativa, ni las de este proceso.*

*F. Que se declare que es de cargo del Municipio de Zona Bananera, el valor de las costas en las cuales ha incurrido DRUMMOND con relación a la actuación administrativa adelantada, al igual que las de este proceso, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Artículo 171 del CCA y lo que sobre el particular establece el Artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, acerca de que en los procesos de primera instancia tramitados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa siempre que al mismo se le pueda asignar cuantía, como ocurre en el caso de mi representada, la condena en costas será "hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia"*

*G. Que como consecuencia de la nulidad de los actos, se le ordene al Municipio de Zona Bananera la restitución de CIENTO TREINTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS (\$131.343) que fueron transferidos por el Banco de Crédito al Municipio y que aún no han sido restituidos al patrimonio de la Compañía.<sup>2</sup>"*

La demandante invocó como violadas las siguientes disposiciones:

- Artículos 13, 29 y 209 inciso 1º, de la Constitución Política
- Artículos 2º y 35 del Código Contencioso Administrativo
- Artículos 565 y 823 del Estatuto Tributario
- Artículo 1º literal d) de la Ley 97 de 1913
- Artículo 2º del Acuerdo 11 del 29 de agosto de 2003
- Artículo 6º del Acuerdo 12 del 7 de septiembre de 2006, proferido por el Concejo del Municipio de Zona Bananera

---

<sup>1</sup> Este literal fue corregido mediante escrito del 29 de enero de 2009. Folio 230 c.p.

<sup>2</sup> Este literal fue adicionado mediante escrito del 29 de enero de 2009. Folio 230 c.p.

## **CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

La demandante pidió que se tuvieran como probadas las siguientes excepciones que propuso contra el mandamiento de pago que se libró en su contra para obtener el cobro de las obligaciones contenidas en las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público de los meses de noviembre y diciembre de 2006 y enero a octubre del año 2007:

### **Falta de ejecutoria del título ejecutivo. Numeral 3º del artículo 831 del Estatuto Tributario**

Puso de presente que, conforme con el artículo 828 del E.T., los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados cuando se hayan decidido definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan iniciado contra los mismos, entre otros.

Indicó que el día 26 de marzo de 2008 demandó en acción de nulidad y restablecimiento del derecho las liquidaciones del impuesto de alumbrado público que profirió el municipio, por el año gravable 2005, así como la Resolución 285-5 del 19 de noviembre de 2007, que resolvió el recurso de reconsideración contra las mismas.

A su juicio, las liquidaciones oficiales del impuesto, por el año 2005, no adquirieron ejecutoria, al haber sido demandadas ante la jurisdicción contenciosa administrativa. Añadió que estas liquidaciones oficiales, que le fueron notificadas y confirmadas en vía gubernativa, no son claras ni actualmente exigibles.

Adujo que el hecho de haber demandado las liquidaciones oficiales da lugar a suspender inmediatamente el proceso de cobro coactivo que se adelantó en su contra, y que la reanudación de ese proceso de cobro solo procedería cuando se niegue la nulidad de las liquidaciones oficiales mediante sentencia definitiva.

**Interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario**

Dijo que de conformidad con el numeral 5 del artículo 831 del E.T., la excepción denominada *“interposición de demanda de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”* se configura con la sola interposición de la demanda, independientemente de si fue o no admitida.

Indicó que al haber interpuesto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 285-5 del 19 de noviembre de 2007 y las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público que profirió el municipio entre enero de 2005 y octubre de 2007, el municipio debió declarar probada la excepción.

Dijo haber acreditado la anterior circunstancia con la copia de la constancia de radicación de la demanda presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena.

**Falta de título ejecutivo. Numeral 7º del artículo 831 del E.T.**

Dijo que la excepción de falta de título ejecutivo se encuentra ligada con la excepción anterior, pues como lo indica el numeral 2º del artículo 828 del E.T., sólo prestan mérito ejecutivo aquellas liquidaciones oficiales que se encuentran ejecutoriadas.

Aseveró que como las liquidaciones oficiales del impuesto de alumbrado público de los años 2005 a octubre de 2007 no se encuentran ejecutoriadas, no existe título ejecutivo alguno que soporte el mandamiento de pago que fue librado en su contra.



En relación con la exigibilidad de las obligaciones, adujo que el entonces Alcalde del Municipio de Zona Bananera no podía iniciar el proceso de cobro coactivo de las obligaciones tributarias liquidadas oficialmente por concepto del impuesto de alumbrado público de los años 2005 a enero de 2007, como consecuencia de la existencia y reconocimiento del silencio administrativo positivo que se produjo en favor de Drummond, al no haberse resuelto los recursos de reconsideración que interpuso contra las mismas.

Adicionalmente, formuló las siguientes causales de nulidad:

**Indebida notificación del mandamiento de pago, de la resolución que resolvió las excepciones presentadas y de la resolución que resolvió el recurso de reposición:** La demandante dijo que de conformidad con el artículo 826 del E.T., el mandamiento de pago se notifica por correo, si el deudor no comparece dentro de los 10 días siguientes al envío del aviso de citación.

Explicó que el Municipio de Zona Bananera envió el aviso de citación pero nunca envió el texto del mismo a DRUMMOND, una vez pasados los 10 días previstos en el artículo 826 ibídem. Que, de esa manera, al momento de presentar la demanda, la sociedad no conocía el mandamiento de pago, y que sólo se entendió notificada por conducta concluyente el día 31 de marzo de 2008, cuando propuso las excepciones contra este.

Adujo que las resoluciones 001 del 8 de abril y 001 del 18 de junio de 2008, que resolvieron las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, no fueron notificadas en la forma establecida en el artículo 565 del E.T., de manera que son nulas por indebida notificación.

**Falta de motivación de los actos administrativos demandados:** Dijo que el municipio no motivó los actos administrativos demandados, como lo ordena el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo.

Indicó que el municipio se limitó a transcribir en las resoluciones demandadas un concepto de la CREG, único motivo que el municipio adujo para confrontar la ilegalidad del impuesto de alumbrado público que liquidó y cobró a la sociedad.

Frente a las excepciones, agregó que el municipio sólo adujo la extemporaneidad en la presentación del escrito que contenía la mismas, pero ignoró que el mandamiento de pago había sido notificado por conducta concluyente el día en que fueron propuestas las excepciones, esto es, el 31 de marzo de 2008.

Aseveró que el municipio confundió el proceso de liquidación oficial con el proceso de cobro coactivo, pues en la resolución 001 del 18 de junio de 2008, que resolvió el recurso de reposición contra la resolución 001 del 8 de abril de 2008, se afirmó que los recursos de reconsideración *“se dilucidaron en la resolución que ahora se recurre”*, y en el artículo primero de la parte resolutive *“decide confirmar en todas sus partes la resolución No. 001 del 8 de abril de 2008, mediante la cual se resolvió (sic) los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de liquidación del impuesto relacionados en la misma.”*

Insistió en la motivación indebida de los actos demandados, pues a pesar de que en el curso de la vía gubernativa probó la procedencia de al menos tres excepciones contra el mandamiento de pago, el municipio demandado insistió en continuar con el proceso de cobro sin justificación alguna, y embargó las cuentas bancarias de Drummond aun cuando se puso en conocimiento del municipio, la demanda que había interpuesto contra las liquidaciones oficiales, ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Agregó que el Tribunal Administrativo del Magdalena se pronunció en dos oportunidades sobre la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales se adoptó y reguló el impuesto de alumbrado público en el Municipio de Zona Bananera, y que sirvieron de fundamento a las liquidaciones oficiales cuyo cobro hizo el municipio. Que, en esa medida, los actos administrativos demandados incurrieron en la causal de falsa motivación, pues el municipio pretendió el cobro del impuesto sin tener en cuenta que los actos administrativos que fundamentaron

los títulos ejecutivos (liquidaciones oficiales), en los relacionados con la tarifa del impuesto de alumbrado público, habían sido declarados nulos por el Tribunal.

**Nulidad de los actos demandados por violación del derecho al debido proceso y de defensa:** Dijo que por la falta de motivación de los actos demandados, se violó el derecho al debido proceso y de defensa de la sociedad. Además, dijo que también se violaron estos derechos por el procedimiento irregular que adelantó el municipio demandado al decretar y practicar las medidas cautelares, y al haber ordenado el embargo de sumas de dinero que excedían el monto de la obligación cuyo cobro pretendía, sin haber escuchado las razones de oposición que la empresa adujo en su momento.

Dijo que la falsa motivación de las liquidaciones oficiales, que fueron objeto de cobro coactivo, implica, *per se*, la violación del derecho al debido proceso y de defensa de Drummond.

**Nulidad de los actos administrativos demandados por violación de normas superiores:** Alegó la violación de los artículos 13, 29 y 209 de la Constitución Política por el hecho de que el municipio hubiera cobrado el impuesto de alumbrado público a Drummond, sin existir los presupuestos para el efecto. También, porque el municipio libró medidas cautelares sobre actos administrativos que no estaban ejecutoriados, lo que impidió la normal operación de la sociedad, puesto que se afectó su flujo de caja en virtud del embargo de ciertas sumas de dinero en cuantía tres veces mayor al impuesto cobrado.

Dijo que también se violaron los artículos 2 y 35 del Código Contencioso Administrativo, al cobrar a la sociedad un impuesto improcedente. También, porque los actos administrativos demandados no tuvieron en cuenta las pruebas e informes disponibles en su momento, y porque no se le dio la oportunidad a la sociedad de exponer sus argumentos.

Adujo la violación de los artículos 565 y 823 del E.T., porque la administración no tuvo en cuenta el procedimiento administrativo de cobro coactivo al momento de notificar el mandamiento de pago y los actos administrativos demandados, y al tomar como ejecutoriados ciertos actos administrativos que se encuentran demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Indicó que se violó el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que ordena a los municipios y distritos remitirse al procedimiento tributario nacional en relación con los procesos que se surtan sobre los impuestos administrados por ellos. Que, para el caso, el municipio demandado obvió la aplicación del procedimiento tributario con el infundado argumento de que el impuesto de alumbrado público tiene un procedimiento especial y, al parecer, prevalente.

Dijo que se violó el artículo 1º de la Ley 97 de 1913 y los acuerdos 11 del 29 de agosto de 2003 y 12 del 7 de septiembre de 2006, proferidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera, pues el municipio le cobró a Drummond el impuesto de alumbrado público, a pesar de no ser sujeto pasivo del mismo.

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El apoderado del **Municipio de Zona Bananera** contestó la demanda en los siguientes términos:

Que la sociedad demandante es sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público porque realiza las actividades intermediarias de manejo y transporte de carbón en el municipio de Zona Bananera, cuestión que se sujeta a lo dispuesto en el artículo 4º del Acuerdo 011 del 29 de agosto de 2003.

Que la demandante confundió la ejecutividad del acto administrativo con la ejecutoriedad del mismo, pues el primero se refiere a la validez del acto, en tanto que el segundo es la facultad de la administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial. Que en el caso de Drummond, la ejecutoriedad de las liquidaciones oficiales que fueron objeto de cobro está condicionada al

cumplimiento del requisito descrito en el numeral 4º del artículo 829 del E.T. Que cumplida tal condición, las liquidaciones oficiales son exigibles, *“pero esto no quiere decir que sólo en ese momento es que adquirirían su ejecutividad, ya que esta se perfeccionó con la notificación al demandante.”*

Después de transcribir cierto concepto de la DIAN, afirmó que a la fecha de presentación de las excepciones (31 de marzo de 2008), la demanda que instauró la parte actora contra los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo (liquidaciones oficiales) no había sido admitida (11 de abril de 2008). Resaltó que el acto administrativo acusado que resolvió las excepciones fue proferido el 8 de abril de 2008, es decir, tres días antes de que fuera admitida la demanda.

Que las causales de nulidad que invocó la demandante debieron haber sido propuestas en la vía gubernativa como medio exceptivo o en el recurso de reposición que interpuso contra el acto administrativo que resolvió las excepciones; lo que no hizo la demandante.

Dijo que no existe la alegada falta de motivación de los actos demandados, porque los fundamentos de derechos que éstos tuvieron en cuenta no han sido objeto de decisión final; es decir, las demandas que interpuso la parte actora contra los acuerdos en que se fundamentaron las liquidaciones oficiales objeto de cobro coactivo no han sido decididas por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

El municipio propuso las siguientes excepciones:

**Inepta demanda**, porque la demandante no pidió la nulidad de los actos de creación y de determinación del impuesto. Agregó que los actos demandados, junto con los no demandados componen un acto administrativo complejo.

**Inexistencia de violación de la ley o de la Constitución**, pues el impuesto de alumbrado público que se liquidó a cargo de la demandante se ajustó a lo

preceptuado en la ley y a los acuerdos municipales. Que mientras los acuerdos que crearon y fijaron los elementos del impuesto de alumbrado público en el municipio de Zona Bananera estén vigentes, las pretensiones de la demandante son improcedentes, pues la liquidaciones oficiales que sirvieron de título ejecutivo se sujetaron a lo señalado en esos acuerdos.

**Caducidad de la acción**, la que pidió que fuera verificada.

**Trámite de proceso diferente al que correspondía**, porque la demandante debió iniciar demanda de acción de nulidad simple contra el acto administrativo que autoriza el cobro del impuesto y fija las tarifas y sujetos procesales. Esto, porque la demandante persigue la nulidad del acto que determinó el sujeto pasivo del tributo.

**Imposibilidad de alegar hechos nuevos**, que no fueron puestos en conocimiento del municipio, y respecto de los que no tuvo oportunidad de emitir decisión al respecto.

Indicó que es reprochable la forma como la demandante planteó cuestiones que ya fueron decididas, en especial la relacionada con los embargos practicados por el municipio, cuando el municipio le concedió la posibilidad de desembargo. Añadió que esta discusión, al igual que la relacionada con la indemnización de perjuicios, carecía de racionalidad y objetivo jurídico, pues el municipio estaba frente al cumplimiento de un deber legal.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

La decisión del Tribunal Administrativo del Magdalena se fundamentó en las siguientes consideraciones:

Que el municipio demandado incurrió en la causal de nulidad por falsa motivación, por no haber declarado probada la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, propuesta por la parte actora contra el mandamiento de pago.

Advirtió que la resolución 285-5 del 19 de noviembre de 2007, por medio de la cual el Municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reconsideración que interpuso la demandante contra las liquidaciones oficiales objeto de cobro, fue demandada en acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Magdalena el día 26 de marzo de 2008. Que la demanda fue admitida el día 11 de abril de 2008.

Puso de presente que la demandante, el día 21 de abril de 2008, puso en conocimiento del municipio que ante el Tribunal Administrativo del Magdalena cursaba cierta demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las liquidaciones oficiales que sirvieron de base para la expedición del mandamiento de pago.

Que a pesar de que el municipio tenía conocimiento de lo anterior, no lo tuvo en cuenta al resolver las excepciones y el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra el acto administrativo que negó las excepciones contra el mandamiento de pago.

Advirtió la interpretación errada que hizo el municipio demandando, del artículo 835 del E.T., para negar la excepción. Precisó que ese artículo se aplica sólo cuando se demandan las resoluciones que niegan las excepciones y ordenan seguir adelante la ejecución, caso en el que la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro coactivo. Aclaró que esta disposición no se aplica al momento en que el municipio resuelve las excepciones, por resultar fuera de contexto.

Concluyó que la falsa motivación devenía de la existencia de pruebas suficientes que establecían la existencia de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las liquidaciones oficiales que sirvieron de base al mandamiento de pago cuestionado, que hacían próspera la excepción, así como la equivocada interpretación hecha por el municipio demandado del artículo 835 ibídem, materializada en los actos demandados.

En cuanto al restablecimiento del derecho, no accedió a la pretensión de indemnización de perjuicios, por encontrarse en trámite la demanda interpuesta contra las liquidaciones oficiales que soportaron el mandamiento de pago. Tampoco accedió a la devolución de \$131.343, porque no encontró probado que esa suma haya sido transferida por el Banco de Crédito al municipio y, no condenó en costas a las partes por no estar probadas.

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

Las partes apelaron la sentencia del Tribunal. Las razones de su inconformidad se resumen a continuación.

**Municipio de Zona Bananera:** Indicó que el Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados sin analizar las pruebas que reposan en el expediente.

Para el municipio, la excepción de falta de título ejecutivo debe interpretarse en concordancia con los numerales 2º del artículo 828 y 4º del artículo 829 del E.T.

Con base en el concepto DIAN 012337 del 10 de febrero de 2006 y 26628 del 9 de abril de 2007, para que proceda la excepción de interposición de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 831 E.T., numeral 5º), el deudor debe demostrar que la demanda fue admitida. Añadió que los entes territoriales deben acatar estos conceptos por mandato de los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002.



En cuanto a la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo, afirmó que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho “*no da al traste*” con la ejecutoriedad de los actos administrativos que sirven de título ejecutivo, sino que la suspende hasta que exista un pronunciamiento definitivo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En caso de que la decisión sea negativa, se terminará el proceso de cobro coactivo, en caso contrario, se seguirá adelante con la ejecución.

Dijo que tampoco procede la excepción de falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió, pues el alcalde del municipio, de conformidad con el numeral 2º del artículo 315 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del literal d) del artículo 91 de la Ley 136 de 1994, es competente para iniciar el proceso de cobro coactivo y para dirigir la actividad tributaria en el municipio de Zona Bananera.

Precisó que la falsa motivación es aquel vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo, referido a los antecedentes de hecho y de derecho que, de conformidad con el ordenamiento jurídico, facultan su expedición. Y corresponde al impugnante demostrar que lo expresado en el acto administrativo no correspondió a la realidad.

Indicó que de conformidad con el artículo 833 del E.T., quien alega excepciones debe probarlas, hasta el punto que logre demostrar el supuesto de hecho en que se fundamentan. Que, en el caso, la demandante pretendió demostrar la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con la copia simple de la demanda y de la constancia de su presentación, documentos que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, carecen de valor probatorio en los términos de los artículos 352 y 254 del Código de Procedimiento Civil.

**Drummond Ltd.**, en forma adhesiva, apeló la decisión del Tribunal. Centró el recurso en cuanto a la indemnización de los perjuicios materiales directos

ocasionados a la sociedad actora y la condena en costas al municipio demandado, que fueron negados por el Tribunal.

Insistió en que se debe condenar al municipio al pago de perjuicios materiales directos y por la pérdida del costo de oportunidad del dinero, pues aun cuando no se haya decidido la legalidad o ilegalidad de las liquidaciones oficiales que soportan el mandamiento de pago librado en contra de la sociedad, los perjuicios reclamados no requieren de esa declaratoria.

Reiteró que el municipio demandado no estaba facultado para decretar la medida cautelar de embargo de las cuentas de la sociedad, pues en ese momento no se encontraba en firme el acto que contenía el mandamiento de pago, debido a que aún se discutía la legalidad de las liquidaciones que lo soportaban.

Adicionalmente, dijo que el municipio se extralimitó en sus facultades al solicitar el embargo de las cuentas de la sociedad en tres bancos, excediendo el valor que era objeto de cobro.

Sobre la condena en costas al municipio de Zona Bananera, dijo que éstas son procedentes y deben ser liquidadas según las previsiones del artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que fija las tarifas de las agencias en derecho para los procesos contenciosos administrativos.

#### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado del **Municipio de Zona Bananera** insistió en lo dicho en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

Además, adujo que la sociedad actora no justificó la violación de las normas legales y constitucionales que invocó.

Agregó que la sentencia apelada es incongruente, porque no analizó los alegatos, pruebas y pretensiones que presentó la demandante. Que el Tribunal se limitó a discernir sobre la injerencia del fallo de nulidad que recayó sobre los actos administrativos de carácter general que regulaban el impuesto de alumbrado público para la fecha de expedición de los actos administrativos demandados. Añadió que al Tribunal no se le propuso como causal de nulidad la pérdida de fuerza ejecutoria, de manera que las consideraciones de la sentencia fueron redactadas para acatar una parte de los actos administrativos que no fueron demandados.

El apoderado de **Drummond Ltd.** insistió en que los motivos de inconformidad se centran en la negativa del Tribunal de conceder la indemnización de perjuicios materiales directos y por el costo de oportunidad.

Dijo que en el proceso estaba probado que el municipio demandado no podía decretar la medida cautelar de embargo de las cuentas de la sociedad, pues aún no estaban en firme las liquidaciones que sirvieron de base para la expedición del mandamiento de pago. Según dice, el municipio debió esperar a que se decidiera definitivamente la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra esas liquidaciones oficiales del impuesto.

Estimó que se debe adicionar el fallo del Tribunal, en el sentido de ordenar el reconocimiento y pago de los siguientes perjuicios:

- La suma de \$3.607.100, por concepto del valor de la garantía otorgada por el Banco de Occidente, a favor del municipio de Zona Bananera y,

- La suma de \$1.638.028 por concepto de tiquetes aéreos en los que fue necesario incurrir para atender reuniones diversas con las autoridades del municipio de Zona Bananera por el presente proceso.

Indicó que a la sociedad se le privó de la oportunidad de manejar libremente su dinero, de efectuar inversiones que favorecen al país, de administrar libremente y sin intervenciones indebidas su flujo de caja, entre otras; de tal manera que procede el reconocimiento de la pérdida de oportunidad del dinero ilegalmente embargado. Según dijo, la indemnización ascendió a \$14.942.288, correspondiente al costo de oportunidad de los recursos embargados por el municipio de Zona Bananera.

También, dijo que la conducta que desplegó el municipio demandado es malintencionada e irregular, pues violó sistemáticamente derechos fundamentales de Drummond y efectuó el cobro de un impuesto que resultó improcedente. Esta conducta, a su juicio, da lugar a que el municipio sea condenado en costas así:

- La suma de \$8.883.196 por concepto de honorarios de abogados hasta finalizar la primera instancia del proceso;
- La suma de \$2.950.833 por concepto de honorarios de abogados incurridos en la apelación adhesiva de la sentencia de primera instancia y,
- La suma de \$2.086.000 por concepto de honorarios de abogados incurridos en la preparación de los alegatos de conclusión.

Insistió en que la excepción previa contra el mandamiento de pago, referida a la interposición de demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra los títulos ejecutivos, procede por la sola interposición de la demanda. Que no es necesario que se admita la demanda. Dijo que sólo se requiere constancia de la admisión de la demanda cuando se trata de levantar las medidas cautelares, cuestión diferente a la alegada.

Adujo que los conceptos de la DIAN corresponden a una interpretación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior o de control cambiario, en asuntos de competencia de la entidad, lo que excluye el cobro del impuesto de alumbrado público. Adicionalmente, dijo que los conceptos que mencionó el municipio se relacionan con el levantamiento de las medidas cautelares dentro del proceso de cobro, razón por la que la cita de esos conceptos está fuera de contexto y con el olvido de que esa figura contiene requisitos distintos a aquellos previstos para las excepciones contra el mandamiento de pago.

Puso de presente que el Tribunal Administrativo del Magdalena, en la sentencia del 20 de septiembre de 2009, expediente 2008-0024, declaró la nulidad de los acuerdos 011 del 29 de agosto de 2003 y 005 del 19 de agosto de 2004, proferidos por el Concejo Municipal de Zona Bananera, mediante los que se estableció la tasa de alumbrado público en ese municipio. Estos acuerdos sirvieron de fundamento a las liquidaciones oficiales que soportan el mandamiento de pago librado en su contra.

Para la sociedad, la anterior decisión tiene efectos ex tunc, de tal manera que el cobro del impuesto de alumbrado público que hizo el municipio demandado a la sociedad, por el período comprendido entre enero de 2005 y noviembre de 2007, no produce efecto alguno, pues no existió.

La declaratoria de nulidad a que aludió la demandante, según dijo, deviene en el decaimiento de los actos administrativos, y respecto de los actos demandados, desaparecen sus fundamentos de derecho. Adicionalmente, la situación de Drummond no está consolidada, toda vez que los actos administrativos proferidos al amparo de normas declaradas nulas se encuentran en discusión ante la jurisdicción.

Estimó procedente que en esta instancia se declare que Drummond no tenía obligación de pagar el impuesto de alumbrado público y que, como consecuencia de ello, no debió ser sometida a embargos de sus cuentas. Esta razón hace procedente el reconocimiento del pago de la indemnización de los perjuicios materiales directos ocasionados con la conducta del municipio, así como el valor de las costas en que incurrió la compañía.

Finalmente, insistió en la solicitud de la audiencia pública del artículo 147 del C.C.A.

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

En los términos del recurso de apelación que interpuso la DIAN, le corresponde a la Sala decidir sobre la pretensión de nulidad de las resoluciones 001 del 18 de abril de 2008, mediante la cual el Municipio de Zona Bananera resolvió las excepciones presentadas por la demandante contra el mandamiento de pago número 006-12-2007 (resolución 285-12 del 19 de noviembre de 2007), y 001 del 18 de junio de 2008, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera, confirmándola.

En los términos del recurso de apelación interpuesto por las partes, la Sala decidirá: i) si son procedentes las excepciones de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho (numeral 5º artículo 831 E.T.), falta de ejecutoria del título ejecutivo (numeral 3º artículo 831 E.T.) y falta de título ejecutivo (numeral 7º artículo 831 E.T.); ii) si procede la petición de indemnización de perjuicios materiales y la pérdida del costo de oportunidad del dinero a favor de la sociedad demandante y, iii) si procede condenar en costas al municipio demandado.

Para resolver, la Sala parte de los siguientes hechos probados, no discutidos:

- Que el municipio de Zona Bananera profirió las liquidaciones oficiales 34, 35, 36, 51, 64, 77, 90, 103, 116, 119, 132 y 145 de 2005; 158, 171, 184, 197, 210, 223, 236, 249, 262, 275, 289 y 302 de 2006; y 325, 328, 341, 354, 366, 379, 392, 405, 418 y 431 de 2007, mediante las que cobró a la sociedad Drummond el impuesto de alumbrado público. Estos actos administrativos fueron confirmados en la Resolución 285-5 del 19 de noviembre de 2007, con ocasión del recurso interpuesto por la demandante.

- Que con ocasión del proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de Zona Bananera en contra de la demandante, profirió el mandamiento de pago resolución 285-12 del 19 de noviembre de 2007, cuyos títulos ejecutivos eran las liquidaciones oficiales antes señaladas, correspondientes al impuesto de alumbrado público de los meses de enero de 2005 hasta diciembre de 2006 y enero a octubre de 2007.

- Que la sociedad demandante propuso las excepciones de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, falta de título ejecutivo y falta de ejecutoria del título ejecutivo contra el mandamiento de pago librado en su contra.

- Que mediante la resolución 001 del 8 de abril de 2008, el alcalde del municipio de Zona Bananera ordenó continuar con el cobro de las liquidaciones oficiales 289 y 302 de 2006; y 325, 328, 341, 354, 366, 379, 392, 405, 418 y 431 de 2007, por la suma de \$360.710.000, y no continuar con el cobro de las liquidaciones 34, 35, 36, 51, 64, 77, 90, 103, 116, 119, 132 y 145 de 2005; y 158, 171, 184, 197, 210, 223, 236, 249, 262 y 275 de 2006.

- Luego, con ocasión del recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, el municipio demandado, mediante la resolución 001 del 18 de junio de 2008, resolvió confirmar la resolución 001 del 8 de abril de 2008 y no continuar con el proceso coactivo de las liquidaciones oficiales 34, 35, 36, 51, 64, 77, 90, 103, 116, 119, 132 y 145 de 2005; 158, 171, 184, 197, 210, 223, 236, 249, 262, 275, 289 y 302 de 2006; y 325 de 2007.

- Que mediante auto admisorio del 11 de abril de 2008, el Tribunal Administrativo del Magdalena admitió la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada por Drummond Ltd. en contra del municipio de Zona Bananera, pretendiendo la nulidad de las liquidaciones oficiales 6, 7 y 9 del 10 de marzo; 34, 35 y 36 del 15 de marzo, 51 del 4 de abril, 64 del 4 de mayo, 77 del 4 de junio, 90 del 13 de julio, 103 del 1º de agosto, 116 del 10 de septiembre, 119 del 1º de octubre, 132 del 1º de noviembre y 145 del 1º de diciembre de 2005; 158 del 2 de enero, 171 del 1º de febrero, 184 del 1º de marzo, 197 del 1º de abril, 210 del 1º de mayo, 223 del 1º de junio, 236 del 1º de julio, 249 del 1º de agosto, 262 del 1º de septiembre, 275 del 1º de octubre y 289 del 1º de noviembre de 2006 y, 325 del 2 de enero, 328 del 1º de febrero, 341 del 1º de marzo, 354 de 2 de abril, 366 de 2

de mayo, 379 del 1º de junio, 392 del 3 de julio, 405 del 1º de agosto 418 del 1º de septiembre y, 431 del 1º de octubre de 2007; y de la resolución 285-5 de 2007.<sup>3</sup>

- Que mediante sentencia del 16 de abril de 2012, el Juzgado Segundo Administrativo de descongestión del Circuito de Santa Marta declaró la nulidad de la resolución 285-5 del 19 de noviembre de 2007 y de las liquidaciones oficiales de revisión del impuesto de alumbrado público y, a título de restablecimiento del derecho, declaró que la sociedad Drummond Ltd. no está obligada al pago de las sumas liquidadas en esos actos administrativos. Esta sentencia está ejecutoriada, teniendo en cuenta que el juzgado segundo administrativo de Santa Marta declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Zona Bananera, mediante auto del 22 de junio de dos mil doce.<sup>4</sup>

#### **EXCEPCIÓN DE INTERPOSICIÓN DE DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

El Tribunal declaró probada la excepción, pues advirtió que para el momento en que el municipio de zona Bananera resolvió las excepciones que propuso la demandante en contra del mandamiento de pago 285-12 del 19 de noviembre de 2007 (resolución 001 del 8 de abril de 2008), en particular cuando resolvió el recurso de reposición (resolución 001 del 18 de junio de 2008), cursaba ante ese Tribunal la demanda de nulidad y restablecimiento contras las liquidaciones oficiales que soportaron el mandamiento de pago, que fue admitida mediante providencia del 11 de abril de 2008.

El Municipio de Zona Bananera alegó que para el momento en que se resolvieron las excepciones propuestas por la demandante (8 de abril de 2008), aún no se había admitido la demanda contra los títulos ejecutivos que soportaron el mandamiento de pago librado en su contra.

---

<sup>3</sup> El expediente fue radicado inicialmente en el Tribunal con el número 47001233100120080078-00. Luego, el proceso fue remitido por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito del Magdalena, el que fue repartido al Juzgado Segundo en Descongestión, radicado con el número 470013331005200900460-00.

<sup>4</sup> Folio 523 del c.p.



Para la Sala, la decisión del Tribunal que encontró probada la excepción se debe confirmar por las siguientes razones:

El artículo 831 del Estatuto Tributario señala dentro de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, la de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*. Esta excepción, cuyo efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, se acredita 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 partes.

De acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, se tiene que la excepción está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que si bien para la fecha en que fueron resueltas las excepciones (resolución 001 del 8 de abril de 2008), la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que inició la demandante en contra de las liquidaciones oficiales objeto de cobro, no había sido admitida, lo cierto es que cuando el municipio de Zona Bananera resolvió el recurso de reposición (resolución 001 del 18 de junio de 2008), pudo haber rectificado su decisión, accediendo a la prosperidad de la excepción, teniendo en cuenta que la demanda ya había sido admitida. Sin embargo, no lo hizo.

No cabe duda, entonces, de que la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue probada e informada por la sociedad actora. No obstante, el municipio demandado se abstuvo de declararla al momento de resolver el recurso de reposición contra la resolución que negó las excepciones.

Adicionalmente, la Sala advierte que en ese proceso<sup>5</sup> ya se profirió fallo definitivo, en el que el Juzgado Segundo Administrativo de descongestión del Circuito de

---

<sup>5</sup> Ídem 3.

Magdalena declaró la nulidad, entre otras, de las liquidaciones oficiales 328 del 1º de febrero, 341 del 1º de marzo, 354 del 2 de abril, 366 de 2 de mayo, 379 del 1º de junio, 392 del 3 de julio, 405 del 1º de agosto, 418 del 1º de septiembre y 431 del 1º de octubre de 2007, actos estos que fueron objeto de cobro por parte del Municipio de Zona Bananera en el mandamiento de pago librado en contra de la actora. Y, a título de restablecimiento del derecho, se declaró que no estaba obligada al pago del impuesto de alumbrado público liquidado en ellos.

De esa manera, si se tiene en cuenta que las liquidaciones oficiales que constituyen el título ejecutivo del mandamiento de pago 285-12 del 19 de noviembre de 2007 fueron anuladas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo mediante sentencia del 16 de abril de 2012, sentencia que quedó ejecutoriada en virtud de que se declaró desierto el recurso de apelación que interpuso el municipio de Zona Bananera, las resoluciones que en esta oportunidad se demandan perdieron fuerza de ejecutoria, por desaparecer los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para su expedición, razón adicional para confirmar la decisión de nulidad de los actos administrativos demandados que dispuso el a quo, por configurarse las excepciones de interposición de demanda de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y de falta de ejecutoria del título ejecutivo. Por estas circunstancias, la Sala declarará probada dicha excepción y ordenará terminar el proceso de cobro iniciado en contra de la demandante.

#### **DE SI PROCEDE LA INDEMNIZACION DE PERJUICIOS MATERIALES Y POR EL COSTO DE OPORTUNIDAD DEL DINERO**

La sociedad actora pidió que se le reconociera una indemnización de \$20.807.528, a título de perjuicios materiales directos, como consecuencia de la conducta abusiva del municipio de ordenar el embargo desproporcionado de las cuentas corrientes de Drummond Ltd. por valor de \$1.082.130.000, cuando el valor que era objeto de cobro ascendía a \$360.710.000. Este hecho, a juicio de la demandante, prueba la culpa y falla del servicio del municipio, y la conducta omisiva de lograr que el Banco de Crédito Helm Financial Services le transfiera a su orden un total de \$131.143.

Según el artículo 837 del E.T., el funcionario ejecutor podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del deudor. En caso de que se hubieran decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el funcionario ejecutor deberá levantar las medidas. Igualmente, se levantarán las medidas cautelares cuando se acredite la admisión de demanda contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan seguir adelante con la ejecución, siempre y cuando se preste garantía bancaria o de compañía seguros, por el valor adeudado.

En el expediente se encuentra probado que mediante la resolución 002 del 8 de abril de 2008, el municipio de Zona Bananera ordenó el embargo de los dineros que Drummond Ltd. poseía en las cuentas corrientes o de ahorros de su titularidad, hasta por la suma de \$360.710.000, conforme con el artículo 837-1 E.T. (fl 158)

También está probado que mediante escrito del 25 de abril de 2008, Drummond solicitó al municipio de Zona Bananera el levantamiento de la medida de embargo dictada en su contra. (FI 132)

Igualmente, que el día 16 de mayo de 2008 constituyó garantía con el Banco de Occidente, para el pago de \$360.710.000. (FI 141)

Y que el municipio de Zona Bananera, mediante comunicaciones radicadas en los Bancos de Crédito, de Occidente, GNB Sudameris, Colpatria, Santander Colmena, HSBC, BBVA y Citibank, ordenó el levantamiento de la medida cautelar de embargo decretada, junto con la devolución de los dineros retenidos a favor del municipio. (FIs. 162 a 170)

Revisado lo anterior, la Sala advierte que la demandante no probó la existencia de los supuestos perjuicios causados, pues la medida cautelar de embargo de las

cuentas corrientes de Drummond Ltd. fue legítima y estuvo amparada en la ley, y, así mismo, fue levantada una vez la demandante puso en conocimiento del municipio la admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso contra los títulos ejecutivos (liquidaciones oficiales), y una vez allegó la garantía constituida en el Banco de Occidente por el pago de la suma que era objeto de cobro \$360.710.000.

De igual forma, la sociedad tampoco aportó prueba idónea que permita inferir la supuesta privación de la oportunidad de manejar su dinero, de efectuar inversiones y de administrar el flujo de caja, supuestamente ocasionado por la medida cautelar de embargo que adoptó el municipio. De tal manera que no procede su reconocimiento.

En consecuencia, se negarán los perjuicios reclamados.

#### **DE SI PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS**

El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo dispone:

*“Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.”*

Dicho de otro modo, es potestativo del juez condenar en costas a la parte que resulte vencida en los procesos —con excepción de las acciones públicas— conforme con una valoración de la conducta asumida por las partes durante el desarrollo del proceso, de tal modo que sólo en caso de temeridad, mala fe, abuso del derecho a litigar, etc, pueda imponerse esa obligación, sin que se requiera solicitud de parte e independientemente de quien haya interpuesto la acción o el recurso.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia complementaria del 6 de abril de 2006, exp. 14670, M.P. Ligia López Díaz.

En el caso particular, la Sala advierte que la conducta asumida por el municipio demandado dentro de la actuación administrativa, se desarrolló conforme lo prescribe el artículo 6º de la Constitución Política, es decir, con apego al principio de legalidad y sin extralimitación de las funciones. Además, no existe prueba alguna de que el municipio haya actuado temerariamente o de mala fe. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

## **CONCLUSIONES**

De acuerdo con lo anterior, la Sala confirmará los numerales primero y tercero de la sentencia apelada; modificará el numeral segundo en el sentido de declarar, a título de restablecimiento del derecho, probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo y dará por terminado el proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de Zona Bananera en contra de Drummond Ltd, respecto de las obligaciones liquidadas en el mandamiento de pago 285-12 del 19 de noviembre de 2007 y las resoluciones 001 del 8 de abril de 2008 y 001 del 18 de junio de 2008 y, adicionará un numeral negando las demás pretensiones de la demanda.

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

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

**PRIMERO: CONFÍRMANSE** los numerales primero y tercero de la sentencia apelada por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFÍCASE** el numeral segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así:

**“SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho **DECLÁRESE** probadas las excepciones de interposición de demanda de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y de falta de ejecutoria del título ejecutivo. En consecuencia, **ORDÉNASE** terminar el proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de Zona Bananera en contra de Drummond Ltd, respecto de las obligaciones liquidadas en el mandamiento de pago 285-12 del 19 de noviembre de 2007 y las resoluciones 001 del 8 de abril de 2008 y 001 del 18 de junio de 2008

**TERCERO: ADICIÓNASE** la sentencia apelada así:

**“CUARTO: NIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda.”

**RECONÓCESE** personería al abogado Marco Orlando Osorio Rodríguez para actuar en representación de la DIAN, en los términos del poder que le fue otorgado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese. Devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

**CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ**

Presidenta de la Sala

**HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**

**MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**