

CAUSALES DE NULIDAD – Lo es la irregularidad en la notificación del auto inadmisorio, del mandamiento de pago o de su corrección o adición / SENTENCIA – La irregularidad en su notificación no está contemplada dentro de las casuales de nulidad del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil / AUTO QUE CONTIENEN ORDENES AL SECRETARIO – No requieren de notificación

La recurrente invoca configurada la causal prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dispone: “Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”. Esta causal se refiere exclusivamente a la irregularidad en la notificación a la parte demandada del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, no a la notificación de otras providencias, como es la sentencia, a la que pretende hacerla extensiva la apelante. Contra lo dicho por la apelante es evidente que la notificación de la sentencia, tal como fue surtida, no desconoce el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues garantizó el derecho de defensa de la demandada, toda vez que dentro del término de ejecutoria, contado a partir de la desfijación del nuevo edicto, el Departamento interpuso el recurso de apelación contra la sentencia. De otra parte, conforme al artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, los autos que contienen órdenes dirigidas al Secretario, como es el caso del auto de 26 de noviembre de 2008, no requieren notificación.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 140 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 29 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 328 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 267

AGENTE RETENEDOR – Debe efectuar la retención y presentar la declaración correspondiente / ESTAMPILLA PRO DESARROLLO FRONTERIZO – Consagración legal. Hecho generador. Sujetos pasivos / RECIBO DE CONSIGNACION – Se asimila a la declaración de Estampilla Pro Desarrollo Fronterizo / SANCION POR NO DECLARAR LA ESTAMPILLA PRO DESARROLLO FRONTERIZO – No procede respecto del agente retenedor que cumpla la obligación a través de recibos de consignación

Son obligaciones del agente retenedor, entre otras, efectuar la retención y presentar la declaración correspondiente, como lo disponen los artículos 375 y 574 del Estatuto Tributario a los que se refiere el apelante, pero tratándose de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, debe atenderse la normativa que de manera especial la regula. Dicho gravamen fue creado por la “Ordenanza 025 de 1995 y modificada a su vez mediante Ordenanzas 014 de 1996, 046 de 1996, 016 de 1998, 045 de 1998, 002 de 2000, 009 de 2000, 038 de 2000, 019 de 2001 y 117 de 2003”. La Ordenanza 125 de 2004 modificó las disposiciones que regulaban la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, estableció su régimen normativo y derogó expresamente las Ordenanzas indicadas en el párrafo anterior. La Ordenanza 046 de 1996 [derogada expresamente por la 125/04] definía “el hecho generador, los sujetos pasivos, la base y el periodo gravable, los procedimientos de liquidación, declaración, recaudo y pago de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo. Según lo transcrito la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo es mensual y los sujetos pasivos estaban obligados a pagar y declarar el tributo dentro del término y en los lugares allí señalados; además, la obligación de declarar se cumplía “en los formularios que para el efecto establezca u homologue la Secretaría de Hacienda”, pero

disponía expresamente que, mientras la autoridad no implementara los formatos oficiales, “la simple consignación se asimilará a la declaración”. En este entendido si la autoridad territorial no prueba que adoptó o implementó los formularios para declarar el gravamen, el recibo de consignación o cualquiera de los documentos que indica la norma, presentado por el obligado, se entiende válido como declaración. Desde la respuesta al emplazamiento para declarar, el agente retenedor ha insistido en que cumplió la obligación; que no existía formulario para declarar el tributo; que consignó oportunamente los valores recaudados y que remitió a la Tesorería Departamental los recibos de consignación mensuales de los valores recaudados en los periodos que se pretenden sancionar, junto con la relación de las personas a quienes había retenido el gravamen. Dado que la demandada no desvirtuó lo dicho por el demandante, pues no demostró que el ente territorial hubiera adoptado formulario oficial alguno para “formalizar” la declaración de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, correspondiente a los periodos comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004 y aceptó que la empresa consignó a su favor los valores que por dicho concepto y periodos retuvo, debe dársele a los recibos de consignación allegados el alcance señalado en la disposición transcrita y entender cumplida la obligación. Así, probado que el demandante cumplió el deber de “presentar las declaraciones” de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo conforme lo dispuso la norma especial, es improcedente la sanción que se pretendía imponer mediante los actos administrativos demandados.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá, D.C., catorce (14) de octubre de dos mil diez (2010).

Radicación número: 44001-23-31-000-2006-00847-01(17531)

Actor: CARBONES DEL CERREJON LLC

Demandado: DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

FALLO

[Procesos acumulados: 44-001-23-31-002-2005-00287-00 y 44-001-23-31-002-2006-00847-00].

Decide la Sala, en los procesos acumulados indicados en la referencia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 6 de noviembre del 2008 proferida por el Tribunal Administrativo de La Guajira, que en la parte resolutive dispuso:

Primero. Declárase no probada la excepción de legalidad de los actos acusados, alegada por el Departamento demandado.

Segundo. Declárase la nulidad de las siguientes resoluciones:

- Resolución N°001 del 28 de octubre de 2004, mediante la cual el departamento de La Guajira impuso a CARBONES DEL CERREJÓN LLC, una sanción por valor de \$1.114.527.741,67 por no declarar como Agente Retenedor, el gravamen Estampilla Pro desarrollo Fronterizo durante la vigencia de los meses de junio a diciembre de 1999 hasta los meses de enero a septiembre del año 2004.
- Resolución N°018 del 3 de febrero de 2005, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta con la Resolución N°001 del 28 de octubre de 2004, se declaró la prescripción de la acción de cobro de los meses de junio, julio, agosto y septiembre inclusive del año 1999, se corrigió y modificó la liquidación de la sanción por no declarar determinada con dicha resolución.
- Resolución 463 del 15 de mayo de 2006 mediante la cual se resolvieron unas excepciones interpuestas contra el Auto de Mandamiento de Pago sin número de fecha 5 de marzo de 2006, el cual señala como título ejecutivo las resoluciones anteriormente mencionadas.
- Y, la Resolución N°777 del 24 de julio de 2006, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución 463 de 2006.

Segundo. Consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho:

- Declárese que Carbones del Cerrejón LLC no omitió la presentación de las declaraciones de retenciones en la fuente del tributo de la Estampilla Prodesarrollo Fronterizo por los períodos gravables comprendidos entre los meses de octubre a diciembre de 1999, enero a diciembre de 2000, 2001, 2002 y 2003 y enero a septiembre de 2004, y que por consiguiente no hay lugar a la sanción que le fuera impuesta.
- Declarar probadas las excepciones de interposición de demanda de restablecimiento y falta de título ejecutivo propuestas por la entidad demandante en contra del mandamiento de pago del 5 de marzo de 2006.
- Dar por terminado el proceso administrativo de cobro iniciado en contra de la sociedad demandante, que tuvo como título ejecutivo las Resoluciones N°001 de octubre de 2004 y 018 de febrero de 2005.
- Ordenar el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro del proceso en mención y la correspondiente devolución de los bienes que hayan sido objeto de embargo.

Tercero. Sin costas en esta instancia.

Cuarto. Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente previas las anotaciones del caso. A petición de parte, por

Secretaría devuélvanse los dineros remanentes de gastos ordinarios, si los hubiere.

PROCESOS ACUMULADOS

PROCESO 1:

44-001-23-31-002-2005-00287-00

SANCIÓN POR NO DECLARAR

IMPUESTO ESTAMPILLAS PRO-DESARROLLO FRONTERIZO

ANTECEDENTES

El Director de Rentas e Impuesto Departamental de la Guajira, previo oficio persuasivo del “23 de julio de 2004” y emplazamiento para declarar del 21 de septiembre de 2004¹, por **Resolución 001 del 28 de octubre de 2004**², impuso a la empresa demandante, en calidad de agente retenedor, sanción por no declarar el gravamen Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo por los meses comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004, en cuantía de \$1.111.014.409, que calculó así:

Vigencia	Cuantía	Tarifa	Sanción
1999	600.000.00 0	10%	60.000.000
2000	1.200.000.0 00	10%	120.000.000
2001	1.200.000.0 00	10%	120.000.000
2002	2.123.000.0 00	10%	212.300.000
2003	4.188.255.2 40	10%	418.825.524
2004	2.398.888.8 51	10%	239.888.885
TOTAL			\$1.111.014.409 (sic)

Contra el acto anterior interpuso recurso de reconsideración³, sustentado en que hubo una indebida notificación y que, la sanción es improcedente dado que la empresa cumplió la obligación de declarar, pues consignó el valor retenido por concepto de Estampilla Pro-desarrollo Fronterizo a favor del Departamento de La Guajira; y, de conformidad con el artículo 4 de la Ordenanza 046 de 1996, los recibos de pago se asimilan a la declaración; que las declaraciones anteriores a diciembre de 2002 están en firme; que de ser procedente la sanción, es nula por falta de competencia del funcionario que la impuso por sobre vigencias prescritas y porque tanto la sanción como el procedimiento utilizado no están previstos en la ley.

La Administración, por **Resolución N°018 del 3 de febrero de 2005**⁴, estimó que el acto fue notificado debidamente y que si bien la empresa consignó el valor de las retenciones no presentó las declaraciones respectivas, obligación prevista en el artículo 12 de la Ordenanza 117 de 2003; además, modificó el acto recurrido al encontrar prescrita la acción de cobro respecto de junio, julio, agosto y septiembre

¹ Obra a folio 103 y s.s. del c. anexos, la respuesta al emplazamiento para declarar N°026 de 21 sep/04.

² Fl. 14 del c. anexos.

³ Fl. 130 c. anexos.

⁴ Fl. 178 c. anexos.

de 1999 y, con fundamento en las consignaciones allegadas, fijó el valor de la sanción por mes, luego la totalizó por año y quedó así:

Vigencia	Cuantía	Tarifa	Sanción
1999	317.452.551, 00	10%	31.745.255,10
2000	1.151.531.43 1,61	10%	115.153.143,1 6
2001	1.277.943.67 6.12	10%	127.794.367,6 1
2002	1.963.866.49 1,03	10%	196.386.649,1 0
2003	3.547.166.04 7,74	10%	354.716.604,8 7
2004	2.887.317.21 8,22	10%	288.731.721,8 2
TOTAL			\$1.114.527.74 1,67

LA DEMANDA

CARBONES DEL CERREJÓN LLC, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad de las Resoluciones números 001 del 28 de octubre de 2004 y 018 del 3 de febrero de 2005 y, además:

“Que como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que Carbones del Cerrejón LLC no omitió la presentación de las declaraciones de retenciones en la fuente del tributo de la Estampilla Prodesarrollo Fronterizo por los periodos gravables comprendidos entre los meses de octubre a diciembre de 1999, enero a diciembre de 2000, 2001, 2002 y 2003 y enero a septiembre de 2004, y que por consiguiente es improcedente la sanción impuesta y no hay lugar a pagar suma alguna por dicho concepto a la Gobernación de La Guajira.

“Que se declare que la facultad para imponer sanción por no declarar prescribió respecto de los periodos gravables de octubre, noviembre y diciembre de 1999.

Invocó como normas violadas los artículos 3, 29, 83, 95-9 y 123 de la Constitución Política, 563 a 569, 574, 605, 638, 643, 683, 714 y 742 del Estatuto Tributario Nacional, 4 de la Ordenanza 046 de 1996, 350 a 356, 390 y 447 de la Ordenanza 065 de 2000, 11 de la Ordenanza 025 de 2004, 18 del Decreto 266 de 2004, 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2003, 35 y 59 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de violación lo desarrolla por medio de los siguientes cargos:

1. Violación del principio de legalidad.

La actuación acusada desconoce el principio constitucional por lo siguiente:

-En relación con los periodos de mayo de 2004 y anteriores, está probado que el agente retenedor cumplió el deber de declarar la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo. La Administración no tuvo en cuenta que, conforme al artículo cuarto

de la Ordenanza 046 de 1996 [derogada por la 125 de 26 de mayo de 2004] los recibos de consignación de lo recaudado son válidos como declaraciones, mientras el Secretario de Hacienda Departamental no estableciera un formulario oficial para tal efecto.

-Respecto de los meses de junio a septiembre de 2004, la Administración no aplicó la Ordenanza 125 del mismo año. Indica que ésta no prevé el deber de declarar ese gravamen, ni estableció ni homologó formulario oficial para el efecto, sino que autorizó al Gobernador para reglamentar su recaudo. Sin embargo, la empresa continuó efectuando las retenciones, consignándolas a favor de la Tesorería y enviando a la Gobernación copia del recibo junto con la relación de las personas a quienes les había practicado la retención.

-Impuso sanción por no declarar la Estampilla Pro-desarrollo Fronterizo, no prevista en el ordenamiento legal. La Administración fundamentó el acto en el numeral 2 y en el párrafo 1° del artículo 643 del E.T., que establecen la sanción por no declarar el impuesto sobre las ventas; y determinó el monto sobre las sumas consignadas por el actor, entre junio de 1999 y septiembre de 2004, supuesto no previsto en la ley.

-La Resolución 001 del 28 de octubre de 2004 fue enviada a dirección errada. La Administración remitió el acto a la "*Carrera 54 N°72-80 de la ciudad de Bogotá*" y la dirección informada para efecto de notificaciones, es la "*Carrera 54 N°72-80 de la ciudad de Barranquilla*". La empresa de correos entregó el sobre en la Calle 100 N°8 A 49 TB Ofc. 502 [oficinas de Carbones Colombianos del Cerrejón, en Bogotá], de allí lo remitieron a Barranquilla y fue recibido por la demandante el 12 de noviembre de 2004.

2. Violación del debido proceso y del derecho de defensa.

Los actos demandados violan los derechos constitucionales, por las siguientes razones:

- la sanción no se fundamentó en hechos probados en el proceso administrativo. Está acreditado que, para la época, la norma vigente asimilaba los recibos de consignación a declaraciones del tributo y que sólo fue derogada hasta mayo del 2004. Para imponer la sanción no podía, por analogía, aplicarse una norma prevista para la omisión de declarar el impuesto sobre las ventas, ni determinarse el monto sobre una base no señalada en la ley.

- Al desestimar el argumento de pérdida de competencia por prescripción de la facultad sancionatoria, la Administración confundió el proceso, al confrontarlo con el término de prescripción de la acción de cobro.

- A la fecha de la Resolución que impuso la sanción, notificada por conducta concluyente el 27 de diciembre de 2004, la facultad sancionatoria había prescrito respecto de los periodos anteriores a diciembre de 1999.

- En cuanto al mes de septiembre de 2004 no existía facultad sancionatoria, pues a la fecha del emplazamiento para declarar ni siquiera había nacido la obligación de liquidar y pagar los recaudos efectuados por dicho tributo.

- No existe una figura legal de "sanción parcial", por lo que no es lícito fraccionar un mismo hecho para imponer varias penas; además, porque la Administración tenía la información necesaria, habida cuenta de que con la respuesta al

emplazamiento para declarar allegó los recibos de consignación de las retenciones practicadas durante los periodos en cuestión.

3. Violación del principio de la buena fe.

El Director de Rentas e Impuesto Departamental de La Guajira acusa a la demandante de haber cometido fraude procesal, pero lo cierto es que la resolución sancionatoria fue enviada a dirección errada, al entregarse en Bogotá a Carbones Colombianos del Cerrejón, empresa “que no tiene nada que ver con Carbones del Cerrejón LLC”.

4. Falsa Motivación y Desviación de poder.

Con argumentos similares a los expuestos en los puntos anteriores sustentó este cargo. Resalta que en la actuación se incurrió en errores de hecho y de derecho; que se parte de un supuesto falso al sostener que la empresa no presentó las declaraciones; además, que en materia tributaria la analogía está proscrita, por lo que la obligación de declarar un determinado tributo debe estar consagrada de manera expresa en la ley. También que está probado que la demandada no tenía competencia para sancionar por periodos prescritos o no causados; además, que la normativa no prevé que los valores recaudados y consignados a favor de la autoridad fiscal sean la base de determinación del monto de la sanción.

LA CONTESTACIÓN

El Departamento de La Guajira se opuso a la prosperidad de las pretensiones por carecer de sustento fáctico y jurídico. Afirma que los actos acusados no violan las normas constitucionales, ni legales invocadas por el actor; que la actuación se ajusta a las Ordenanzas 046/96, 065/02 (mod. O.088/02) y la 117/03; además, que se le garantizó el derecho al debido proceso y a la defensa, toda vez que interpuso los recursos de ley.

Proceso 2:

44-001-23-31-002-2006-00847-00
COBRO ADMINISTRATIVO COACTIVO

ANTECEDENTES

El 5 de marzo de 2006, el Tesorero del Departamento de La Guajira libró el **Mandamiento de Pago** (sin número)⁵ a cargo del demandante, por **\$1.114.527.741.67**, valor correspondiente a la sanción por no presentar las declaraciones de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, contenida en las Resoluciones 001 de 28 de octubre de 2004 y 018 de 3 de febrero de 2005.

El 6 de abril de 2006, la empresa propuso las siguientes excepciones: Interposición de demanda de restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa contra las resoluciones que sirvieron de título ejecutivo; falta de ejecutoria del título y falta de título ejecutivo⁶. Mediante **Resolución N°463 del 15 de mayo de 2006**, el Tesorero Departamental las declaró no probadas y ordenó seguir adelante la ejecución⁷.

⁵ Fl. 56 del cuaderno del proceso.

⁶ Fl. 62 y ss.

⁷ Fl. 38 y ss.

Contra esta decisión la actora formuló recurso de reposición⁸, que fue decidido por medio de la **Resolución N°777 del 24 de julio de 2006**, en el sentido de confirmar el acto recurrido⁹.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del C.C.A., CARBONES DEL CERREJÓN LLC solicitó la nulidad de las resoluciones números **463 de 15 de mayo de 2006** y **777 de 24 de julio de 2006** y a título de restablecimiento del derecho pidió:

1. Se declaren probadas las excepciones propuestas de interposición de demanda de restablecimiento, falta de ejecutoria de título y falta de título ejecutivo.
2. Se declare terminado el proceso ejecutivo coactivo iniciado contra Carbones del Cerrejón LLC con el Mandamiento de Pago sin número de fecha 5 de marzo de 2006.
3. Se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas o por decretar dentro del proceso coactivo y la correspondiente devolución de los bienes que hayan sido objeto de embargo.”

Invocó como normas violadas los artículos 3, 29, 83, 95 y 123 de la Constitución Política, 683, 829 num. 4, 831 nums. 3 y 5, 833, 834 y 835 del Estatuto Tributario y 135 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de violación se sintetiza así:

Los actos violan el principio de legalidad, el derecho al debido proceso y a la defensa y el principio de la buena fe. La Tesorería Departamental no cumplió el procedimiento de cobro coactivo previsto en los artículos 829 y siguientes del Estatuto Tributario, pues se negó a conocer el recurso de reposición formulado contra el acto que resolvió las excepciones, con fundamento en una interpretación errónea del artículo 834 ibídem. Exigió el pago de intereses no procedentes en materia de sanciones y, de costas no previstas en la normativa tributaria; además presumió, sin sustento alguno, que se interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto sancionatorio, sólo con el fin de proponerla como excepción en este proceso.

Es falsa la motivación de los actos acusados, en cuanto en ellos se realiza una calificación jurídica errada de los hechos. Indica que la Administración, frente a la excepción propuesta de existir demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, sostuvo que en el proceso coactivo sólo son demandables los actos que resuelven las excepciones.

Es errada la interpretación que hace del numeral 5 del artículo 831 del E.T., pues la norma establece como excepción al mandamiento de pago la interposición de demanda contra los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo y que probado el supuesto legal con copia de la demanda formulada contra las resoluciones números 001 de 2004 y 018 de 2005 y con la certificación del Tribunal Contencioso Administrativo de haberse admitido la demanda contra tales

⁸ Fl. 72 y ss.

⁹ Fl. 44 y ss.

actos, es procedente declarar terminado el proceso de cobro coactivo y levantar las medidas cautelares adoptadas.

De otra parte, que si bien frente al acto sancionatorio la empresa agotó la vía gubernativa, admitida la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada contra la sanción por no declarar, se está ante actos administrativos no ejecutoriados, hecho que da lugar a la configuración de la excepción propuesta de falta de ejecutoria del título ejecutivo.

El Tesorero Departamental incurrió en desviación de poder, pues aunque las excepciones propuestas contra la orden de pago están debidamente probadas, no lo declaró así y ordenó seguir adelante con la ejecución.

LA CONTESTACIÓN

El Departamento de La Guajira, por intermedio de apoderado, expresó como razones de la defensa que, en el proceso administrativo es procedente no sólo el cobro de las obligaciones adeudadas y de los intereses correspondientes, según lo dispone el artículo 826 del Estatuto Tributario, sino de las costas o gastos en que incurrió la administración para hacer efectivo el crédito, conforme al artículo 836-1 ibídem.

ACUMULACIÓN OFICIOSA DE LOS PROCESOS

El Tribunal Administrativo de La Guajira, mediante auto de 11 de junio de 2008¹⁰, decretó la acumulación del proceso 44-001-23-31-002-2006-00847 al 44-001-23-31-002-2005-00287-00.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de La Guajira accedió a las pretensiones de las demandas presentadas en los procesos acumulados, así declaró la nulidad de los actos demandados y el consecuente restablecimiento del derecho.

1. En el proceso sancionatorio

Encontró que la sanción impuesta desconoce el principio de legalidad y probado el cargo de falsa motivación, pues conforme al artículo cuarto de la Ordenanza 046 de 1996, las 63 consignaciones efectuadas por el actor, entre septiembre de 1999 y octubre de 2004, se asimilan a las declaraciones.

La existencia de norma de carácter territorial, que disponía que mientras la Secretaría de Hacienda no determinara el formulario pertinente la simple consignación se asimilaría a la declaración, impide aplicar la normativa general, según la cual, la declaración debe contener información del agente retenedor y del tributo recaudado, así como firma del declarante o del revisor fiscal, según corresponda.

Concluyó que son válidas como declaraciones las consignaciones mensuales efectuadas por la demandante, por concepto de Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, por lo que no hay lugar a imponer la sanción por no declarar y, en consecuencia, anuló las Resoluciones acusadas por contrariar los artículos cuarto de la Ordenanza 046 de 1996 y 11 de la Ordenanza 125 de 2004.

¹⁰ Ver folio 453 del cuaderno del proceso 44-001-23-31-002-2005-00287-00.

2. En el proceso administrativo de cobro coactivo

El *a quo* consideró que, desvirtuada la legalidad de los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo, resultan probadas las excepciones de falta de título ejecutivo y falta de ejecutoria del mismo, propuestas por el actor contra el mandamiento de pago del 5 de marzo de 2006 y, en consecuencia, las resoluciones que resolvieron las excepciones y el recurso de reposición resultan contrarias a derecho, razón por la que declaró la nulidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de La Guajira, en tiempo, apeló la sentencia.

Solicitó que se declare la nulidad del auto que ordenó la acumulación de los procesos; se revoque el “Artículo Segundo” de la sentencia apelada y, en su lugar, se niegue la nulidad de los actos administrativos por los cuales la Administración impuso a la actora la sanción por no declarar y resolvió el recurso gubernativo; además, *“se declare la nulidad por improcedente en el trámite ordinario, radicado en el expediente N°44-001-23-31-2005-00287-00 la decisión relacionada con el proceso especial de trámite de cobro coactivo, radicado en el expediente N°44-001-23-31-2006-00847-00, acumulada en la sentencia impugnada”*; y se condene en costas a la demandante.

Expone como razones de inconformidad, las siguientes:

1. El Tribunal acumuló, de oficio, los dos procesos sin tener en cuenta que *“corresponden a diferentes instancias, situación equívoca teniendo en cuenta que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un trámite ordinario y el cobro coactivo en proceso administrativo, es un trámite ejecutivo, de dos instancias, una administrativa y otra judicial”*. Afirmó que el trámite administrativo de jurisdicción coactiva es diferente al del proceso ordinario y que, aunque aquel se subordina a éste, no es procedente acumularlos.

La acumulación decretada no cumple los supuestos previstos en el artículo 157 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 145 del Código Contencioso Administrativo.

2. La sentencia apelada fue notificada indebidamente, toda vez que, inicialmente el edicto fue fijado el 12 de noviembre de 2008 y desfijado el 14 del mismo mes, en él se indicó que se trataba del fallo dictado en el proceso 44-001-23-31-002-2006-00847-00, pero en realidad se profirió en el 44-001-23-31-002-2005-00287; y luego se notificó por edicto fijado el 28 de noviembre de 2008 y desfijado el 2 de diciembre siguiente.

En criterio del apelante, se configuró la nulidad prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pues la sentencia se notificó 2 veces; además se violó el debido proceso, dado que el auto que ordenó notificarla nuevamente no fue motivado, ni notificado por estado.

3. Toda retención de impuesto nacional, departamental o municipal debe consignarse amparada en la declaración de retención, conforme a los artículos 375 y 574 del Estatuto Tributario. Aclara que no se discute ni el recaudo ni la consignación del tributo, sino la omisión de formalizar la presentación de las declaraciones de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, hecho que originó la sanción por no declarar conforme al artículo 643 del Estatuto Tributario, en concordancia con los artículos 715 y 716 *ibídem*.

4. Incurrir el juez de primera instancia en “falsedad ideológica en documento público”, al sustentar su decisión en la “Ordenanza 25/05”, que derogó la “Ordenanza 117/04”, pues dicha norma se aplica sólo a partir de su vigencia, por tanto, no afecta las obligaciones correspondientes a los meses de “enero a mayo del 2005”.

5. El Tribunal declaró no probada la excepción de legalidad de los actos, sin motivar *“los presupuestos y razones sobre los cuales justifica la improvisación”*.

6. La falsa motivación que afirma la autoridad judicial, *“no es más que una manipulación indebida en que incurre el Tribunal, en aras de favorecer la evasión de la obligación de los derechos tributarios en contra de la Administración Departamental, distorsionando el contenido de los actos administrativos demandados, con la intención directa de beneficiar al actor”*.

Se incurre en violación del debido proceso al fundamentar la decisión en la Ordenanza 046/96, norma derogada por la “Ordenanza 117/04” y, con ello, se desvirtúa el cargo de falsa motivación que el Tribunal encontró probado.

EL AUTO QUE DECIDE LA SOLICITUD DE NULIDAD

El Tribunal Administrativo de La Guajira, por auto de 21 de enero de 2009, rechazó de plano la solicitud de nulidad del auto de 11 de junio de 2008, al encontrar que ni se invocó causal alguna, ni de los argumentos en que se sustenta puede colegirse cuál es; además que, las razones aducidas por el demandante reflejan su inconformidad con la acumulación de los procesos, pero que esta decisión fue notificada por estado y se encontraba ejecutoriada al momento de proferirse la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **demandante** reitera los argumentos expuestos, en los dos procesos, en la primera instancia.

En cuanto a la acumulación de los procesos indicó que, notificado el auto que la declaró, el 13 de junio de 2008, no es el momento de controvertirla.

Afirmó, que los actos por los cuales se impuso la sanción y los proferidos en el proceso administrativo de cobro coactivo son susceptibles de control jurisdiccional, que conoce el Tribunal en primera instancia y el Consejo de Estado en segunda instancia.

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación (E) pidió se confirme la sentencia apelada.

En su concepto, si la demandada estaba inconforme con acumulación de los procesos, tuvo la oportunidad para impugnarla, pero dicha etapa ya precluyó.

La causal de nulidad, contenida en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, hace referencia a la notificación del auto admisorio de la demanda y del mandamiento ejecutivo, incluidas sus correcciones y adiciones, y no a la notificación de la sentencia, que se cuestiona.

La apelante no desvirtuó los argumentos del Tribunal, según los cuales, mientras el ente territorial no estableciera los formularios de declaración, los recibos de

consignación del recaudo hacen las veces de declaración y se entiende cumplido el deber tributario.

Finalmente, destaca que los cargos de “falsedad ideológica” y falta de motivación al declarar no probada la excepción de legalidad de los actos demandados, no enervan el análisis de fondo en que se sustenta el fallo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

CARBONES DEL CERREJÓN LLC, en los procesos acumulados, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho demandó la legalidad de los siguientes actos administrativos:

1. Proceso 2005-00287-00	2. Proceso 2006-00487-00
<ul style="list-style-type: none">• Resolución 001 del 28 de octubre de 2004 por la cual se impuso sanción por no declarar Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, luego del emplazamiento para declarar. Periodos comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004.• Resolución 018 del 3 de febrero de 2005 que, al resolver el recurso de reconsideración, fijó el monto de la sanción en \$1.114.527.741.67	<ul style="list-style-type: none">• Resolución 463 del 15 de mayo de 2006 por la cual se declararon no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago del 5 de marzo de 2006 y se ordenó seguir adelante la ejecución.• Resolución 777 del 24 de julio de 2006 que al resolver el recurso de reposición confirmó la anterior.

El Tribunal declaró la nulidad de los actos demandados y el consecuente restablecimiento del derecho al encontrar, de una parte, demostrado que la demandante cumplió el deber de declarar, pues, conforme al artículo cuarto de la Ordenanza 046 de 1996, los recibos de consignación de los valores retenidos por concepto de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo son válidos como declaraciones; y de otra, que anulados los actos administrativos que sirvieron de título ejecutivo, procede la nulidad de los que pretendían exigir su pago de manera coactiva.

El Departamento demandado apeló la anterior decisión. Sustentó el recurso en que es nula la acumulación de los procesos decretada y la notificación de la sentencia; que la omisión de declarar es sancionable; que el juzgador incurrió en “falsedad ideológica en documento público” al citar la Ordenanza “25 de 2005” y no la “117 de 2004”; que no motivó el rechazo de la excepción propuesta de legalidad de los actos demandados y, que violó el debido proceso al fundamentar la decisión en la Ordenanza 046 de 1996.

Se procede al análisis de los cargos, así:

1. **Solicitud de nulidad.**

1.1. Del auto del 11 de junio de 2008.

El Tribunal rechazó de plano la petición de nulidad de la acumulación de los procesos, declarada de oficio¹¹, decisión que no fue recurrida en tiempo, por lo que no procede, en este momento, hacer pronunciamiento adicional.

¹¹ Auto de 21 de enero de 2009 (fl. 261 c.p.).

1.2. De la notificación de la sentencia apelada.

La recurrente invoca configurada la causal prevista en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, cuyo texto dispone:

“Cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición”.

Esta causal se refiere exclusivamente a la irregularidad en la notificación a la parte demandada del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, no a la notificación de otras providencias, como es la sentencia, a la que pretende hacerla extensiva la apelante.

Ahora bien, el fallo proferido el 6 de noviembre de 2008 inicialmente fue notificado por edicto que permaneció fijado entre el 12 y el 14 de noviembre¹². Como en él se informó que había sido dictado en el proceso 44-001-23-31-002-2006-00847-00, la demandante solicitó su corrección, razón por la cual mediante auto del 26 de noviembre de 2008¹³ se ordenó fijar nuevamente el edicto de notificación para aclarar que correspondía a los procesos acumulados y con el fin de garantizarle el debido proceso y el derecho de defensa a la demandada; por tal razón la Secretaría fijó un nuevo edicto entre el 28 de noviembre y el 2 de diciembre de 2008¹⁴.

Contra lo dicho por la apelante es evidente que la notificación de la sentencia, tal como fue surtida, no desconoce el artículo 29 de la Constitución Nacional, pues garantizó el derecho de defensa de la demandada, toda vez que dentro del término de ejecutoria, contado a partir de la desfijación del nuevo edicto, el Departamento interpuso el recurso de apelación contra la sentencia.

De otra parte, conforme al artículo 328 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, los autos que contienen órdenes dirigidas al Secretario, como es el caso del auto de 26 de noviembre de 2008, no requieren notificación.

Por lo anterior, la notificación de la sentencia se efectuó debidamente y se garantizaron los derechos constitucionales de la apelante, por lo que no prospera el cargo.

2. La omisión de presentar la declaración es sancionable.

La apelante aduce que no se discute ni el recaudo ni la consignación del tributo sino que se impone la sanción al agente retenedor, por no “formalizar” la presentación de las declaraciones.

Afirmación que no es suficiente para desvirtuar la legalidad de la decisión del Tribunal que, con fundamento en los artículos 4 de la Ordenanza 046 de 1996 y 11 de la Ordenanza 125 de 2004 anuló los actos sancionatorios, al considerar que son válidas como declaraciones las consignaciones mensuales efectuadas por la demandante.

¹² Fl. 237.

¹³ Fl. 242.

¹⁴ Fl. 243.

En efecto, son obligaciones del agente retenedor, entre otras, efectuar la retención y presentar la declaración correspondiente, como lo disponen los artículos 375 y 574 del Estatuto Tributario a los que se refiere el apelante, pero tratándose de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, debe atenderse la normativa que de manera especial la regula.

Dicho gravamen fue creado por la “*Ordenanza 025 de 1995 y modificada a su vez mediante Ordenanzas 014 de 1996, **046 de 1996**, 016 de 1998, 045 de 1998, 002 de 2000, 009 de 2000, 038 de 2000, 019 de 2001 y 117 de 2003*”¹⁵.

La Ordenanza 125 de 2004 modificó las disposiciones que regulaban la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, estableció su régimen normativo y derogó expresamente las Ordenanzas indicadas en el párrafo anterior¹⁶.

La Ordenanza **046 de 1996** [derogada expresamente por la 125/04] definía “*el hecho generador, los sujetos pasivos, la base y el periodo gravable, los procedimientos de liquidación, declaración, recaudo y pago de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo*”¹⁷.

El artículo cuarto de la Ordenanza 46/96 disponía:

“Periodo gravable, recaudo, declaración, liquidación y pago.

“El periodo gravable será mensual. (...).

Los sujetos pasivos responsables cumplirán mensualmente con la obligación de declarar y pagar la estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo dentro de los 10 días calendarios siguientes al periodo gravable.

Las declaraciones de pago se presentaran ante la Secretaría de Hacienda Departamental, Unidad Especializada de Tesorería o en las Entidades Financieras autorizadas.

Las declaraciones mencionadas se presentarán en los formularios que para el efecto establezca u homologue la Secretaría de Hacienda. Mientras tanto la liquidación y pago a través de las cuentas de cobro, recibos u otro documento o mediante simple consignación se asimilará a la declaración.

“...”

Según lo transcrito la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo es mensual y los sujetos pasivos estaban obligados a pagar y declarar el tributo dentro del término y en los lugares allí señalados; además, la obligación de declarar se cumplía “*en los formularios que para el efecto establezca u homologue la Secretaría de Hacienda*”, pero disponía expresamente que, mientras la autoridad no implementara los formatos oficiales, “*la simple consignación se asimilará a la declaración*”.

En este entendido si la autoridad territorial no prueba que adoptó o implementó los formularios para declarar el gravamen, el recibo de consignación o cualquiera de

¹⁵ Confrontar artículo 1° de la Ordenanza 125 de 2004 (Fls. 397 y ss del Exp. 2005-00287).

¹⁶ “Artículo 14°. Deróguese las Ordenanzas 025 de 1995, 014 de 1996, **046 de 1996**, 016 de 1998, 045 de 1998, 002 de 2000, 009 de 2000, 038 de 2000, 019 de 2001 y 117 de 2003 y todas las demás que le sean contrarias”.

¹⁷ Fls. 97 y ss. ib.

los documentos que indica la norma, presentado por el obligado, se entiende válido como declaración.

Desde la respuesta al emplazamiento para declarar, el agente retenedor ha insistido en que cumplió la obligación; que no existía formulario para declarar el tributo; que consignó oportunamente los valores recaudados y que remitió a la Tesorería Departamental los recibos de consignación mensuales de los valores recaudados en los periodos que se pretenden sancionar, junto con la relación de las personas a quienes había retenido el gravamen.

Dado que la demandada no desvirtuó lo dicho por el demandante, pues no demostró que el ente territorial hubiera adoptado formulario oficial alguno para “formalizar” la declaración de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo, correspondiente a los periodos comprendidos entre junio de 1999 y septiembre de 2004 y aceptó que la empresa consignó a su favor los valores que por dicho concepto y periodos retuvo, debe dársele a los recibos de consignación allegados el alcance señalado en la disposición transcrita y entender cumplida la obligación.

Así, probado que el demandante cumplió el deber de “presentar las declaraciones” de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo conforme lo dispuso la norma especial, es improcedente la sanción que se pretendía imponer mediante los actos administrativos demandados.

3. En cuanto a la alegada “falsedad ideológica en documento público” en que afirma el apelante incurrió el Tribunal, se destaca que ni la “Ordenanza 25 de 2005”, ni la “117 de 2004” fueron siquiera mencionadas en la sentencia y los periodos “enero a mayo de 2005” no son objeto de este proceso.

4. Frente al argumento según el cual el Tribunal no motivó la decisión de declarar no probada la “excepción de legalidad de los actos acusados”, se observa que, no le asiste razón a la apelante, pues el Tribunal, al inicio de las consideraciones, advirtió que la simple presunción de legalidad de los actos administrativos no impide el análisis de fondo del asunto, sino que es éste el que puede desvirtuarla, como sucedió en el caso.

5. Finalmente, se repite que la Ordenanza 046 de 1996, entre otras, fue derogada expresamente por la Ordenanza 125 de 2004. Cabe señalar que el Secretario de Hacienda mediante oficio de 4 de noviembre de 2004¹⁸ informó a la demandante que *“en relación con la Ordenanza 125 de 2004 no se ha expedido ni publicado ningún decreto o resolución que reglamente la expedición y contenido del formulario oficial de declaración de la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo o de la declaración de retenciones de dicho tributo. (...) tampoco ha sido expedido o publicado acto administrativo alguno que adopte dicho formulario oficial”*.

Por las razones expuestas, no se dará prosperidad al recurso de apelación formulado por la demandada, por lo que se confirmará la sentencia que, en los procesos acumulados, declaró la nulidad de los actos por los cuales se pretendía imponer a la demandante sanción por no declarar la Estampilla Pro-Desarrollo Fronterizo y de los que exigían el pago de dicha sanción.

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,

¹⁸ FI. 91 c. 2005-00287-00

F A L L A :

Confírmase la sentencia apelada.

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

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidenta de la Sala

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ