

EXCEPCION DE INTERPOSICION DE DEMANDAS ANTE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Procede como excepción contra el mandamiento de pago siempre que la admisión de la demanda sea anterior a la fecha del escrito de excepciones / EJECUTORIA DE TITULO EJECUTIVO TRIBUTARIO – Se presenta entre otras por la presentación de demandas de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

Consideró que para que prosperara la excepción contemplada en el artículo 831-5 del Estatuto Tributario, era necesario que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que conforman el título ejecutivo base del mandamiento de pago, haya sido admitida con antelación a la proposición de la excepción, caso contrario, resultaba ilógico que pudiera ser declarada, pues, reiteró que la demanda no había sido aún admitida y menos se encontraba en trámite. En esos términos, observa la Sala que, tal como lo señaló el tribunal de primera instancia, la exigibilidad del título ejecutivo compuesto por los actos administrativos que se encuentran demandados, está reglada de manera especial en materia de tributaria, ya que la ejecutoriedad de este se adquiere, entre otras razones, cuando ésta jurisdicción decide definitivamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas en su contra. (...) Ahora bien, luego de constatar dentro de las pruebas obrantes en el expediente, contrario a lo señalado por la parte demandada en el recurso de apelación, en el momento en que la empresa demandante propuso las excepciones contra el mandamiento de pago, esto es, el 4 de marzo de 2011, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho había sido radicada el 12 de octubre de 2010 y se profirió auto admisorio el 19 de noviembre de 2010, tal como se observa a folios 81 a 84 del cuaderno principal. De igual manera, como se aprecia a folios 70 a 79 del expediente, la Empresa de Energía del Tolima en el oficio, a través del cual propuso la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, adjuntó como prueba la copia auténtica del auto que admitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, motivo por el cual extraña la Sala que el municipio de Girardot argumentara la referida circunstancia, (...) En conclusión, puesto que la demandante demostró desde la vía administrativa, que se había admitido la demanda interpuesta contra los actos objeto de cobro, se constituyó en su favor la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”* y, en consecuencia, al no encontrarse ejecutoriado el título ejecutivo, se deberá confirmar la prosperidad de dicha excepción propuestas contra el mandamiento de pago.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 831-5

RECURSO CONTRA RESOLUCION QUE RESUELVE EXCEPCIONES EN COBRO COACTIVO – El no interponer el recurso de reposición, no es óbice para considerar que no se agotó en debida forma la vía gubernativa / RECURSO DE REPOSICION CONTRA ACTO QUE DECIDE EXCEPCIONES – Al no ser obligatorio, si no se interpone se entiende agotada la vía gubernativa / AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA EN COBRO COACTIVO – No requiere que se interponga el recurso de reposición contra el acto que resuelve las excepciones en cobro coactivo / RECURSOS NO OBLIGATORIOS PARA AGOTAR LA VIA GUBERNATIVA – Son los de reposición o queja según el artículo 63 del C.C.A.

El apoderado judicial del municipio de Girardot consideró que debido a que no se interpuso el recurso de reposición dentro del proceso de cobro coactivo, de acuerdo con el artículo 834 del E.T., se presentó un indebido agotamiento de la vía gubernativa respecto de la resolución que resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, por lo que procede un fallo inhibitorio. En relación con este aspecto, conforme con la reiterada posición de esta Corporación, la Sala deberá rechazar este argumento, debido a que el recurso mencionado no es obligatorio acorde con la expresa indicación del artículo 63 del Código Contencioso Administrativo (...) En efecto ha sostenido la Sala que de conformidad con los artículos 63 del C.C.A, y los artículos 51 y 52 del mismo código, el agotamiento de la vía gubernativa se produce, entre otras situaciones, cuando se ha dejado de interponer el recurso de reposición y/o queja, que no son obligatorios. En ese sentido, dentro de los momentos que dan lugar al agotamiento del debate en sede administrativa se encuentra el que **“cuando siendo susceptible únicamente de recurso de reposición, el interesado no lo interpone por vencimiento del término, renuncia o desistimiento del mismo, o una vez interpuesto es decidido con acto expreso o presunto originado en el silencio administrativo”**. Por lo discurrido, en atención a la posición que ha sostenido esta Sala en otras ocasiones, es aceptable que la empresa demandante no haya interpuesto el recurso de reposición contra la resolución que resolvió las excepciones, y procediera directamente a interponer la presente demanda, pues ello no es óbice para considerar que no se agotó en debida forma la vía gubernativa en casos como estos. Como sustento de lo anterior, es preciso traer a colación lo dicho por esta Corporación en distintos pronunciamientos: (...) *En términos generales, el agotamiento de la vía gubernativa es un privilegio que el ordenamiento jurídico le concede a la administración y consiste en que, antes de que se la demande, se le debe dar la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones y argumentos de oposición a las decisiones adoptadas en los actos administrativos, para que pueda revisarlas y, según el caso, revocarlas, modificarlas o aclararlas. Es decir, para que el administrado pueda acudir a la jurisdicción debe, previamente, haber presentado ante la administración los recursos que el legislador previó como obligatorios contra el acto que se pretenda demandar.*

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 834 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTICULOS 63, 62, 51 Y 52

NOTA DE RELATORIA: Sobre el alcance en la formulación de los recursos obligatorios y no obligatorios para el agotamiento de vía gubernativa se citan las sentencias del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 25 de septiembre de 2008, Exp. 25000-23-27-000-2005-00257-01(16210), C.P. María Inés Ortiz Barbosa y; de 16 de junio de 2011, Exp. 25000-23-27-000-2005-00630-01(16754), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. (También sentencia de 27 de junio de 2007, Exp. 6924; de 20 de septiembre de 2007, Exp. 12217; entre otras)

EXCEPCION DE FALTA DE TITULO EJECUTIVO – Prospera al existir sentencia de segunda instancia donde se anula el acto que sirvió de título ejecutivo / PROCESO DE COBRO COACTIVO – Se da por terminado cuando mediante sentencia ejecutoriada se declara la nulidad del título ejecutivo

Ahora bien, luego de haber sido resueltas las inconformidades propuestas por la entidad demandada en el recurso de apelación, advierte la Sala que es necesario pronunciarse sobre la excepción propuesta por la demandante de falta de título ejecutivo establecida en el numeral séptimo del artículo 831 del Estatuto Tributario. Lo anterior por cuanto, si bien a la fecha en la que se profirió la

sentencia de primera instancia dentro de este proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, solo había admitido la demandada de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos que conformaban el título ejecutivo, razón por la cual solamente prosperó la excepción de interposición de demanda, de acuerdo con la información suministrada por el Software de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial, dicha autoridad, a través de una de sus secciones, ya decidió sobre la legalidad de estos en fallo de 16 de diciembre de 2013, confirmado por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de 15 de abril de 2015, a través del cual resolvió: (...) En ese orden de ideas, como dentro del trámite de la segunda instancia se configuró la excepción de falta de título ejecutivo propuesta también por la parte demandante, por cuanto ya se decidió sobre la ilegalidad de los actos administrativos que constituyeron el título ejecutivo aquí cobrado, se deberá declarar probada la misma y, en consecuencia, dar por terminado el proceso de cobro coactivo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 833 del Estatuto Tributario.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 831 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 833

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 25000-23-27-000-2011-00217-01(20658)

Actor: COMPAÑIA ENERGETICA DEL TOLIMA E.S.P.

Demandado: MUNICIPIO DE GIRARDOT

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Girardot, a través de apoderado judicial contra la sentencia de 5 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, que dispuso¹:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. 3262 del 14 de marzo de 2011 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

¹ Folios 202 a 2016 del cuaderno principal

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

TERCERO. SUSPENDER el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra la Compañía Energética del Tolima ENERTOLIMA S.A. E.S.P.m en virtud del mandamiento de pago 12636 del 27 de septiembre de 2010 expedido por el Tesorero de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. DECLARESE INHIBIDA para resolver la excepción propuesta de falta de título, conforme lo expuesto en la parte motiva.

[...]

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

La demandante afirmó que el Concejo Municipal de Girardot expidió el Acuerdo No. 015 de 11 de diciembre de 2007, por medio del cual modificó el artículo segundo del Acuerdo No. 010 de 2005, para en su lugar ampliar los sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público en esa jurisdicción, acto administrativo contra el que se interpuso demanda de simple nulidad, la cual conoció el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, que en sentencia de 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad del mismo.

Que no obstante lo anterior, la administración de Girardot, atendiendo a lo dispuesto por el Acuerdo 015 de 2007, profirió la Resolución No. 518 de 2 de febrero de 2010, en la que practicó una liquidación oficial de aforo en contra de ENERTOLIMA S.A, para determinar que debía por concepto de impuesto de alumbrado público los valores correspondientes al periodo gravable 2009, la cual fue confirmada en Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010.

Señaló que el Municipio de Girardot, conforme con la anterior liquidación oficial, expidió la Resolución No. 1263 de 27 de septiembre de 2010, en la que libró mandamiento de pago y ordenó el embargo de las cuentas bancarias de ENERTOLIMA S.A. ESP.

Indicó que el 4 de marzo de 2011, solicitó ante la administración municipal que se declararan probadas las excepciones de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, por cuanto las resoluciones que

dieron origen a los valores reclamados en el proceso de cobro coactivo, no se encuentran ejecutoriadas, por haber sido demandadas por esa compañía en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En el mismo escrito solicitó que se declarara probada también la excepción de *“falta de título o incompetencia del funcionario que la profirió”*, ya que el título ejecutivo que sirvió como fundamento para el mandamiento de pago carecía de fundamentos de derecho.

Afirmó que, en efecto, ENERTOLIMA S.A., interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones 518 de 2 de febrero de 2010 y 1090 de 1º de julio de 2010, proferidas por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, con radicado No. 2010-246-01, la cual fue admitida por el Despacho de la Magistrada María Marcela del Socorro Cadavid Bringe en auto de 18 de noviembre de 2010.

Adujo que, pese a lo anterior, la administración municipal en Resolución No. 3262 de 14 de marzo de 2011, se abstuvo de declarar probadas las excepciones propuestas y, por el contrario continuó con el proceso de cobro coactivo.

LA DEMANDA

Pretensiones

La actora, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, formuló las siguientes pretensiones²:

“3.1. Que se declare nula la resolución 3262 de 14 de marzo de 2011, por medio de la que el municipio de Girardot resuelve las excepciones propuestas por Enertolima.

3.2, Que se restablezca el correspondiente derecho a la Compañía Energética del Tolima S.A. E.S.P., exonerándola del cobro al que alude la resolución No. 3262 de 14 de marzo de 2011 y ordenar la devolución del dinero cobrado e intereses moratorios indemnizados a la fecha que se haga efectivo el pago. [Sic]”

Normas Violadas

² Folios 302 a 341 del cuaderno principal

La demandante invocó como normas violadas las siguientes:

- Artículos 6, 29, de la Constitución Política
- Artículos 66 y 67 del Código Contencioso Administrativo
- Artículos 1740 y 1741 del Código Civil
- Artículos 831, 833, 835 y 837 del Estatuto Tributario

Concepto de la violación

Para desarrollar el concepto de la violación expuso lo siguiente:

Violación a la Constitución Política.

La Compañía Energética del Tolima manifestó que los actos administrativos demandados son nulos, por cuanto desconocieron los artículos 29 y 6 de la Constitución Política.

Indicó que el ente territorial demandado con sus actuaciones le vulneró el derecho fundamental al debido proceso, pues a pesar de que fue notificado por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la nulidad del acuerdo municipal 015 de 2007, no revocó de manera oficiosa la Resolución No. 3262 del 14 de marzo de 2011.

Adujo que el municipio de Girardot violó el artículo 6 de la Carta Política, ya que se extralimitó en el ejercicio de sus funciones al proferir una resolución en la que liquidó una suma a cargo de ENERTOLIMA sin sustento legal y, por consiguiente, sin título para iniciar y continuar un proceso de cobro coactivo.

Violación a los artículos 1740 y 1741 del Código Civil.

Señaló que el acto administrativo demandado es nulo, en aplicación de tales preceptos del Código Civil, en razón a que carece de uno de los requisitos esenciales que debe contener todo acto o contrato como es el fundamento legal, el cual, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico por decisión judicial, trajo

como consecuencia el decaimiento del mandamiento de pago proferido por la entidad demandada en su contra.

Violación de los artículos 66 y 67 del Código Contencioso Administrativo.

Afirmó que el artículo 66 del CCA regula lo concerniente al decaimiento del acto administrativo, en el sentido de que un acto producido válidamente puede llegar a perder su fuerza ejecutoria al desaparecer sus fundamentos de hecho o de derecho, por lo que, en esos términos, el título base de ejecución es de los llamados títulos ejecutivos complejos, pues lo conforma el Acuerdo No. 015 de 2007, la Resolución No. 518 de 2 de febrero de 2010, por medio de la que se practicó una liquidación de aforo por concepto de impuesto de alumbrado público, y la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010, que resuelve el recurso de reconsideración, pero al haber sido declarado nulo el acuerdo que dio nacimiento jurídico a la liquidación de aforo, se constituyó una ilegalidad sobreviniente de todos los actos administrativos que se emitieron con base en él.

Por su parte, resaltó que el municipio de Girardot desconoció lo establecido por el artículo 67 del CCA, que reguló la excepción de pérdida de ejecutoriedad, ya que era su deber la aplicación oficiosa de dicha norma a las resoluciones que determinaron en su contra el impuesto de alumbrado público, dejando de lado por completo los efectos de la sentencia de simple nulidad y negar las excepciones propuestas dentro del proceso de cobro coactivo.

Violación de los artículos 831, 833, 835 y 837 del Estatuto Tributario.

Respecto de la primera excepción propuesta dentro del proceso de cobro coactivo, establecida en el numeral 5º del artículo 831 del E.T., señaló que el municipio la negó, por cuanto, en su consideración sólo se podrían demandar las resoluciones que resolvieran las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; sin embargo, no tuvo en cuenta que lo demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo fue la actuación administrativa que terminó con la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010, con la cual se resolvió el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución No. 518 de 2 de febrero de 2010, pues a partir de ese trámite, el municipio constituyó el título ejecutivo, de lo contrario no podría iniciar un proceso de cobro coactivo, por lo que, es válido que

se suspendiera ese trámite hasta tanto los jueces administrativos resolvieran la legalidad de los actos que fueron tomados como base para la ejecución.

La demandante adujo que la interpretación hecha por el municipio a la norma que regula la interposición de excepciones es errada, dado que en un simple análisis del procedimiento sería contraproducente que el artículo 831 del Estatuto Tributario estableciera que es viable presentar contra el mandamiento de pago una excepción denominada *“interposición de demanda de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, si, según el ente territorial, debe esperar que se resuelva la interposición de excepciones y que se siga adelante con la ejecución, para así, volver a presentarla como excepción.

Por otra parte, refirió que en relación con la segunda excepción propuesta como falta de título o incompetencia del funcionario que la profirió, era aplicable al caso concreto, en razón a que un acto administrativo deja de existir en el momento que quede ejecutoriada la sentencia que así lo decide, motivo por el que desde el 17 de noviembre de 2010, fecha en la que se configuró dicha situación, el Acuerdo No. 015 de 2007, no podía ser tomado como base para proferir otros actos administrativos.

En vista de lo anterior, resaltó que al encontrarse probadas las excepciones propuestas, el ente territorial debió levantar las medidas cautelares que pesan sobre las cuentas de Enertolima S.A., ajustándose a lo previsto por el artículo 833 y al párrafo del artículo 837 del Estatuto Tributario, pues de lo contrario, como en efecto ocurrió, continuó con el proceso de cobro de forma abiertamente ilegal.

Por ello, aseguró que al encontrarse en curso la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las resoluciones ya mencionadas, el municipio demandado estaba en la obligación de terminar el proceso de cobro coactivo.

Falsa motivación en sus fundamentos de hecho.

La parte actora consideró que el acto administrativo demandado es nulo, por cuanto se fundamentó en una falsa motivación, en razón a que negó las procedencia de las excepciones, acogiendo argumentos de un pronunciamiento

judicial que se profirió luego de que el Acuerdo 015 de 2007, había sido excluido del ordenamiento jurídico.

Por último, reiteró la procedencia de la nulidad solicitada, por cuanto el municipio demandado, antes de expedir la resolución motivo de inconformidad, había sido notificado del pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la ilegalidad del Acuerdo 015 de 2007, tal como se puede verificar en la certificación expedida por la secretaría de esa corporación sobre la ejecutoriedad del fallo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **El municipio de Girardot**, a pesar de haber sido notificado de la demanda, tal como consta a folio 90 del cuaderno principal, no contestó la demanda.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, en sentencia de 5 de septiembre de 2013, resolvió³:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la resolución No. 3262 del 14 de marzo de 2011 de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

TERCERO. SUSPENDER el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra la Compañía Energética del Tolima ENERTOLIMA S.A. E.S.P.m en virtud del mandamiento de pago 12636 del 27 de septiembre de 2010 expedido por el Tesorero de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Girardot, en los términos indicados en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO. DECLARESE INHIBIDA para resolver la excepción propuesta de falta de título, conforme lo expuesto en la parte motiva.

[...]

Lo anterior, por cuanto señaló que en el caso concreto, si la parte actora prueba debidamente que el acto administrativo que sirve de fundamento de título ejecutivo para librar orden de pago, se encuentra en discusión en sede judicial dentro de un

³ Folios 202 a 216 cuaderno principal.

proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se configura la existencia de la excepción consagrada en el numeral 5º del artículo 831 del Estatuto Tributario.

Adujo que en la presente controversia, se observó que el mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 1263 de 27 de septiembre de 2010, expedido por la Secretaría de Hacienda Municipal de Girardot, libró orden de pago por el impuesto de alumbrado público a cargo de la parte actora, de acuerdo al contenido de la Liquidación Oficial de Aforo No. 518 de 2 de febrero de 2010.

Que de lo anterior se verificó que el título ejecutivo dentro del proceso de jurisdicción coactiva aducido en el presente proceso, lo conforman la Liquidación Oficial de Aforo comprendida en la Resolución No. 518 de 2 de febrero de 2010 y la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010, actos respecto de los cuales en sede administrativa se interpuso recurso de reconsideración, el cual fue resuelto por el municipio de Girardot de forma confirmatoria.

Señaló que dentro de los documentos allegados al expediente, se observó copia del auto admisorio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con No. de Radicado 2500-23-27-000-2010-00246-01, promovida por la Compañía Energética del Tolima S.A. ESP, en contra del municipio de Girardot, en donde se solicitó la nulidad de la Liquidación Oficial de Aforo No. 518 de 2 de febrero de 2010 y de la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010.

Destacó que lo expuesto por la demandante se corrobora con los datos que reporta el Sistema de Información Judicial "*Justicia Siglo XXI*", en el cual aparece el citado proceso ordinario, y reporta que el 24 de mayo de 2013, se profirió auto decretando pruebas, sin que a la fecha haya ingresado al despacho para dictar sentencia.

En ese orden, advirtió que como actualmente cursa una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se hizo procedente declarar probada la excepción de "*interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*".

Aclaró, que no obstante lo anterior, los efectos de dicha declaratoria no significa la terminación del proceso administrativo de cobro coactivo, sino su suspensión

hasta el momento en que se decida de forma definitiva la legalidad del título ejecutivo pretendida con el mandamiento de pago No. 1263 de 27 de 2010.

Por todo lo anterior, el tribunal de primera instancia consideró que la consecuencia de la situación fáctica en examen, no es otra que la suspensión del proceso de cobro que cursa en contra de la demandante, hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso se pronuncie sobre la legalidad del título ejecutivo que sirvió como base al mandamiento de pago.

En relación con el estudio de la segunda excepción propuesta, la cual se sustentó en la falta de título ejecutivo e incompetencia del funcionario que la expidió, el tribunal señaló que es dentro del proceso que está resolviendo sobre la legalidad de las resoluciones a partir de las cuales se constituyó el título ejecutivo exigido, en donde se debe resolver la existencia del fundamento jurídico de estos actos en la forma planteada por la parte actora, y específicamente determinar los efectos que tiene la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 015 de 2007, ordenada en la sentencia de 21 de octubre de 2010, dentro del proceso con Radicado No. 2009-00054-01.

De acuerdo con ello, la primera instancia indicó que en el presente caso se debía declarar inhibida para pronunciarse respecto de la procedencia de esa excepción.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada, inconforme con la decisión de primera instancia, interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos⁴:

Indicó que no comparte la apreciación del tribunal en relación con la procedencia de la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, puesto que, a su juicio, al momento de proceder la Empresa de Energía del Tolima – ENERTOLIMA S.A. ESP a incoar dicha excepción, no se había admitido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Liquidación Oficial de Aforo No. 518 de 2 de febrero de 2010 y la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010, por lo que al momento de ser decidida por la

⁴ Folios 218 a 221 cuaderno principal

administración, no tenía vocación de prosperidad, pues su sustento fue anterior a la admisión de la demanda.

Hizo énfasis en que para que prosperara la excepción contemplada en el artículo 830-5 del Estatuto Tributario, es necesario que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que conforman el título ejecutivo base del mandamiento de pago, haya sido admitida con antelación a la proposición de la excepción, caso contrario, resulta ilógico que pueda ser declarada, pues, en su criterio, en el caso concreto el reproche de la empresa demandante no contaba con sustento fáctico, en tanto que la demanda no había sido aún admitida y menos se encontraba en trámite.

Aseveró que debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 834 ibídem, el cual señala que contra la resolución que decide sobre las excepciones propuestas, procede “[...] únicamente el recurso de reposición ante el Jefe de la División de Cobranzas, dentro del mes siguiente a su notificación, quien tendrá para resolver un mes, contado a partir de su interposición en debida forma.”

En esos términos, aseguró que resulta plausible que la parte actora no agotó la vía gubernativa, en tanto que no hizo uso del recurso de reposición contemplado en el artículo 834 del E.T., incumpliendo en esa medida con el requisito de procedibilidad contemplado en el Decreto 01 de 1986, para acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación, corresponde a la Sala resolver sobre la legalidad de la Resolución No. 3262 del 14 de marzo de 2011, proferida por el municipio de Girardot, mediante la cual resolvió las excepciones propuestas por la demandante contra el mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 1263 de 27 de septiembre de 2010, dentro del proceso de cobro coactivo iniciado por la liquidación del impuesto de alumbrado público correspondiente a los meses de enero a diciembre de 2009.

En aras de establecer la legalidad cuestionada en el presente caso, de acuerdo con el recurso de alzada, sea lo primero estudiar si se debe declarar o no probada la excepción de *“interposición de demanda de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, contenida en el numeral 5 del artículo 831 del E.T., interpuesta en contra el mandamiento de pago expedido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Girardot, a pesar de que cuando fue propuesta por la empresa demandante no había sido admitida la acción de nulidad y restablecimiento del derecho incoada contra los actos que conformaban el título ejecutivo por parte del tribunal en donde fue radicada.

En el acto administrativo que rechazó la excepción mencionada, el municipio demandado señaló lo siguiente⁵:

[...]

El artículo 835 del Estatuto Tributario Nacional establece que dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso – Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y orden llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

La interposición de demanda de nulidad ante la jurisdicción contenciosa da lugar a la suspensión de la diligencia de remate, hasta la ejecutoria del fallo del contencioso administrativo. El efecto de la demanda es el de suspender la diligencia de remate hasta cuando exista sentencia ejecutoriada. Sin interesar cual fuere el sentido de la sentencia, una vez se aporte formalmente al proceso ejecutivo, se dictará un auto para ordenar el cumplimiento de lo resuelto en ella.

La interposición de la demanda de nulidad [sic] ante la jurisdicción contenciosa no da lugar a la terminación del proceso coactivo sino a la suspensión de la diligencia de remate, hasta la ejecutoria del fallo del contencioso administrativo. El efecto de la demanda es el de suspender la diligencia de remate hasta cuando exista sentencia ejecutoriada.”

De la excepción de interposición de demanda de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

⁵ Folios 12 a 22 del cuaderno principal

El artículo 831 del Estatuto Tributario, en sus numerales tercero y quinto prevé sobre algunas de las excepciones que se pueden proponer contra el mandamiento de pago, de la siguiente manera:

“Artículo 831. EXCEPCIONES. *Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:*

[...]

3. La falta de ejecutoria del título.

...

5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[...]”

En este caso, se observa que la Compañía Energética del Tolima S.A., alegó la falta de ejecutoria del título y la interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, como excepciones al mandamiento de pago emitido por la Secretaría de Hacienda del municipio de Girardot, por cuanto aseguró que al encontrarse en discusión la legalidad de los actos de liquidación del impuesto de alumbrado público, que sirvieron de sustento al procedimiento de cobro, era perentorio suspender dicho trámite y levantar las medidas cautelares que pesaban sobre las cuentas de la actora.

En el escrito contentivo del recurso de apelación, el municipio de Girardot aseguró que no comparte la apreciación del tribunal en relación con la procedencia de la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, puesto que, en el momento en el que la Empresa de Energía del Tolima – ENERTOLIMA S.A. ESP invocó dicha excepción, no se había admitido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Liquidación Oficial de Aforo No. 518 de 2 de febrero de 2010 y la Resolución No. 1090 de 1º de julio de 2010, por lo que en el momento de ser decidida por la administración, no tenía vocación de prosperidad, pues su sustento fue anterior a la admisión de la demanda.

Consideró que para que prosperara la excepción contemplada en el artículo 831-5 del Estatuto Tributario, era necesario que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos que conforman el título ejecutivo base del mandamiento de pago, haya sido admitida con antelación a la proposición de la excepción, caso contrario, resultaba ilógico que pudiera ser

declarada, pues, reiteró que la demanda no había sido aún admitida y menos se encontraba en trámite.

En esos términos, observa la Sala que, tal como lo señaló el tribunal de primera instancia, la exigibilidad del título ejecutivo compuesto por los actos administrativos que se encuentran demandados, está reglada de manera especial en materia de tributaria, ya que la ejecutoriedad de este se adquiere, entre otras razones, cuando ésta jurisdicción decide definitivamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas en su contra.

Así, es claro que para que los actos administrativos que dieron origen al título ejecutivo, en este caso las Resoluciones 518 de 2 de febrero de 2010 y la 1090 de 1º de julio de 2010, sirvan como base para continuar con el proceso de cobro coactivo, deben encontrarse debidamente ejecutoriados, tal como lo señala el artículo 829 del Estatuto Tributario, el cual determinó que operará la ejecutoria en mención *“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.”*

En el asunto puesto en conocimiento de esta Sala, se advierte que la Secretaría de Hacienda del municipio de Girardot resolvió sobre las excepciones propuestas por la parte actora contra el mandamiento de pago, mediante Resolución No. 3262 de 14 de marzo de 2011 y que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por ENERTOLIMA S.A. ESP, contra los actos administrativos que sirven de título ejecutivo dentro del proceso de cobro ahora cuestionado, fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 12 de octubre de 2010, y admitida por la Sección Cuarta de esa Corporación el 19 de noviembre de 2010.

Ahora bien, luego de constatar dentro de las pruebas obrantes en el expediente, contrario a lo señalado por la parte demandada en el recurso de apelación, en el momento en que la empresa demandante propuso las excepciones contra el mandamiento de pago, esto es, el 4 de marzo de 2011, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho había sido radicada el 12 de octubre de 2010 y se profirió auto admisorio el 19 de noviembre de 2010, tal como se observa a folios 81 a 84 del cuaderno principal.

De igual manera, como se aprecia a folios 70 a 79 del expediente, la Empresa de Energía del Tolima en el oficio, a través del cual propuso la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”*, adjuntó como prueba la copia auténtica del auto que admitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “A”, motivo por el cual extraña la Sala que el municipio de Girardot argumentara la referida circunstancia, desconociendo incluso que el motivo por el que negó las excepciones en el trámite de cobro coactivo fueron disímiles a las que ahora propone, dentro de las cuales no se dijo nada en relación con la carencia de pruebas que demostraran la admisión de la demanda contra los actos que conformaban el título ejecutivo.

En conclusión, puesto que la demandante demostró desde la vía administrativa, que se había admitido la demanda interpuesta contra los actos objeto de cobro, se constituyó en su favor la excepción de *“interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”* y, en consecuencia, al no encontrarse ejecutoriado el título ejecutivo, se deberá confirmar la prosperidad de dicha excepción propuestas contra el mandamiento de pago.

De la obligatoriedad del recurso de reposición, planteado en el recurso de apelación.

El apoderado judicial del municipio de Girardot consideró que debido a que no se interpuso el recurso de reposición dentro del proceso de cobro coactivo, de acuerdo con el artículo 834 del E.T., se presentó un indebido agotamiento de la vía gubernativa respecto de la resolución que resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, por lo que procede un fallo inhibitorio.

En relación con este aspecto, conforme con la reiterada posición de esta Corporación, la Sala deberá rechazar este argumento, debido a que el recurso mencionado no es obligatorio acorde con la expresa indicación del artículo 63 del Código Contencioso Administrativo que a la letra dice:

“El agotamiento de la vía gubernativa acontecerá en los casos previstos en los numerales 1º y 2º del artículo anterior, y cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o de queja”⁶

En efecto ha sostenido la Sala⁷ que de conformidad con los artículos 63 del C.C.A, y los artículos 51 y 52 del mismo código, el agotamiento de la vía gubernativa se produce, entre otras situaciones, cuando se ha dejado de interponer el recurso de reposición y/o queja, que no son obligatorios.

En ese sentido, dentro de los momentos que dan lugar al agotamiento del debate en sede administrativa se encuentra el que **“cuando siendo susceptible únicamente de recurso de reposición, el interesado no lo interpone por vencimiento del término, renuncia o desistimiento del mismo, o una vez interpuesto es decidido con acto expreso o presunto originado en el silencio administrativo”** (negrillas fuera del texto)

Por lo discurrido, en atención a la posición que ha sostenido esta Sala en otras ocasiones, es aceptable que la empresa demandante no haya interpuesto el recurso de reposición contra la resolución que resolvió las excepciones, y procediera directamente a interponer la presente demanda, pues ello no es óbice para considerar que no se agotó en debida forma la vía gubernativa en casos como estos.

Como sustento de lo anterior, es preciso traer a colación lo dicho por esta Corporación en distintos pronunciamientos⁸:

“El privilegio de la decisión previa o agotamiento de la vía gubernativa es uno de los presupuestos procesales de la acción que permite que el administrado pueda acudir ante la jurisdicción. En caso de que no se cumpla esa condición, el juez puede rechazar la demanda, o, en caso de que eso no hubiere sido posible, proferir un fallo inhibitorio atendiendo la excepción de falta de agotamiento de la vía gubernativa y, en consecuencia, puede abstenerse de emitir pronunciamiento de mérito sobre el fondo de las pretensiones. En términos generales, el agotamiento de la vía gubernativa es un privilegio que el ordenamiento jurídico le concede a la administración y consiste en que, antes de que se la demande, se le debe dar la oportunidad de pronunciarse sobre las pretensiones y argumentos de oposición a

⁶ Si bien dicho artículo había sido modificado por el artículo 8º del Decreto 2304 de 1989, éste fue declarado inexecutable en sentencia de 20 de junio de 1990 de la Corte Suprema de Justicia.

⁷ Sentencia de 25 de septiembre de 2008, Sección Cuarta, exp. 16210.

⁸ Sentencia de 16 de junio de 2011, Sección Cuarta, exp. 16754. También sentencias de 27 de junio de 2007, exp. 6924; de 20 de septiembre de 2007, exp. 12217; de 3 de febrero de 2011, exp. 088010, entre otras

*las decisiones adoptadas en los actos administrativos, para que pueda revisarlas y, según el caso, revocarlas, modificarlas o aclararlas. Es decir, para que el administrado pueda acudir a la jurisdicción debe, previamente, haber presentado ante la administración los recursos que el legislador previó como **obligatorios contra el acto que se pretenda demandar**. El artículo 63 del C.C.A. señala que la vía gubernativa se agota cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso (artículo 62-1 ibídem), o cuando los recursos interpuestos se hayan decidido (artículo 62-2 ibídem), y **cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos de reposición o queja, que no son obligatorios**. Se entiende que los recursos interpuestos se han decidido cuando la Administración confirma, modifica, aclara o revoca la situación jurídica que creó con el acto administrativo impugnado.” (Resaltado fuera del texto)*

Por tanto era procedente la consideración de fondo respecto del acto administrativo demandado como efectivamente lo hizo el *a quo*.

Ahora bien, luego de haber sido resueltas las inconformidades propuestas por la entidad demandada en el recurso de apelación, advierte la Sala que es necesario pronunciarse sobre la excepción propuesta por la demandante de falta de título ejecutivo establecida en el numeral séptimo del artículo 831 del Estatuto Tributario.

Lo anterior por cuanto, si bien a la fecha en la que se profirió la sentencia de primera instancia dentro de este proceso, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, solo había admitido la demandada de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos que conformaban el título ejecutivo, razón por la cual solamente prosperó la excepción de interposición de demanda, de acuerdo con la información suministrada por el Software de Gestión Siglo XXI de la Rama Judicial, dicha autoridad, a través de una de sus secciones, ya decidió sobre la legalidad de estos en fallo de 16 de diciembre de 2013, confirmado por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en providencia de 15 de abril de 2015, a través del cual resolvió:

“[...]

SE DECLARAR LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NO. 518 DE 2 DE FEBRERO DE 2010, MEDIANTE LA CUAL EL TESORERO MUNICIPAL DE GIRARDOT PRACTICÓ UNA LIQUIDACIÓN DE AFORO POR CONCEPTO DE IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO A LA COMPAÑÍA ENERGETICA DEL TOLIMA S.A. ESP - ENERTOLIMA S.A. ESP, EN CUANTÍA DE \$ 213.943.000.00. -- SE DECRETA LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN NO. 1090 DE 1 DE JULIO DE 2010, A TRAVÉS DE LA CUAL EL TESORERO DEL MUNICIPIO DE GIRARDOT DESATÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO CONTRA LA LIQUIDACIÓN DE AFORO. -- A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SE DECLARA QUE LA COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA, NO ESTA OBLIGADA AL PAGO DEL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO EN RELACIÓN CON LOS ACTOS ANULADOS A TRAVÉS DE LA SENTENCIA. EN EL EVENTO DE LA DEMANDANTE HAYA REALIZADO EL PAGO TOTAL O PARCIAL DE LOS MENCIONADOS ACTOS, EL MUNICIPIO DE GIRARDOT DEBERÁ

REINTEGRARLE LOS VALORES CORRESPONDIENTES, INDEXADOS CON ARREGLO AL ARTÍCULO 178 DEL CCA.”

En ese orden de ideas, como dentro del trámite de la segunda instancia se configuró la excepción de falta de título ejecutivo propuesta también por la parte demandante, por cuanto ya se decidió sobre la ilegalidad de los actos administrativos que constituyeron el título ejecutivo aquí cobrado, se deberá declarar probada la misma y, en consecuencia, dar por terminado el proceso de cobro coactivo, de acuerdo con lo establecido por el artículo 833 del Estatuto Tributario.

En consecuencia, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, que anuló el acto administrativo demandado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, previa modificación del numeral tercero de la parte resolutive para declarar, a título de restablecimiento del derecho, que se encuentra probada la excepción de falta de título ejecutivo, y ordenar la terminación del proceso de cobro.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE el numeral primero de la sentencia de 5 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B.

SEGUNDO: MODIFÍCASE los numerales segundo, tercero y cuarto de dicha decisión, para en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de falta de título ejecutivo.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, y con base en lo prescrito en el artículo 833 del Estatuto Tributario, **DECLÁRASE** terminado el procedimiento administrativo coactivo iniciado por la parte demandada, a través de su Secretaría de Hacienda, por medio del mandamiento de pago que originó el proceso de la referencia, y **ORDÉNASE** el levantamiento de medidas preventivas, si a ello hubiere lugar.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA HUGO FERNADO BASTIDAS BÁRCENAS
Presidenta de la Sección

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ