

TITULO EJECUTIVO - Documentos que prestan merito ejecutivo / MERITO EJECUTIVO EN MATERIA TRIBUTARIA - Se aplica el artículo 828 del Estatuto Tributario / FIRMEZA DE LAS DECLARACIONES - Vencimiento de fecha para su cancelación

Excepción de Falta de Título Ejecutivo: El artículo 831 del Estatuto Tributario consagra expresamente las excepciones que proceden contra el mandamiento de pago, incluyendo en su numeral 7 la de ausencia de título ejecutivo. Por su parte el artículo 828 ibídem determina los documentos que prestan mérito ejecutivo dentro del proceso de cobro y el momento en el que pueden hacerse efectivos por la vía coactiva, iniciando su texto con “las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas”, aclarando taxativamente que éstos tienen calidad de tales “desde el vencimiento de la fecha para su cancelación”. (Subrayas fuera de texto). El apelante enfatiza en la aplicación del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo respecto del mérito ejecutivo de los títulos a cobrar; no obstante el título IV del C.C.A. al que pertenece la norma citada trata de “El Mérito Ejecutivo de ciertos Actos y Sentencias”, en tanto el 828 E.T. norma especial, se refiere a todos los documentos que fiscalmente prestan mérito ejecutivo, luego, al existir norma puntual en materia tributaria sobre el tema, se prefiere su aplicación, de acuerdo con el contenido del artículo 10 del Código Civil. Desde luego para que un título sea ejecutivamente cobrable se requiere que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible; sin embargo la exigibilidad no deviene de la preclusión del término contenido en el artículo 714 del Estatuto Tributario para la firmeza de las declaraciones tributarias, sino como lo dice claramente la norma “desde el vencimiento de la fecha para su cancelación”.

PRESENTACION DE DECLARACIONES TRIBUTARIAS - Lugar y plazo / IVA Y RETENCION EN LA FUENTE - Responsabilidad / EXCEPCION DE FALTA DE TITULO EJECUTIVO - No procede cuando los títulos obran dentro del proceso de cobro

Al finalizar cada año gravable, el Gobierno Nacional expide con carácter obligatorio el decreto por medio del cual “Se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones”, por lo que vencido el plazo fijado mediante el decreto en cuestión para efectuar el correspondiente pago de la suma contenida en la declaración que se presenta, la obligación se hace exigible y por tanto coactivamente cobrable. Período 4 (Abril) hasta el 12 de mayo; Período 5 (Mayo) hasta el 13 de junio. A partir de las citadas fechas la obligación es exigible judicialmente, más teniendo en cuenta que tanto en el caso del IVA como para la Retención en la Fuente, el declarante no responde directamente por el gravamen, sino que actúa en calidad de intermediario recaudador, de donde resulta que a la fecha del vencimiento para declarar ya tiene en su poder el dinero para su pago, por esto de su omisión se deriva la responsabilidad penal según lo dispone el artículo 402 del Código Penal modificado por el artículo 42 de la ley 633 de 2000. Como se observa, a la notificación del mandamiento, las deudas estaban soportadas en títulos ejecutivos contentivos de obligaciones claras, expresas y exigibles a la fecha, de donde no es procedente la excepción de falta de título.

EXCEPCION DE PAGO - Procedencia / SALDO A FAVOR - Es una expectativa mientras no se encuentre en firme la declaración tributaria que lo generó / PROCESOS DE DETERMINACION Y COBRO COACTIVO - Son independientes

Excepción de Pago: Como se desprende del artículo 828 E.T. otra de las excepciones procede cuando con antelación a notificar el mandamiento de pago, ha sido cancelada efectivamente la deuda. Es claro que el saldo a favor registrado en una declaración tributaria, en tanto ésta no se encuentre en firme, constituye una mera expectativa, que aún en el evento de haber sido ya devuelto o compensado deberá reintegrarse si es sujeto de investigación, por no constituir un reconocimiento definitivo a favor del contribuyente como lo expone el artículo 670 del Estatuto Tributario. Constituyen procesos completamente distintos e independientes en cualquiera de las instancias, de forma tal que no es acertado considerar como lo hace el actor que el título ejecutivo solo puede ser cobrado si la declaración que lo contiene se encuentra en firme o sea si ésta es inmodificable, ya que el único límite legal al proceso de cobro lo establece el parágrafo 2° del artículo 670 del Estatuto Tributario cuando sea fallada en forma desfavorable una sanción por devolución improcedente y el proceso contra la liquidación de revisión que lo originó esté pendiente, diferente al que nos ocupa en donde nada tiene que ver el proceso contra la liquidación oficial del año 2004; simplemente la compensación no fue factible por inexistencia del saldo a favor que se ofrecía para cubrir la deuda, quedando ésta insoluble, de donde no es aceptable la excepción por pago.

COMPENSACION - No opera de oficio / PROCESO DE COBRO COACTIVO - No vulnera el derecho de defensa e igualdad del contribuyente / RECAUDACION DEL IVA - El declarante es un intermediario recaudador. Responsabilidad

En cuanto a los derechos de defensa e igualdad que reporta el demandante como vulnerados por tener que soportar un tortuoso trámite para la compensación, permitir que la unidad penal pueda denunciar al contribuyente y que librado el mandamiento se pueda embargar al deudor; el ente fiscal no hizo sino aplicar las normas pertinentes en materia tributaria, las cuales no permiten la compensación de oficio y contemplan tanto el embargo de bienes para los deudores morosos como la denuncia penal por apropiarse indebidamente de dineros que pertenecen al Tesoro Público, dado que por tratarse de retenciones en la fuente e IVA el declarante es solo un intermediario recaudador frente al ente fiscal, de donde la omisión en la transferencia al destinatario final configura un delito tipificado en la legislación penal, vale decir, la actuación de la administración se ajustó en todo a derecho y se encuentra amparada por el principio de legalidad al aplicar la normatividad vigente, de donde procede la confirmación de la Sentencia apelada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Bogotá D.C. veinte (20) de agosto de dos mil nueve (2009)

Radicación número 66001-23-31-000-2007-00295-01(17280)

Actor: INDUSTRIAS ZENNER S.A.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DE PEREIRA

FALLO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto, contra la Sentencia del 27 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la que se negaron las súplicas de la demanda instaurada contra la Resolución N° 20070312000001 del 21 de marzo de 2007 expedida por la División de Cobranzas de la Administración local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Pereira, que negó las excepciones propuestas dentro del proceso de cobro coactivo y la Resolución N° 20070311000001 del 25 de mayo de la misma anualidad que falló el recurso contra la primera confirmándola.

ANTECEDENTES

La sociedad demandante presentó en el año 2005 la declaración de IVA bimestre 2° de 2005 con un valor a pagar de \$134.322.000 y las de Retención en la fuente por los períodos 4° y 5° del mismo año con saldo a cargo de \$62.763.000 y \$54.115.000 respectivamente, para un total de \$251.200.000, saldo que no fue cancelado en su oportunidad.

En el mismo año radica la declaración de renta y complementarios correspondiente a la vigencia gravable 2004, con un saldo a favor de \$280.558.000, valor con el que el contribuyente pretende extinguir las obligaciones discriminadas en el acápite anterior, mediante solicitud de compensación.

Sin embargo sobre esta declaración se inicia proceso de determinación donde se profiere el requerimiento especial N° 56 del 15 de diciembre de 2005 y la liquidación de revisión N° 017 del 10 de agosto de 2006, estableciendo en ella en lugar del saldo a favor un valor a pagar de \$816.889.000, lo que originó la Resolución N° 2082 del 16 de diciembre de 2005 que decretó la improcedencia de la solicitud de compensación.

Con fundamento en lo anterior el 24 de enero de 2007 la Administración de Impuestos de Pereira profirió el Mandamiento de pago N° 20070302000019 para cobrar las obligaciones mencionadas inicialmente. Dicho mandamiento fue notificado el 16 de febrero de 2007.

Dentro de la oportunidad el deudor propone el 9 de marzo de 2007 las excepciones de pago y falta de título, solicitud sobre la que recae la Resolución N° 20070312000001 del 21 de marzo de 2007 la que declaró no probadas las excepciones propuestas, providencia recurrida y fallada el 25 de mayo de 2007 con la Resolución N° 20070311000001 que confirma el acto reclamado.

LA DEMANDA

Invocó como normas violadas los artículos 13 y 29 de la Constitución Política, Artículo 68 Código Contencioso Administrativo y artículos 828,829, 830, 831, 832 y 835 del Estatuto Tributario.

Aduce el demandante que el principio de igualdad consagrado por el artículo 13 de la Constitución Política está ligado al principio de equidad con las personas, estableciendo un límite formal y material al Estado en el ejercicio de su poder tributario, de donde si bien el artículo 828 del Estatuto Tributario discrimina los títulos que prestan mérito ejecutivo, incluyendo entre ellos las liquidaciones privadas, no debe entenderse que solo se dé efecto inmediato si favorece al Estado y no cuando favorece al contribuyente.

Las decisiones demandadas no tienen en cuenta que la declaración presentada con saldo a favor constituye al declarante en acreedor del Estado, de la misma manera que las que se cobran lo constituyen en deudor, vulnerando el artículo 29 de la Carta Política lo que lleva a determinar que los actos demandados son nulos.

CONTESTACION DE LA DEMANDA.

La DIAN argumenta su oposición de la siguiente manera:

No hay violación a la equidad ni a la igualdad en el procedimiento aplicado por la administración, ya que si bien en el evento de presentarse una declaración con un valor a pagar y otra con saldo a favor, si la primera adquiere la firmeza en los términos de ley, no hay discusión posible sobre la procedibilidad de la compensación con otras obligaciones, no obstante para el evento en estudio el

saldo a favor de la declaración de renta por el año 2004 resultó improcedente, de donde mal puede hablarse de violación de derechos.

Ahora, las declaraciones objeto del mandamiento fueron presentadas sin pago, de donde constituyen título ejecutivo desde la fecha establecida para su cancelación, teniendo en cuenta además que ni la retención ni el IVA son una carga impositiva para el responsable o agente retenedor, sino que allí funciona solo como intermediario recaudador, estando en la obligación de trasladar en su oportunidad al Estado el producto de este recaudo, so pena de una denuncia penal la cual en este caso se formuló en el año 2006 ante la Fiscalía General de la Nación-Seccional Dosquebradas, obteniendo como resultado el pago el 9 de octubre de 2007 del IVA adeudado y la suscripción el 25 de octubre del mismo año de una facilidad de pago por la suma restante.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal se centra en dilucidar si se dan los presupuestos fácticos y jurídicos para que opere la compensación solicitada. Para lograrlo expresa que la liquidación oficial a cargo de la sociedad por renta 2004 se encuentra en firme por no aparecer proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa, de donde goza de presunción de legalidad.

Para el Tribunal el proceder de la administración se ajusta a derecho ya que el actor no desvirtuó la liquidación oficial por lo que no existe suma para compensar.

Previo estudio de las normas que el actor estima violadas, no encuentra violado ninguno de los derechos por parte de la Administración de Impuestos, razón por la que niega las súplicas de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante solicita la revocatoria de la sentencia apelada y que se atienda la pretensión de nulidad de los actos objeto de control de legalidad, en los siguientes términos:

Afirma que si bien las declaraciones privadas pueden constituir títulos ejecutivos, es indispensable que éstos contengan obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, y para esto deben estar en firme, o sea de acuerdo con el artículo 714 del Estatuto Tributario, que hayan transcurrido 2 años desde el vencimiento del plazo para declarar sin que se haya notificado requerimiento especial. Cuando se libró el mandamiento de pago las declaraciones a cobrar no estaban en firme, por tanto la obligación no es clara, expresa ni exigible.

Insiste además en la violación de los principios de defensa e igualdad siendo deber de la administración aplicar el artículo 13 de la Constitución Política, suministrando un tratamiento compensatorio del valor a cargo por su equivalente en el saldo a favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** reitera lo argumentado en la apelación respecto de cada uno de los puntos tratados.

La **parte demandada**, aduce que habiendo rechazado la administración el argumento esgrimido frente a la liquidación oficial de renta 2004, no existía saldo a favor con el que se pudieran compensar las obligaciones por Ventas 2 de 2005 y Retefuente 4 y 5 del mismo año, luego ante la falta de pago de dichas liquidaciones privadas y al no proceder la compensación intentada, no era viable dar curso a las excepciones propuestas.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría no emitió pronunciamiento alguno respecto del tema tratado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde en esta oportunidad a la Sala decidir sobre la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales la DIAN declaró no probadas las

excepciones de pago y falta de título ejecutivo y confirmó dicha negativa al fallar el recurso propuesto, a cargo de la sociedad INDUSTRIAS ZENNER S.A.

En los términos del recurso de Apelación interpuesto por la demandante, es pertinente precisar si se ajustan a la preceptiva legal las actuaciones cuestionadas, o en su defecto, es procedente revocar el fallo de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

Los actos demandados declaran no probadas las excepciones de falta de título ejecutivo y pago propuestas por el actor respecto del mandamiento de pago notificado el 16 de febrero de 2007 por la División de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales de Pereira, con el fin de obtener el pago de las liquidaciones privadas de la sociedad INDUSTRIAS ZENNER S.A. correspondientes al IVA 2 bimestre y retención en la fuente períodos 4 y 5 del año 2005, suma que asciende a \$251.200.000.

Excepción de Falta de Título Ejecutivo: El artículo 831 del Estatuto Tributario¹ consagra expresamente las excepciones que proceden contra el mandamiento de pago, incluyendo en su numeral 7 la de ausencia de título ejecutivo.

Por su parte el artículo 828 *ibídem*² determina los documentos que prestan mérito ejecutivo dentro del proceso de cobro y el momento en el que pueden hacerse efectivos por la vía coactiva, iniciando su texto con *“las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas”*, aclarando taxativamente que éstos tienen calidad de tales *“desde el vencimiento de la fecha para su cancelación”*. (Subrayas fuera de texto).

El apelante enfatiza en la aplicación del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo respecto del mérito ejecutivo de los títulos a cobrar; no obstante el título IV del C.C.A. al que pertenece la norma citada trata de *“El Mérito Ejecutivo de ciertos Actos y Sentencias”*, en tanto el 828 E.T. norma especial, se refiere a

¹ Art 831 E.T. *“Excepciones: Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones: 1) El pago efectivo. 2) La existencia de acuerdo de pago. 3) La falta de ejecutoria del título. 4) La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente. 5) La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. 6) La prescripción de la acción de cobro, y 7) La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió”*

² Art 828 E.T. *“Prestan Mérito Ejecutivo: 1) Las Liquidaciones Privadas y sus correcciones contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación. 2) Las Liquidaciones Oficiales ejecutoriadas. 3) Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional. (...)”*

todos los documentos que fiscalmente prestan mérito ejecutivo, luego, al existir norma puntual en materia tributaria sobre el tema, se prefiere su aplicación, de acuerdo con el contenido del artículo 10 del Código Civil³.

Aparte de lo antedicho, el Estatuto Tributario en su artículo 829 se refiere a la ejecutoria de **los actos administrativos** que sirven de fundamento al cobro coactivo, por lo que se infiere que requieren ejecutoria los actos oficiales de donde para las liquidaciones privadas es aplicable la orden impartida por el artículo 828 transcrito.

Desde luego para que un título sea ejecutivamente cobrable se requiere que contenga una obligación clara, expresa y actualmente exigible; sin embargo la exigibilidad no deviene de la preclusión del término contenido en el artículo 714 del Estatuto Tributario para la firmeza de las declaraciones tributarias, sino como lo dice claramente la norma “*desde el vencimiento de la fecha para su cancelación*”.

Al finalizar cada año gravable, el Gobierno Nacional expide con carácter obligatorio el decreto por medio del cual “*Se fijan los lugares y plazos para la presentación de las declaraciones tributarias y para el pago de los impuestos, anticipos y retenciones en la fuente y se dictan otras disposiciones*”, por lo que vencido el plazo fijado mediante el decreto en cuestión para efectuar el correspondiente pago de la suma contenida en la declaración que se presenta, la obligación se hace exigible y por tanto coactivamente cobrable.

Para la vigencia en estudio el 22 de diciembre de 2004 se profirió el Decreto N° 4345, publicado el 23 del mismo mes y año en el Diario Oficial N° 45.771, el que fijó los plazos para presentar las declaraciones de IVA y retención en la fuente correspondientes al año 2005 y pagar su importe dentro de las mismas fechas.

Es así como el inciso 2° del artículo 24 del citado decreto establece: “*Los plazos para presentar las declaraciones del impuesto a las ventas y cancelar el valor a pagar correspondiente a cada declaración por cada uno de los bimestres del 2005, vencerán en las fechas del mismo año que se indican a continuación (...) 2° Bimestre (Nit terminado en 5) hasta el 12 de mayo.*”

³ Art 10 C.Civil “(...) Si en los códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1) **La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general**”

En idéntico sentido se pronuncia el artículo 25 ib. respecto de las declaraciones de Retención en la fuente, estableciendo para su presentación y pago:

Período 4 (Abril) hasta el 12 de mayo; Período 5 (Mayo) hasta el 13 de junio. A partir de las citadas fechas la obligación es exigible judicialmente, más teniendo en cuenta que tanto en el caso del IVA como para la Retención en la Fuente, el declarante no responde directamente por el gravamen, sino que actúa en calidad de intermediario recaudador, de donde resulta que a la fecha del vencimiento para declarar ya tiene en su poder el dinero para su pago, por esto de su omisión se deriva la responsabilidad penal según lo dispone el artículo 402 del Código Penal modificado por el artículo 42 de la ley 633 de 2000.

Para el evento en estudio, el Mandamiento de Pago N° 20070302000019 notificado el 16 de febrero de 2007, se fundamenta en los siguientes títulos ejecutivos:

L.PRIVADA	FECHA	CONCEPTO	PERIODO	VALOR
5190905011182	12/05/05	VENTAS	2-2005	134.322.000
5190905009273	12/05/05	RETENCIÓN	4-2005	62.763.000
2303301205847	13/06/05	RETENCIÓN	5-2005	54.115.000
TOTAL				251.200.000

Como se observa, a la notificación del mandamiento, las deudas estaban soportadas en títulos ejecutivos contentivos de obligaciones claras, expresas y exigibles a la fecha, de donde no es procedente la excepción de falta de título.

Excepción de Pago: Como se desprende del artículo 828 E.T. otra de las excepciones procede cuando con antelación a notificar el mandamiento de pago, ha sido cancelada efectivamente la deuda

Aclarada la existencia, validez y exigibilidad de los títulos ejecutivos y al haber presentado las declaraciones relacionadas sin pago, se concluye que la deuda por \$251.200.000 se encontraba insoluble al iniciar el proceso de cobro coactivo, por las siguientes razones:

El 30 de marzo de 2005 se presenta en el Banco de Occidente – Sucursal Pereira la declaración de renta y complementarios de INDUSTRIAS ZENNER S.A. por el año 2004 con el N° 23033012044747, en la que se consigna un “Saldo a Favor” de \$280.558.000, con parte del cual pretende el declarante cubrir los \$251.200.000 adeudados por IVA 2-2005 y Retención en la Fuente 4 y 5 -2005 de acuerdo con solicitud de compensación radicada el 29 de junio de 2005.

Sin embargo, la firmeza de la declaración de renta por el año 2004 en la que se originaba el saldo a favor, fue enervada por el requerimiento especial enviado el 15 de diciembre de 2005 y su consecuente Liquidación Oficial de Revisión del 10 de agosto de 2006, la que llevó el sobrante a cero, determinando en su lugar un valor a pagar de \$816.889.000 y no aparece en el expediente ninguna decisión judicial por lo que dicho saldo se encuentra pendiente de pago.

Es claro que el saldo a favor registrado en una declaración tributaria, en tanto ésta no se encuentre en firme, constituye una mera expectativa, que aún en el evento de haber sido ya devuelto o compensado deberá reintegrarse si es sujeto de investigación, por no constituir un reconocimiento definitivo a favor del contribuyente como lo expone el artículo 670 del Estatuto Tributario⁴.

También es pertinente concretar que el proceso de “Determinación del Impuesto” (Título IV- Capítulos I y II- Artículos 683 a 719-2 E.T.) al que fue sometida la declaración de renta del año 2004, y el de “Cobro Coactivo” (Título VIII-Artículos 823 a 843-2) que pretendió hacer efectiva la deuda generada en las declaraciones de IVA y retención en la fuente, constituyen procesos completamente distintos e independientes en cualquiera de las instancias, de forma tal que no es acertado considerar como lo hace el actor que el título ejecutivo solo puede ser cobrado si la declaración que lo contiene se encuentra en firme o sea si ésta es inmodificable, ya que el único límite legal al proceso de cobro lo establece el parágrafo 2º del artículo 670 del Estatuto Tributario cuando sea fallada en forma desfavorable una sanción por devolución improcedente y el proceso contra la liquidación de revisión que lo originó esté pendiente, diferente al que nos ocupa en donde nada tiene que ver el proceso contra la liquidación oficial del año 2004; simplemente la compensación no fue factible por inexistencia del saldo a favor que se ofrecía para cubrir la deuda, quedando ésta insoluble, de donde no es aceptable la excepción por pago.

En cuanto a los derechos de defensa e igualdad que reporta el demandante como vulnerados por tener que soportar un tortuoso trámite para la compensación, permitir que la unidad penal pueda denunciar al contribuyente y que librado el mandamiento se pueda embargar al deudor; el ente fiscal no hizo sino aplicar las normas pertinentes en materia tributaria, las cuales no permiten la compensación de oficio y contemplan tanto el embargo de bienes para los deudores morosos como la

⁴ Art 670 E.T. “Las devoluciones o compensaciones efectuadas de acuerdo con las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios y sobre las ventas, presentadas por los contribuyentes o responsables, **no constituyen un reconocimiento definitivo a su favor** (...)”

denuncia penal por apropiarse indebidamente de dineros que pertenecen al Tesoro Público, dado que por tratarse de retenciones en la fuente e IVA el declarante es solo un intermediario recaudador frente al ente fiscal, de donde la omisión en la transferencia al destinatario final configura un delito tipificado en la legislación penal, vale decir, la actuación de la administración se ajustó en todo a derecho y se encuentra amparada por el principio de legalidad al aplicar la normatividad vigente, de donde procede la confirmación de la Sentencia apelada.

Con fundamento en las razones expuestas, 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

CONFÍRMASE la sentencia de fecha 27 de junio de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

RECONÓCESE personería para actuar a nombre de la DIAN a la doctora NIDIA AMPARO PABÓN PÉREZ, en los términos del poder que obra en el informativo.

COPIESE, NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y DEVUELVA AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CUMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA **HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS**
Presidenta de la Sección.

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

EXPEDIENTE: 17280

ACTOR: INDUSTRIAS ZENNER S.A

C/ NACIÓN –U.A.E. DIAN

TEMA

Excepciones Cobro Coactivo- Compensación con saldo a favor sujeto a proceso de determinación- Derecho a la igualdad y de Defensa- Responsabilidad penal.

HECHOS:

Se demanda la Resolución que declaró improcedentes las excepciones invocadas y la que falló el recurso de reposición contra ésta, confirmándola.

La sociedad declara IVA 2-5 y Retención en la fuente 4 y 5 2005, determinando en las tres un valor a pagar de \$251.200.000. A su vez presenta la declaración de renta y patrimonio año gravable 2004 con un saldo a favor de \$280.558.000, suma que solicita sea compensada para cubrir la deuda insoluble de las tres anteriores. La Administración abre proceso de determinación por renta 2004, determinando en la liquidación de revisión un valor a pagar de \$816.889.000 que sustituye el saldo a favor. Por la razón anterior profiere mandamiento de pago el 9 de marzo de 2007 para cobrar las dos declaraciones de retención en la fuente y la de IVA. El deudor propone excepciones de pago y falta de título ejecutivo las que son negadas y se confirma la negativa en el fallo el recurso.

El actor alega violación del artículo 13 de la Constitución Política por falta de equidad por dar efecto inmediato al cobro de las liquidaciones privadas y no aceptar la compensación que favorecía al contribuyente. También alega que fue violado el debido proceso.

PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Risaralda niega las pretensiones de la demanda afirmando que la liquidación oficial de revisión por renta 2004 se encuentra en firme ya que no hay prueba de proceso en la jurisdicción coactiva sobre la liquidación de revisión de renta 2004, por lo que ésta goza de presunción de legalidad y no existe suma alguna que compensar como lo pretende el actor.

PROYECTO

Confirmar la Sentencia apelada, por las siguientes razones:

El apelante al no aceptársele la compensación del saldo a favor consignado en la declaración de renta 2004, por haber sido ésta cuestionada y objeto de liquidación de revisión en la que desaparece dicho saldo y se determina un valor a pagar; y al iniciarse contra él un proceso de cobro coactivo, propone las excepciones de pago y falta de título ejecutivo las que son negadas y confirmada la negativa con ocasión del recurso. En su escrito de apelación y alegatos invoca el artículo 68 del C.C.A. para concluir que las liquidaciones privadas solo serán exigibles para cobro cuando se encuentren en firme de acuerdo con el artículo 714 E.T.

El artículo 828 E.T. determina los documentos que prestan mérito ejecutivo observando que las liquidaciones privadas lo serán desde el vencimiento de la fecha para su cancelación, la cual figura en el decreto que anualmente se expide para fijar los plazos para declarar y pagar las declaraciones presentadas, luego desde dicha fecha son exigibles. El vencimiento para presentar y pagar las declaraciones que se cobran es fijado para el 12 de mayo de 2005 para la del IVA y 12 de mayo y 13 de junio de 2005 para las de retención en la fuente y fueron presentadas en las mismas fechas, de donde en el momento de notificar el mandamiento de pago eran exigibles y debieron ser canceladas por cuanto en estos casos el declarante actúa solo como recaudador o intermediario y al no hacerlo se deriva una responsabilidad penal, por lo que no procede esta excepción.

Tampoco es viable la excepción por pago ya que si bien la declaración de renta 2004 presentaba saldo a favor suficiente para cubrir la deuda, al ser investigada y revaluado dicho saldo y sustituirse por un valor a pagar, queda insoluble la deuda; además el proceso de determinación y el de cobro son independientes y se adelantaron cumpliendo el procedimiento consagrado por el Estatuto Tributario por lo que no hay violación a la igualdad ni al debido proceso.

MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA:

DR CARLOS ARTURO JARAMILLO RAMÍREZ.

APODERADOS:

DEMANDANTE: HAMID VEGA PÉREZ.

DEMANDADA: DORA LIGIA MOLINA BARRIENTOS; NIDIA AMPARO PABÓN PÉREZ.

