



**Función Pública**

# Sentencia 00871 de 2018 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Rad. No.: 08001-23-31-000-2006-00871-01 (21911)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: INDUSTRIAS COLOMBIA S.A.-INDUCOL

Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD

Temas: Alcance del recurso de apelación. Procedencia de la excepción de ilegalidad de actos particulares.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 20 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que se inhibió de pronunciarse en relación con la Resolución No. 0385 de 2005 y su confirmatoria y negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

1. Hechos

1.1.- El Municipio de Soledad (Atlántico), mediante la Resolución No. 024 de 1994, exoneró a la sociedad actora del pago del impuesto de Industria y Comercio por un periodo de 10 años, habida cuenta de que esta cumplió las condiciones que para el efecto disponía el Acuerdo Municipal 047 de 1993.

1.2.- No obstante la exoneración, el ente demandado requirió a Inducol S.A. para que presentara las declaraciones correspondientes a los bimestres del año 2002.

En vista de que la actora no cumplió con tal exigencia, el Municipio de Soledad le impuso sanción por no declarar en relación con los seis bimestres del año 2002. Esto, mediante las Resoluciones 0010 a 0015 de 2003.

1.3.- La demandante interpuso recurso de reconsideración contra los actos sancionatorios, el cual fue inadmitido por no haberse acreditado en debida forma la representación legal del apoderado.

El auto inadmisorio -se dice en la demanda-, no fue notificado.

1.4.- Por la Resolución No. 0385 de 2005, la Tesorería del Municipio de Soledad libró mandamiento de pago con el fin de que se cumpliera la obligación dineraria impuesta en las resoluciones sancionatorias 0010 a 0015 de 2003.

1.5.- Inconforme con la decisión, la actora interpuso recurso de reposición, que fue resuelto en forma desfavorable por la Resolución No. 004 de 2006.

1.6.- Finalmente, mediante la Resolución No. 0011 de 2006, la administración ordenó seguir adelante la ejecución de las obligaciones objeto del proceso de cobro coactivo.

## 2. Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:

*“Primera: Que es nula la resolución número 0385 de fecha 13 de diciembre del año 2005, acto administrativo complejo expedido por el TESORERO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, autoridad administrativa competente, mediante la cual se decide librar mandamiento de pago a favor del Municipio de Soledad Atlántico Nit. 890.106.291-2 y con cargo al deudor contribuyente de industrias y comercio, la empresa INDUSTRIAS COLOMBIA MARCO Y ELIÉCER SREDNI &, Nit. 860.001.767-5 por un monto de recursos equivalente (\$3.964.699.500).*

*Segunda: Que es nula la resolución número 004/06 de fecha 16 de enero de 2006, acto administrativo complejo expedido por el TESORERO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, autoridad competente, que resuelve denegar el recurso de reposición (...).*

*Tercera: Que es nula la Resolución número 0011 de fecha 1º de febrero del año 2006, acto administrativo complejo, expedido por el TESORERO MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, autoridad administrativa competente, mediante la cual se orden seguir adelante con el proceso Administrativo coactivo (...).*

*Cuarta: Que a título de restablecimiento del derecho, se declare y se le ordene a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, que mi mandante..., NO ES SUJETO PASIVO para cancelar las obligaciones contenidas en las resoluciones números 0010, 0011, 0012, 0013, 0014, y 0015, del 8 de abril de 2003.*

*Séptima (sic): Condenar a la ALCALDÍA MUNICIPAL DE SOLEDAD ATLÁNTICO, al pago de las agencias en derecho, por este proceso conforme a las tarifas de honorarios profesionales de la Corporación Nacional de Abogados “CONALBOS” que se encuentra aprobada por el Ministerio de*

*Justicia y del derecho, aplicando las que se refieren a los asuntos que se llevan a cuota litis”.*

### 3. Normas violadas y concepto de la violación

3.1.- Para la demandante, los actos administrativos demandados vulneran las siguientes normas:

- Artículos 8 y 9 de la Ley 16 de 1972, que aprobó para Colombia la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Artículos 2, 6, 29, 83, 90 y 123 de la Constitución Política.
- Artículos 4, 35 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).
- Artículo 4 del Código de Procedimiento Civil.
- Artículo 619 del Código de Comercio.

3.2.- En el concepto de la violación indicó, en síntesis:

a) La demandada vulneró el debido proceso de la sociedad Inducol S.A., porque inició un proceso de cobro coactivo en su contra a pesar de que no existe título ejecutivo.

Eso es así, porque el acto que se pronunció en relación con el recurso de reconsideración interpuesto contra las resoluciones sancionatorias (auto 63-002 de 2003) no fue notificado en debida forma. Por lo tanto, se configuró el silencio administrativo positivo.

Además, porque a pesar de gozar de exoneración del impuesto de Industria y Comercio, la administración “sorprendió” al contribuyente con la exigencia de presentar declaraciones y con las consecuentes sanciones por no declarar, lo que limitó sus posibilidades de defensa y contradicción.

Actuaciones que, -agrega-, también desconocen el principio de buena fe.

En vista de la presunta inexistencia de título, los actos demandados, que se fundan en aquellos, fueron falsamente motivados.

b) En todo caso, no existe prueba de que los Acuerdos Municipales que contemplan la obligación de declarar ICA a pesar de la exoneración (Acuerdos 041 de 1998 y 024 de 2002) fueron publicados, y por lo tanto, no puede sancionarse el incumplimiento de alguna de sus disposiciones.

Así las cosas, no había lugar a imponer las sanciones por no declarar que hoy son fundamento del cobro coactivo.

### 4. Oposición

El ente demandado compareció al proceso y se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, sostuvo:

4.1.- Los argumentos de la actora están dirigidos a demostrar la supuesta inexistencia o falta de título ejecutivo en el procedimiento de cobro coactivo adelantado en su contra. Esos planteamientos corresponden a una excepción en contra del título ejecutivo, que debió ser expuesta en el escrito correspondiente, dentro del término de quince días siguientes a la notificación del mandamiento de pago.

No obstante, la demandante no hizo uso de dicha facultad en la oportunidad legal diseñada para el efecto, y por lo tanto, ese aspecto no puede analizarse en sede contenciosa.

4.2.- En todo caso, las resoluciones sancionatorias sí fueron conocidas por la actora, pues en un escrito de 5 de agosto de 2003, esta hizo referencia a las mismas. De manera que puede concluirse que existió notificación por conducta concluyente.

#### 5.- Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo del Atlántico se declaró inhibido para pronunciarse en relación con el acto que libró mandamiento de pago y su confirmatorio, habida cuenta de que se trata de decisiones no susceptibles de juicio en sede contenciosa al tenor de lo dispuesto en el artículo 835 del E.T., según el cual, solo son demandables las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución.

En relación con la resolución que ordenó seguir con el procedimiento de cobro coactivo precisó, que los cargos expuestos en contra de dicha decisión correspondían en estricto sentido a la excepción de falta de ejecutoria del título, y esta no fue expuesta en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, dentro de los 15 días siguientes a la notificación del acto que libró mandamiento de pago.

Así las cosas, en vista de que aquella no puede ser cuestionada por hechos que pudieron ser propuestos como excepción ante la administración, no era posible declarar su nulidad con fundamento en los cargos de la demanda.

#### 6. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la actora interpuso recurso de apelación, con fundamento en la presunta omisión del juez de primera instancia, por no pronunciarse en relación con la solicitud de aplicación de la excepción de ilegalidad realizada en los alegatos de conclusión.

Según el apelante, las resoluciones sanción 0010 a 0015 de 2003, que son la *"fuente normativa"* del cobro, no estaban ejecutoriadas, de manera que no pueden ser aplicadas en el caso concreto.

En esa medida, el Tribunal del Atlántico debió ejercer la excepción de ilegalidad, *"para impedir que el acto viciado de ilegalidad [produjera] efectos jurídicos en el caso concreto"*.

Al respecto precisó, que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, la excepción de ilegalidad procede en relación con actos particulares.

#### 7.- Alegatos de conclusión en segunda instancia

La parte actora no presentó alegatos de conclusión.

El Municipio de Soledad allegó escrito de alegatos, en el que ratificó lo dicho en la contestación de la demanda, y además, manifestó que la excepción de ilegalidad debió ser planteada en sede administrativa y la demanda, pues eran esas las oportunidades procesales dispuestas por la ley. De lo contrario, se desconoce el debido proceso de la demandada, en la medida en que esta no puede ejercer en debida forma su defensa.

En todo caso, la actora no se refirió a los argumentos expuestos en la sentencia, de manera que estos no fueron desvirtuados, y por lo tanto, no hay lugar a que sea revocada.

#### 8.- Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público pidió que se revocara la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declarara la nulidad de los actos cuestionados.

Para el Agente del Ministerio Público, del contenido del recurso de reposición que el actor presentó contra el mandamiento de pago se advierte que este sí propuso la excepción de falta de ejecutoria del título, y en esa medida, la resolución 0385 y su confirmatoria sí son susceptibles de análisis por parte del juez contencioso.

Tales actos administrativos, por estar fundados en resoluciones que fueron indebidamente notificadas, son nulos.

### CONSIDERACIONES

#### 1.- Problema jurídico-competencia del superior

1.1.-En los precisos términos del recurso de apelación, y de acuerdo con el marco de competencia del juez de segunda instancia, le corresponde a la Sala determinar si en el caso concreto era procedente e imperativo inaplicar las Resoluciones 0010, 0011, 0012, 0013, 0014 y 0015 del 3 de abril de 2003, que impusieron

sanción por no declarar al demandante.

1.2.- Recuérdese que en virtud de lo dispuesto en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil<sup>3</sup>, vigente al momento de interponerse el recurso de apelación, la competencia del superior encuentra límite en el recurso, pues *“la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”*.

El recurso de apelación es el medio procesal por el que se ejerce el derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el Juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, para efectos de solicitarle al Juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia.

1.3.-En ese sentido, la competencia del *ad quem*, se reitera, está delimitada por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen en el recurso, por lo que, en principio, los demás aspectos que no fueron los planteados por el apelante deben ser excluidos del debate en segunda instancia<sup>4</sup>.

2.-De la excepción de ilegalidad contra actos particulares

2.1.- De conformidad con el artículo 12 de la Ley 153 de 1887, las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y deben ser aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución, las leyes o a la doctrina legal más probable.

De ahí que, aquellos actos que resulten contrarios a las leyes, puedan ser inaplicados. Así, la excepción de ilegalidad es una manifestación del principio de legalidad y del sistema jerárquico normativo que rige en Colombia.

2.2.- La Corte Constitucional<sup>5</sup> se pronunció sobre la constitucionalidad de dicha norma, y concluyó que la excepción de ilegalidad que de ella se deriva, es ajustada a la Carta Política, en la medida en que garantiza la eficacia del sistema jerárquico del ordenamiento jurídico colombiano.

Eso es así, porque la figura permite que, en determinado caso concreto, y para efectos que recaen solo sobre la situación particular que examina el juez administrativo, puedan inaplicarse aquellos actos que por ser contrarios a las normas de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa.

Por eso dijo la Corte-, que aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, pero siempre bajo la idea que si se trata de una infracción de la carta política- excepción de inconstitucionalidad- cualquier funcionario puede acudir a dicho medio de control y que, si se trata de una norma de rango de ley- excepción de ilegalidad-, solo puede hacerlo el juez administrativo.

En ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional o legal deben subordinarse, se ajusta a nuestra carta y a nuestra tradición constitucional.

2.3.- Aunque en principio se ha utilizado en relación con actos generales o de carácter reglamentario, tales como circulares, acuerdos municipales, ordenanzas departamentales, entre otros, nada impide que proceda frente a actos particulares.

En las sentencias 76001-23-31-000-2009-00555-01 de abril 15 de 2015, 68001-23-31-000-2002-00279-01 del 2 de mayo de 2013, y 63001-23-31-000-2001-00675-01 de enero 24 de 2008, las secciones primera y cuarta del Consejo de Estado inaplicaron actos particulares que eran contrarios a las normas en que debían fundarse o a las cuales estaban sometidos por virtud de la jerarquía normativa.

Todo, porque la naturaleza y definición de la figura supone que las condiciones para su procedencia son, de un lado, que se trate de un acto que vulnere los principios de legalidad y jerarquía normativa, y de otra parte, que este incida o determine en forma directa la legalidad del acto o situación objeto del juicio.

2.4.- Sobre ese último aspecto-que incida en la legalidad-, debe recordarse que la excepción no reemplaza al juicio de validez propiamente dicho, y en esa medida, se repite, no podría recaer, con carácter general y definitivo, sobre el acto directamente enjuiciado.

Este, como medio exceptivo que es, procede ante situaciones en las que el juez evidencie (bien sea porque las partes lo manifestaron, o porque el estudio del expediente lo lleve a esa conclusión) que para la solución del caso concreto es necesario dejar de aplicar un acto que guarda relación directa con el objeto del litigio, decisión que solo produce efectos en el caso particular, y que no expulsa a aquel del ordenamiento normativo.

En otras palabras, *“que la controversia sobre la legalidad o ilegalidad de la norma no es el punto principal del caso, sino apenas un aspecto*

*incidental dentro del [proceso] que se está tramitando<sup>6</sup>.”*

Esa característica no varió con la entrada en vigencia del CPACA, que en su artículo 148 consagró la excepción de ilegalidad como un medio de control, dentro de la idea del legislador de regularlos o codificarlos de manera integral<sup>7</sup>.

2.5.- Tratándose de actos particulares, es necesario que además de las condiciones anteriores, no se haya realizado previamente un juicio de validez en el que se haya declarado su legalidad.

Todo, dado el carácter excepcional de la figura, que impide que recaiga sobre actos respecto de los cuales ya existe un pronunciamiento judicial, que declaró su legalidad, siempre que en ambos casos se presenten los mismos supuestos, atendiendo los efectos propios de la cosa juzgada, en sentencias de esa naturaleza -artículo 189 del CPACA-.

Recuérdese que, al juez contencioso le está permitido inaplicar una norma o un acto administrativo, porque es este el competente para conocer de los juicios de legalidad de los mismos y el único habilitado para despojarlos de manera definitiva de la presunción de legalidad, luego, también debe ser este quien levante temporalmente dicha presunción. Lógica que responde al aforismo de “quien puede lo más, puede lo menos”.

2.6.- Cabe agregar que, con todo y esas limitaciones, la excepción de ilegalidad supone, por regla general, un juicio sobre la base de la confrontación de dos normas: una contenida en un acto administrativo y la otra -regla o principio- en el ordenamiento de carácter superior, razón por la que cuestiones de orden fáctico son, en principio, ajenos a este medio de control, habida cuenta de su ejercicio excepcional y particular, lo que supone que aspectos probatorios, su aporte, regularidad, conducencia, pertinencia, contradicción, apreciación, en síntesis la demostración de los hechos sean ajenos a él, amén de que su incidencia en el juicio de valor que debe hacer el Juez para inaplicar el acto administrativo, tiene que ser directa y no por vía de inferencia.

### 3.- Caso concreto

3.1- En el caso objeto de estudio se pide que se inapliquen las Resoluciones Nos. 0010 a 0015 de 2003, que sancionaron a la empresa demandante, por no declarar el impuesto de industria y comercio correspondiente a los seis bimestres del año 2002 en el Municipio de Soledad, Atlántico.

Según el apelante, estas son ilegales y no pueden servir de fundamento al procedimiento de cobro coactivo, toda vez que no están ejecutoriadas, en la medida en que el acto que se pronunció frente al recurso de reconsideración presentado contra aquellas, no fue notificado en debida forma<sup>8</sup>.

3.2.- En otras palabras, los fundamentos de la solicitud de excepción de ilegalidad se basan en la presunta falta de notificación de los actos cuya inaplicación se solicita, situación fáctica, que resulta ajena a la naturaleza y definición de la excepción de ilegalidad, comoquiera que no implica, directamente, una confrontación o juicio de valor del acto administrativo y una norma de rango superior.

3.3.- Pero más aún, no existe certeza acerca de la ocurrencia de los hechos que la actora alega como constitutivos de la ilegalidad -falta de notificación-, porque a pesar de que la demandada no aceptó ni negó esa afirmación, lo cierto es que se opuso indicando que la parte demandante conocía de la existencia del acto, porque se pronunció sobre el recurso en un escrito que presentó el 5 de agosto de 2003 y por lo tanto, hubo notificación por conducta concluyente, manifestación que no es controvertida por la sociedad.

Por eso, no es posible tener por cierta la afirmación de la actora en relación con la falta absoluta de notificación, toda vez que ante los dichos del Municipio de Soledad en relación con la presunta referencia al acto que se pronunció frente al recurso, esta, se repite, guardó silencio.

En esa medida, no hay certeza sobre la extemporaneidad de la notificación.

3.4.- Cabe preguntarse en este punto, ¿Podría la Sala -en ejercicio de su potestad oficiosa- entrar a establecer si existió o no indebida notificación? La respuesta debe ser negativa.

Todo, porque se desconocería el carácter excepcional de la figura, el hecho de que esta no desplaza a los controles convencionales de legalidad y porque se trata de una cuestión fáctica relacionada con la ejecución del acto, no con su legalidad.

Además, como ya se precisó, no existen elementos probatorios suficientes para determinar si existió o no indebida notificación del acto que se pronunció sobre el recurso de reconsideración presentado contra las resoluciones sancionatorias, de manera que no es posible establecer que estas últimas -que respaldan el procedimiento de cobro coactivo- no se encuentran ejecutoriadas, tal como lo propone la actora.

3.5.- La sala advierte que la sociedad no invocó la excepción de ilegalidad con la demanda, carga que podría atribuírsele, en virtud del inciso final del artículo 103 del CPACA.

Sin embargo, esta abordó el asunto, toda vez que el artículo 148 dispone que el Juez- de primera o segunda instancia- puede de oficio, *“inaplicar con efectos interpartes los actos administrativos cuando vulneren la constitución política o la ley”*.

Por eso, como el único motivo de inconformidad expuesto en el recurso de apelación estaba referido a la omisión del juez de primera instancia por no pronunciarse en relación con la petición de aplicar la excepción de ilegalidad, que es improcedente, se confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA

1.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

2.-Se reconoce personería al abogado Edilberto Escobar Cortés para representar a la entidad demandada, en los términos del poder que obra en el folio 142 del cuaderno 3.

3.-DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

MILTON CHAVES GARCÍA

Presidente de la Sección



STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

Ausente con permiso

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> Fl. 492. Cuaderno 1.

<sup>2</sup> Citó la sentencia del 29 de enero de 2009, dictada en el proceso No. 13206, C.P. Dra. Miriam Guerrero de Escobar. Radicado No. 76001-23-31-000-1993-19379 (13206).

<sup>3</sup> Reiterado por los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de agosto de 2010, Radicación número: 25000-23-26-000-1996-02533-01(18894), Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>5</sup> Sentencia C-037 de 2000.

<sup>6</sup> Rodríguez, Libardo. Derecho Administrativo General y colombiano. Decimoctava edición. Editorial Temis. Bogotá, 2013. Página 346.

<sup>7</sup> Así expresamente se reconoció en la Ponencia para segundo debate del proyecto que se convirtió posteriormente en la Ley 1437 de 2011, y en las memorias presentadas por el Consejo de Estado en el Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (página 308), que puede ser consultado en el siguiente link: [file:///C:/Users/asanchezg/Downloads/Memorias-%20Seminario%20Int'l%20\(feb-2011\)%20Presentaci%C3%B3n%20Ley%201437.pdf](file:///C:/Users/asanchezg/Downloads/Memorias-%20Seminario%20Int'l%20(feb-2011)%20Presentaci%C3%B3n%20Ley%201437.pdf)

En dichos textos se dijo, que este fue introducido expresamente por el artículo 148 del nuevo código, pero siempre ha existido en el modo de control por excepción, tanto de la Constitución como de la ley.

<sup>8</sup> Aunque en principio, la falta de ejecutoria no supone la ilegalidad de los actos administrativos, porque los problemas de notificación hacen que estos sean inoponibles al administrado, más no ilegales, lo cierto es que en materia tributaria se estableció como causal autónoma de nulidad de los actos, la notificación extemporánea de los mismos (art. 730 del E.T., aplicable a las actuaciones adelantadas por las autoridades tributarias locales).

---

*Fecha y hora de creación: 2024-12-22 08:26:24*