

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 05001 23 31 000 2011 01559 01 (21531)

Actor: RAMIRO ANDRES RESTREPO TAMAYO (NIT. 70103912)

Demandado: MUNICIPIO DE LA ESTRELLA

Impuesto Predial – 1997 a 2006

Consejera Ponente (E): MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

FALLO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 17 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que negó las pretensiones de la demanda^[1].

La parte resolutive del fallo apelado dispuso lo siguiente:



“PRIMERO: INHIBIRSE para resolver de fondo sobre la legalidad de la resolución JC-00483-2008 del 12 de mayo de 2008, por medio del cual se libra mandamiento de pago en su contra, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: NIÉGANSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

ANTECEDENTES

Se indica en la demanda que el señor RAMIRO ANDRÉS RESTREPO TAMAYO es poseedor del 50% de nueve bodegas construidas a sus expensas, situadas en la calle 100CS No. 48C-24/88 y calle 100BS No. 48CC-2125, del área urbana del municipio de la Estrella.

Según se informa en la contestación a la demanda^[2], mediante la Resolución No. JC-00484-2008 del 12 de mayo de 2008, el Municipio de La Estrella libró mandamiento de pago en contra del contribuyente RAMIRO ANDRÉS TAMAYO, enviada: “en su oportunidad a su destinatario por Correos de Colombia Adpostal, a la siguiente dirección CL 100 CS No 48 C 24/88 Y CL 100 BS No. 48 CC 21/25 del Municipio de La Estrella, dicha correspondencia fue devuelta por correos de Colombia con la nota de no reside, posterior a ello la administración fija edicto el día 17 de mayo de 2008 por el término de 10 días”.

El 21 de julio de 2010, el demandante solicitó^[3] al Municipio de la Estrella, la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial a partir del mes de agosto de 1997 hasta el cuarto trimestre de 2005.^[4]

Mediante el oficio No. 106-5094 del 10 de agosto de 2010, el Municipio declaró improcedente la solicitud de prescripción presentada e informó que contra el acto administrativo proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación^[5].

Interpuestos los citados recursos, por medio del acto administrativo (sin número) notificado el 29 de octubre de 2010, la demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de declarar que no es procedente la solicitud de prescripción presentada^[6].

El 20 de octubre de 2010 la demandada profirió la Resolución MP 290 por medio de la cual libró orden de pago a favor del Municipio de la Estrella y a cargo del demandante por \$160.652.012,^[7] por concepto de impuesto predial por las vigencias 1996 a 2010.

Mediante la Resolución No. 839 del 19 de mayo de 2011 notificado el 24 del mismo mes y año, el Municipio de la Estrella resolvió el recurso de apelación, en el sentido de: "...confirmar en todas sus partes la respuesta al recurso de reposición con radicado Nro. 10610301 del 23 de Agosto de 2010, Notificado al apoderado del señor Ramiro Andrés Restrepo Tamayo". Y declaró que contra la presente resolución no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa.^[8]

DEMANDA

En ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, RAMIRO ANDRÉS RESTREPO TAMAYO formuló las siguientes pretensiones:^[9]

"PRIMERA.- Que se declare nula la Resolución No. 106-5094 de agosto 10 de 2010 originaria de la Tesorería Municipal del municipio de la Estrella (Ant.) por medio de la cual se resolvió la solicitud de prescripción de la acción de cobro relacionada con el impuesto predial unificado, determinado a cargo del señor RAMIRO ANDRÉS RESTREPO TAMAYO, correspondiente a los períodos y anualidades comprendidos entre los años 1997 a 2006.

SEGUNDA.- Que se declare la nulidad del proveído 106, sin fecha, proferido por la Subsecretaría de Hacienda del municipio de la Estrella, mediante el cual se desató el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 106-5094 de agosto 10 de 2010, que denegó la solicitud de prescripción impetrada.

TERCERA.- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 839 de mayo 19 de 2011 expedida por la Secretaría de Hacienda del municipio de la Estrella a través de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión 106, sin fecha, originaria de la Subsecretaría de Hacienda del municipio de la Estrella.

CUARTA.- Que por no haberse notificado en debida forma al señor RAMIRO ANDRES RESTREPO TAMAYO la ResoluciónJC-00483-2008 de mayo 12 de 2008, de conformidad con los artículos 730 del E.T. y 140, numeral 8, del C. de P.C., se declare la nulidad del Mandamiento de Pago proferido en su contra en relación con el impuesto predial unificado correspondiente a las vigencias y anualidades en él determinadas.



QUINTA.- Que por no haberse interrumpido la prescripción de la acción de cobro del crédito fiscal por indebida notificación del Mandamiento de Pago, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 817 y 818 del E.T., se declare la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial unificado determinado a cargo de mi representado, a partir de los períodos gravables del año 1997 hasta el 2º período del ejercicio gravable de 2006, por haber transcurrido más de cinco (5) años contados a partir de su exigibilidad

SEXTA.- Que a título de restablecimiento del derecho, se declare exento de pagar el impuesto predial unificado al señor RAMIRO ANDRES RESTREPO TAMAYO por los períodos y anualidades comprendidos entre los años 1997 [sic] a 2005 y segundo trimestre del año 2006; así mismo, que se ordene suprimir su nombre del registro de deudores morosos por dicho impuesto y se disponga archivar las diligencias que contiene el proceso administrativo de cobro”.

Citó como violadas las siguientes normas:

- Artículo 29 de la Constitución Política.
- Artículos 568, 730, 817, 818 y 826 del Estatuto Tributario.
- Artículo 66 de la Ley 383 de 1997.
- Artículo 59 de la Ley 788 de 2002.

El concepto de la violación expuesto en la demanda y su corrección se sintetiza así:

La administración municipal se apartó del procedimiento administrativo de cobro establecido en el Estatuto Tributario, para notificar el mandamiento de pago al demandante.

Según el artículo 826 del E.T.; el mandamiento de pago: “se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días”. Si no compareciere, el mandamiento ejecutivo se deberá notificar por correo; en este caso, es necesario informarlo por cualquier medio de comunicación.

El funcionario de conocimiento, a pesar de operar la devolución del aviso de notificación enviado por correo, decidió notificar el mandamiento de pago por edicto, contrario a lo previsto en el artículo 826 ib.

Según el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, tratándose de impuestos administrados por los municipios y distritos, para efectos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionado con impuestos administrados por ellos: “...aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional”.



En consecuencia, el municipio demandado debe tramitar los procesos administrativos de cobro coactivo a través de lo dispuesto en los artículos 823 a 843 del Estatuto Tributario, de igual forma, la prescripción de la acción de cobro de obligaciones fiscales deberá tramitarse de acuerdo a lo establecido en el citado estatuto.

Por otra parte, siendo la notificación del mandamiento de pago parte esencial del procedimiento establecido en el Estatuto Tributario, que ordena hacerlo personalmente, ha debido aplicarse y no el establecido en el Código Contencioso Administrativo, de aplicación supletiva frente a normas de carácter especial.

En cuanto al inicio del conteo del término de prescripción señaló que según el artículo 817 del E.T., la prescripción deberá comenzar a contarse, a partir de la ejecutoria del acto administrativo de determinación. El artículo 829 ibentiendo ejecutoriados los actos administrativos: "1. Cuando contra ellos no procede recurso alguno", en consecuencia, el cómputo del término de prescripción se inicia a partir de la exigibilidad de la obligación, según el artículo 2535 del Código Civil.

El municipio demandado conoció de la existencia de las bodegas objeto de cobro en el año 1998, y desde ese momento empezaría a contarse el término prescriptivo de la acción de cobro.

Adicionalmente, no operó ningunas de las causales de interrupción de la prescripción, toda vez que el mandamiento de pago no fue notificado en legal forma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Municipio de la Estrella pidió negar las pretensiones de la actora por las siguientes razones:

Propuso la excepción de inepta demanda por considerar que el actor no agotó el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial en el presente asunto, el que era conciliable.

Señaló que la Resolución No. JC-00484-2008 del 12 de mayo de 2008, expedida por la Tesorería General del Municipio de la Estrella, por medio de la cual se libra mandamiento de pago en contra del contribuyente RAMIRO ANDRÉS TAMAYO, fue enviada a su destinatario a través de Adpostal, a la siguiente dirección: CL 100 CS No 48C 24/88 y CL 100 BS No 48 CC 21/25 del Municipio de la Estrella. Dicha correspondencia fue devuelta por la oficina de correos con la nota de no reside, posterior a ello, la administración notificó por edicto que se fijó el 17 de mayo de 2008 por 10 días.

SENTENCIA APELADA

El Tribunal se inhibió para resolver de fondo sobre la legalidad de la resolución JC-00483 del 12 de mayo de 2008 por medio del cual se libró mandamiento de pago y negó las pretensiones de la demanda. Los fundamentos de la decisión se resumen así^[10]:

En el presente caso se discute un asunto tributario, relacionado con la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial, por lo tanto, no estamos frente a una materia susceptible de conciliación.

En consecuencia, la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por incumplimiento del requisito de procedibilidad de la conciliación prejudicial no tiene vocación de prosperidad.

En cuanto a la pretendida nulidad del mandamiento de pago, señaló que según el artículo 835 del Estatuto Tributario, el acto administrativo por medio del cual se libra mandamiento de pago no es demandable ante la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, el mandamiento de pago no es objeto de control jurisdiccional, por tratarse de un acto de trámite, debiendo declararse inhibida la Sala para resolver de fondo sobre la legalidad de dicho acto.

Por otra parte, el artículo 817 del Estatuto Tributario sujeta la prescripción a la existencia de una declaración tributaria o de un acto administrativo de determinación oficial de la obligación. Por ende, para que las entidades territoriales puedan contabilizar el término de prescripción en todos aquellos casos en que las normas vigentes no exigen la presentación de una declaración tributaria, como es el caso del impuesto discutido, la administración municipal podrá liquidar oficialmente el tributo mediante acto administrativo, dentro de los términos que el Estatuto Tributario establece para la determinación oficial del mismo (cinco años de acuerdo con el artículo 717 del E.T.).

Agotada la etapa de determinación oficial del tributo, es decir, la constitución del título ejecutivo, y una vez ejecutoriado y en firme, empieza a contarse el término de prescripción de cinco años previsto en el artículo 817 del Estatuto Tributario. Dentro de éste término, el acreedor debe notificar

un mandamiento de pago que es la actuación con la que se da inicio al procedimiento de cobro coactivo. Si no lo hace, se presenta el fenómeno de la prescripción, ya que esta es una de las maneras para interrumpir ese término, consagradas en el artículo 818 del Estatuto Tributario.

Además, la determinación oficial del impuesto predial unificado se realiza mediante la expedición de un acto administrativo que, una vez en firme, presta mérito ejecutivo, dicho acto de liquidación del impuesto predial deberá cumplir con las formalidades que ha desarrollado la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que en cualquier caso pasan por la existencia de un documento con la decisión unilateral de la administración municipal, emitida en ejercicio de la función pública, capaz de producir efectos jurídicos sobre cada uno de los contribuyentes, teniendo en cuenta que deberá ser proferida por el funcionario competente, con la respectiva motivación, la debida notificación y anuncio de los recursos procedentes y su oportunidad.

Como quiera que la intención de este acto administrativo es la de constituir un título ejecutivo, deberá contener una obligación clara, expresa y exigible. La factura no es título ejecutivo, si no está prevista la obligación de declarar, se paga anualmente previa liquidación de la Administración Municipal.

En el caso concreto, el acto por medio del cual se liquida el impuesto predial es la Resolución No. DC-006-2010, del 28 de junio de 2010, en la que se le informa al señor RESTREPO TAMAYO que según la factura No. 429070, adeuda al Municipio de la Estrella, la suma de \$160.652.012, valor que se encuentra discriminado desde el año 1996 a 2010, y en el artículo 2 de dicho acto, se le informa que contra el mismo procede el recurso de reconsideración, mismo que no se interpuso o por lo menos no acreditó haberlo hecho.

Por otra parte, frente al cargo de la indebida notificación del mandamiento de pago alegado por el actor, se advierte que la misma no puede ser estudiada, toda vez que como se advirtió, la Sala se inhibirá para pronunciarse sobre él, no obstante es importante advertir que en dicho acto, el demandante encuentra el remedio procesal a través de nulidades, excepciones y en todo caso frente al acto que resuelve excepciones y ordena seguir adelante la ejecución, la consabida acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En consecuencia, ésta no era la instancia para alegar excepciones contra el mandamiento de pago, ni tampoco mediante derecho de petición ante la administración, sino que el procedimiento que debía seguir era proponerlas en el proceso de cobro coactivo que se inició en su contra, específicamente contra el auto que libró mandamiento de pago.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante fundamentó el recurso de apelación así^[11]:

Contrario a lo afirmado por el a quo, no se pretende demandar la nulidad del mandamiento de pago ni las resoluciones que resolvieron las excepciones dentro de un proceso administrativo de cobro que no existió.

Se debe tener en cuenta que el proceso de cobro coactivo solo se inicia con la notificación en debida forma del mandamiento de pago, diligencia que no se efectuó.

En la demanda se hizo alusión al mandamiento de pago como acto administrativo capaz de interrumpir el término de prescripción cuando hubiere sido expedido y notificado en debida forma; en el caso concreto no solo fue notificado a través de un medio procesal no contemplado en el Estatuto Tributario, sino que además de haberse notificado indebidamente por edicto, este solo permaneció fijado en la cartelera por 8 días en lugar de 10 como lo ordena la ley.

Estas consideraciones hicieron pensar al a quo que la intención del demandante era la de impugnar el mandamiento de pago, cuando, en realidad, se sustenta la solicitud de prescripción demostrando que un acto indebidamente expedido e irregularmente notificado, no puede interrumpir la prescripción de la acción de cobro.

Por otra parte, el artículo 34 del Acuerdo Municipal No. 019 del 29 de diciembre de 2009 fija en cuatro periodos el pago del impuesto predial unificado; establece además las fechas de pago sin recargo.

De modo que a partir de esa fecha es que se cuenta el término para considerar prescrita la acción de cobro. Por tal razón, el demandante solicitó que se oficie a la Tesorería General del Municipio de la Estrella para que certifique el estado de cuenta del impuesto predial a cargo del demandante, debidamente discriminado por los años 1997 a 2005 y el segundo trimestre de 2006.

Las obligaciones tributarias, como el impuesto predial, deben cumplirse dentro de los términos previamente fijados a través del “calendario tributario” esto es, dentro de los plazos fijados para el efecto por los municipios en sus respectivos acuerdos respecto de cada periodo correspondiente a cada vigencia fiscal. De modo que este será el momento a partir del cual se hace exigible la obligación que, en el caso del impuesto predial se fija en plazos trimestrales.

Su incumplimiento en la fecha señalada como término para pagar, le permite a la entidad territorial iniciar el cobro coactivo o proceso administrativo de cobro y al contribuyente, iniciar la cuenta de la prescripción de la acción de cobro que finaliza con la inactividad del estado durante los 5 años siguientes.

Adicionalmente, se anota que en la demanda no se hizo alusión a las facturas como elementos constitutivos de títulos ejecutivos; por el contrario, se observa que las entidades municipales respecto del impuesto predial no expiden facturas sino cuentas de cobro trimestrales cuyo incumplimiento en el pago sirve de título ejecutivo al mandamiento de pago.

Finalmente, se anota que el acto de determinación en firme reposa en los archivos de la administración municipal, por tal razón se solicitó ante el Tribunal se oficie a la Tesorería General del Municipio de la Estrella para que certificara el estado de cuenta del demandante, relacionado con el impuesto predial adeudado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.



El Ministerio Público no intervino en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 17 de junio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia. En concreto, determina si procede la nulidad de los actos demandados.

Sobre la petición de nulidad de la resolución Njc-00484-2008 del 12 de mayo de 2008, por la que se libró mandamiento de pago, la Sala confirmará el numeral primero de la sentencia apelada, pues, efectivamente, el mandamiento de pago es un acto de trámite so susceptible de ser demandado.

Sobre la nulidad de los actos que negaron la ocurrencia de la prescripción, la Sala precisa i) los hechos relevantes para decidir, ii) el procedimiento administrativo aplicable al caso concreto (iii) la prescripción de la acción de cobro.

Para el efecto, se destacan como relevantes los siguientes hechos:

- El Municipio de la Estrella, mediante la Resolución No. JC-00484 – 2008 del 12 de mayo de 2008, libró mandamiento de pago en contra del señor Ramiro Andrés Tamayo.
- El 21 de julio de 2010, el demandante solicitó al Municipio de la Estrella la prescripción de la acción de cobro del impuesto predial.
- Mediante el oficio No. 106-5094 del 10 de agosto de 2010, el Municipio declaró improcedente la solicitud de prescripción presentada e informó que contra el acto administrativo proceden los recursos de reposición y en subsidio el de apelación^[12].
- El 20 de octubre de 2010, la demandada profirió la Resolución MP 290 por medio de la cual libró orden de pago a favor del Municipio de la Estrella y a cargo del demandante por \$160.652.012.^[13]



- Interpuestos los citados recursos, por medio del acto administrativo (sin número) notificado el 29 de octubre de 2010, la demandada resolvió el recurso de reposición interpuesto, en el sentido de declarar que no es procedente la solicitud de prescripción presentada.
- En el recurso de apelación interpuesto, el demandante alegó la indebida notificación del mandamiento de pago y la prescripción de la acción de cobro.
- Mediante la Resolución No. 839 del 19 de mayo de 2011, el Municipio de la Estrella resolvió el recurso de apelación, en el sentido de: "...confirmar en todas sus partes la respuesta al recurso de reposición con radicado Nro. 10610301 del 23 de Agosto de 2010, Notificado al apoderado del señor Ramiro Andrés Restrepo Tamayo". y declaró que contra la presente resolución no procede recurso alguno quedando agotada la vía gubernativa.^[14]

Para el efecto precisó que: "... el acto Administrativo que libró mandamiento de pago se presume su legitimidad se presume valido y oponible después de su notificación la cual se intentó de manera personal y no se logró por causas ajenas a la voluntad de la Administración y si bien no se hizo mediante un aviso en un periódico de amplia circulación si se hizo por un edicto que es un aviso en el cual se pone en conocimiento de la persona interesada para que proceda a notificarse personalmente y hacer uso del derecho de defensa que le asiste en su oportunidad procesal, una vez en firme adquiere el carácter de vinculante y le permite a la administración la potestad de hacerlo efectivo".

Según el apelante, el a quo estimó que la intención del demandante era la de impugnar el mandamiento de pago, cuando, en realidad, se sustenta la solicitud de prescripción demostrando que un acto indebidamente expedido e irregularmente notificado, no puede interrumpir la prescripción de la acción de cobro.

Del procedimiento administrativo tributario aplicable al caso concreto.

El artículo 66 de la ley 383 de 1997 señala lo siguiente:

"ARTICULO 66. ADMINISTRACION Y CONTROL. Los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario para los impuestos del orden nacional".

Por su parte el artículo 59 de la ley 788 de 2002, prevé:

"ARTÍCULO 59. PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO TERRITORIAL. Los departamentos y municipios aplicarán los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos por ellos administrados. Así mismo aplicarán el procedimiento administrativo de cobro a las multas, derechos y demás recursos territoriales. El monto de las sanciones y el término de la aplicación de los procedimientos anteriores, podrán disminuirse y simplificarse acorde con la

naturaleza de sus tributos, y teniendo en cuenta la proporcionalidad de estas respecto del monto de los impuestos.

Significa lo anterior, de un lado, que desde la vigencia de la ley 383 de 1997 los municipios, para efectos de las declaraciones tributarias y los procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobro relacionados con los impuestos administrados por ellos, deben aplicar los procedimientos establecidos en el estatuto tributario para los impuestos del orden nacional, y de otro, que el artículo 59 de la ley 788 de 2002 ratificó la aplicación de los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario Nacional, para la administración, determinación, discusión, cobro, devoluciones, régimen sancionatorio incluida su imposición, a los impuestos administrados por los municipios.

Así las cosas, los procedimientos administrativos tributarios imperantes al momento de iniciarse la actuación materia de esta demanda, así como la del cobro coactivo, (mandamiento de pago JC-00484-2008 del 12 de mayo de 2008) era el establecido en el Estatuto Tributario Nacional.

En cuanto a la notificación el mandamiento de pago, los artículos 593 y 594 del Acuerdo No. 19 del 29 de diciembre de 2009, (Estatuto de Rentas del Municipio de la Estrella) con fundamento en el que se profirió el mandamiento de pago y los actos administrativos demandados señalan lo siguiente:

“ARTÍCULO 593°. – LA NOTIFICACION DEL MANDAMIENTO DE PAGO

Dentro del Procedimiento Administrativo Coactivo y en relación con el mandamiento de pago, puede ser notificado mediante las siguientes medidas, dependiendo de la dirección del notificado: 1) Notificación personal, 2) Notificación por correo, 3) Notificación por aviso, 4) Notificación por Publicación.

ARTÍCULO 594°. EL PROCEDIMIENTO PARA LAS NOTIFICACIONES:

CONCEPTO DE NOTIFICACION

Se entiende por notificación del Mandamiento de Pago, el acto mediante el cual se pone en conocimiento del contribuyente, la orden de pago proferida por el funcionario investido de competencia.

NOTIFICACIÓN PERSONAL: Se debe citar al ejecutado para que comparezca ante la Administración Tributaria en un término de diez (10) días, la citación debe dirigirse a la última



dirección informada por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, en su última declaración o mediante formato oficial de cambio de dirección. La antigua dirección informada sigue siendo válida durante los tres meses siguientes. Una vez presentado el contribuyente, se le dará a conocer el contenido del mandamiento de pago y se le entregará una copia del mismo.

LA NOTIFICACION POR CORREO: Si el deudor no comparece dentro del

término de los diez (10) días siguientes al de la citación, se le debe notificar por correo, enviando por correo una copia del mandamiento de pago, a la última dirección informada por el contribuyente.

NOTIFICACION POR AVISO: Las notificaciones devueltas por el correo, por cualquier motivo, se notificarán por AVISO en un periódico de amplia circulación nacional, en cuyo caso el término para excepcionar se contará desde la publicación del aviso.

LA NOTIFICACION POR PUBLICACION: Cuando se desconozca la dirección del deudor y no sea posible establecerla por los medios que la Administración Municipal tiene a su alcance, la notificación se lleva a cabo por medio de publicación en un diario de amplia circulación nacional, conforme lo dispone el inciso final del Artículo 563 del Estatuto Tributario Nacional, de conformidad con el artículo 66 de la Ley 383 de 1998. Esta notificación no se debe confundir con el AVISO en periódico a que se refiere el punto anterior, pues ésta es una formalidad de las notificaciones devueltas por el correo, en cambio, la PUBLICACION es un procedimiento de notificación autónomo, implica que el texto completo del mandamiento de pago debe aparecer en la publicación”.

El artículo 826 del Estatuto Tributario señala lo siguiente:

“Artículo 826. Mandamiento de pago. El funcionario competente para exigir el cobro coactivo, producirá el mandamiento de pago ordenando la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos. Este mandamiento se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo. En la misma forma se notificará el mandamiento ejecutivo a los herederos del deudor y a los deudores solidarios.

Cuando la notificación del mandamiento ejecutivo se haga por correo, deberá informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar. La omisión de esta formalidad, no invalida la notificación efectuada.



Parágrafo. El mandamiento de pago podrá referirse a más de un título ejecutivo del mismo deudor”.

Por su parte, el artículo 568 del Estatuto Tributario dispone lo siguiente:
“Artículo 568. . NOTIFICACIONES DEVUELTAS POR EL CORREO. Las actuaciones de la Administración notificadas por correo, que por cualquier razón sean devueltas, serán notificadas mediante aviso en un periódico de amplia circulación nacional, la notificación se entenderá surtida para efectos de los términos de la Administración, en la primera fecha de introducción al correo, pero para el contribuyente, el término para responder o impugnar se contará desde la publicación del aviso o de la corrección de la notificación”.

En consecuencia, en cualquiera de los eventos, ante la devolución de la notificación por correo, la administración municipal debe proceder a notificar el acto oficial mediante aviso en un periódico de amplia circulación nacional, no por edicto como lo efectuó la demandada.

De igual forma, en cuanto a la interrupción del término de prescripción de la acción de cobro, el artículo 607 del Acuerdo No. 19 del 29 de diciembre de 2009 remite a lo dispuesto en los artículos 817, 818 del Estatuto Tributario Nacional de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 607°. – LA INTERRUPCION DEL PROCESO ADMINISTRATIVO COACTIVO.

La interrupción del P.A.C., corresponde a una circunstancia procesal de inactividad generada por un hecho casi que ajeno al proceso y que hace relación a la parte ejecutada, en la medida en que esté actuando directamente o a través de representante. Durante la interrupción no corren términos y no puede ejecutarse ningún acto procesal. Debe ser declarado mediante auto una vez se conozca y pruebe la causal.

CASOS EN QUE SE PRESENTA LA INTERRUPCION DEL P.A.C.: De acuerdo con los artículos 817 y 818 del E.T. y 66 de la Ley 383 de 1997, la notificación del mandamiento de pago, el otorgamiento de facilidades de pago, la admisión de la solicitud del concordato y la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa, interrumpen la prescripción de la acción de cobro, así como las consagradas en el Artículo 168 del C.P.C. Se interrumpe el P.A.C. cuando el deudor actúa a través de apoderado y si éste se enferma gravemente, fallece, o queda inhabilitado para ejercer. El funcionario executor citará ante la Jefatura de Cobranzas todos los casos de interrupción del P.A.C. otorgando un plazo que no debe exceder de diez (10) días, al término del cual se reanudará el proceso o antes si concurren o nombran nuevos apoderados”.



Siendo así, resulta pertinente acudir a las normas del Estatuto Tributario para efectos resolver el recurso sometido a consideración de la Sala.

De la prescripción de la acción de cobro

La demandante alegó que fue irregular la notificación de la resolución No. JC-00484-2008 del 12 de mayo de 2008, por medio de la cual se libró mandamiento de pago en contra del contribuyente, porque, ante la devolución por parte de la oficina de correos, se procedió a notificarlo por edicto, circunstancia aceptada por la administración municipal.

Para la Sala, los hechos relatados dan cuenta de que la notificación irregular del mandamiento de pago fue una cuestión que la sociedad demandante discutió ante la administración y que se resolvió desfavorablemente. En contra de la anterior decisión, el demandante interpuso los recursos de reposición y apelación. En efecto, mediante la Resolución 839 del 19 de mayo de 2011, al resolver el recurso de apelación, la administración municipal negó la solicitud de prescripción de la acción de cobro, en el entendido de que operó la interrupción de dicho término por cuanto la notificación del mandamiento de pago se efectuó en legal forma.

Según el artículo 3° de la resolución mencionada, contra esa decisión no procedía ningún recurso y, por tanto, en los términos del artículo 62-1 C.C.A., quedaba agotada la vía gubernativa y abierta la posibilidad para que el señor Ramiro Andrés Restrepo Tamayo demandara la negativa ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Según se informó en la contestación a la demanda^[15]: "...la resolución No. JC-00484-2008 del 12 de mayo de 2008, expedida por la Tesorería General del Municipio de la Estrella, por medio de la cual se libra mandamiento de pago en contra del contribuyente RAMIRO ANDRÉS TAMAYO, fue enviada en su oportunidad a su destinatario por Correos de Colombia Adpostal, a la siguiente dirección CL 100 CS No 48 C 24/88 Y CL 100 BS No 48 CC 21/25 del Municipio de la Estrella, dicha correspondencia fue devuelta por correos de Colombia con la nota de no reside, posterior a ello la administración fija por edicto el día 17 de mayo de 2008 por el término de 10 días".

Por otra parte, el demandante, a partir del argumento de la indebida notificación del mandamiento de pago, dijo que la acción de cobro estaba prescrita y que, por tanto, la obligación no se podía cobrar. El Municipio de la Estrella, por su parte, replicó que el mandamiento de pago se notificó en



legal forma mediante publicación por edicto fijado el 17 de mayo de 2008, razón por la que suspende los términos de prescripción de la acción.

En este punto, lo primero que conviene precisar es que, de conformidad con el numeral 6° del artículo 831 E.T, la prescripción de la acción de cobro debe plantearse como excepción contra el mandamiento de pago. De modo que debe alegarse, según el artículo 830 E.T., en los 15 días siguientes a la notificación de la orden de pago, sin perjuicio de que pueda decretarse de oficio por parte de la administración.

En el caso concreto, se presenta una situación especial, pues el mandamiento de pago se notificó irregularmente por edicto el 17 de mayo de 2008, y la solicitud de prescripción se presentó dos años después, esto es, el 21 de julio de 2010.

No obstante, la prescripción de la acción de cobro fue alegada y analizada en los actos administrativos demandados y la administración municipal negó la solicitud presentada, concedió los recursos de ley y declaró agotada la vía gubernativa, circunstancia que habilitó al actor para demandar ante la jurisdicción.

Ciertamente, la respuesta de la solicitud de prescripción y la consecuente decisión de los recursos dio lugar a un acto administrativo de contenido particular y concreto que es desfavorable a los intereses del demandante. En efecto, las decisiones adoptadas en los actos acusados son auténticos actos administrativos, en cuanto tienen decisiones que afectan los derechos individuales del señor Ramiro Andrés Restrepo Tamayo, por tanto, son pasibles del presente control de legalidad.

Ahora bien, toda vez que se pretende el cobro del Impuesto Predial Unificado desde 1997 a 2006, se debe tener en cuenta que en lo tocante a la prescripción de la acción de cobro, ésta se rige por lo dispuesto en el artículo 817 del Estatuto Tributario, que establece una prescripción de 5 años, contados a partir de la fecha en que la obligación se hizo legalmente exigible^[16].



El actor solicitó en la demanda lo siguiente: “QUINTA.- Que por haber transcurrido un espacio de tiempo superior a los cinco (5) años, contados a partir del año 1997, sin que se hubiera presentado ninguna interrupción ni suspensión con arreglo a lo dispuesto en el artículo 817 del E.T., se declaren prescritas las acciones de cobro del impuesto predial unificado correspondientes a los períodos y anualidades comprendidos entre los años 1997 a 2006”.

Toda vez que el demandante solicita la prescripción de los años 1997 a 2006 y que en el expediente no reposa la copia de las disposiciones que regulan el impuesto predial en el Municipio de la Estrella para tales vigencias, no es posible verificar la forma en que el municipio reguló el proceso de administración y recaudo del impuesto predial, por los años objeto de cobro, con el fin de establecer si la normativa territorial exigía o no la presentación de una declaración tributaria, o si el municipio se encargaba de liquidar el impuesto.

La Sala considera, que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que la obligación se hizo exigible, por las siguientes razones:

- Obligaciones fiscales de los años 1997 a 2002.

Para las obligaciones fiscales de los años 1997 a 2002, la norma aplicable al caso concreto era el texto original del artículo 817 del Estatuto Tributario¹⁷¹ que, fijó la regla general de que el plazo de cinco años de prescripción de la acción de cobro se contaba a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible. De manera que, las obligaciones fiscales de los años 1997 a 2002 prescribían, respectivamente en los años 2002 a 2007.

Como quedó anotado, si bien el 12 de mayo de 2008, el municipio de La Estrella libró el mandamiento de pago, (indebidamente notificado) en todo caso, para la fecha ya estaban prescritas tales obligaciones.

- Obligaciones fiscales de los años 2003 a 2006

Ahora bien, a partir del año 2003, el artículo 86 de la Ley 788 de diciembre de 2002 modificó las reglas para contabilizar el plazo de prescripción, (artículo 817 del E.T.)^[18] pero, esa norma parte del supuesto de que el contribuyente debía presentar declaración tributaria, y, por eso, para contabilizar el plazo de cinco años de prescripción se toma como referente la fecha de vencimiento del plazo para declarar, la fecha en que se presentó la declaración extemporáneamente o la fecha en que la declaración se corrigió. También previó que cuando se expidiera el acto administrativo de determinación o discusión de impuestos, el plazo se contaría a partir de la ejecutoria de ese acto.

Dado que en el caso concreto el Municipio de La Estrella no probó que la normativa de ese municipio exigiera presentar la declaración del impuesto predial de los años 2003 a 2006, y que ha quedado en evidencia que el municipio demandado liquidó el impuesto a cargo del contribuyente en acto administrativo anterior al mandamiento de pago del 12 de mayo de 2008, para la Sala, lo propio es que, para este caso concreto, el plazo de prescripción se cuente a partir de la fecha en que la obligación se hizo exigible, esto es, a partir de enero de cada año. De no entenderse así, quedaría al arbitrio del municipio el cobro del impuesto.

De manera que, la acción de cobro de las obligaciones causadas a partir del año 2003 a 2005 prescribe en los años 2008 a 2010, respectivamente. Dado que en el proceso se encuentra probado que si el Municipio de La Estrella notificó irregularmente el Mandamiento de Pago del 12 de mayo de 2008, no se interrumpió el término de prescripción y el mandamiento de pago de que da cuenta el a quo^[19], fue proferido el 28 de junio de 2010, y al igual que el anterior, se notificó irregularmente por edicto^[20], razón por la que tampoco interrumpió el término de prescripción.

En consecuencia, toda vez que la acción de cobro de las vigencias 1997 a 2005, se encuentra prescrita conforme al artículo 817 del Estatuto Tributario, por transcurrir más de cinco años contados a partir de que la obligación se hizo exigible sin que operara la interrupción del término previsto en el artículo 818 ib, se declara la nulidad de los actos demandados.

En relación con la solicitud de prescripción por el año 2006, observa la Sala que se trata de un aspecto no discutido en la vía gubernativa, razón por la que se constituye en un hecho nuevo planteado en la demanda y respecto del cual no se pronunciará la Sala, teniendo en cuenta que sobre el particular la demandada no tuvo la oportunidad de pronunciarse en sede administrativa.

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. REVÓCASE el numeral segundo de la sentencia apelada. En su lugar, se dispone:

SEGUNDO: ANÚLANSE los siguientes actos administrativos: i) Resolución No 106-5094 del 10 de agosto de 2010, por medio de la cual el Municipio de la Estrella negó la solicitud de prescripción presentada por el actor; ii) Oficio 106 notificado el 29 de octubre de 2010, por medio del cual resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra del anterior acto administrativo; iii) Resolución No. 839 del 19 de mayo de 2011, por medio de la cual resolvió el recurso de apelación y declaró agotada la vía gubernativa.

A título de restablecimiento del derecho, DECLÁRASE probada la prescripción de la acción de cobro por el impuesto predial de las vigencias fiscales 1997 a 2005.

2. Confírmese en lo demás la sentencia apelada.

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

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



MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

[11](#) Folios 185 a 194 exp.



[2] Folio 89 exp.

[3] No obra en el expediente.

[4] Si bien en los hechos de la demanda se menciona que la solicitud de prescripción se presentó ante la administración por los años 1997 a 2005, en las pretensiones de la demanda se solicitó la prescripción de los años 1997 a 2006.

[5] Folios 14 a 15 exp.

[6] Folios 17 a 23 exp.

[7] Folios 112 a 113 exp.

[8] Folios 24 a 36 exp.

[9] Folio 73 exp.

[10] Folios 185 a 194 exp.

[11] Folios 196 a 201 exp.

[12] Folios 14 a 15 exp.

[13] Folios 112 a 113 exp.

[14] Folios 24 a 36 exp.

[15] Folio 89 exp.

[16] Dicha norma fue objeto de modificación mediante la ley 788 de 2002, cuyo artículo 86 determinó: TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE COBRO. Modifícase el artículo 817 del Estatuto Tributario, el cual queda así: "Artículo 817. Término de prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales, prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de: La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.

|

[17] Artículo 817. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en que se hicieron legalmente exigibles. Los mayores valores u obligaciones determinados en actos administrativos, en el mismo término, contado a partir de la fecha de su ejecutoria. La prescripción podrá decretarse de oficio, o a solicitud del deudor.

[18] Artículo 817 (Modificado L. 788/2002, art. 86. Término de prescripción de la acción de cobro. La acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de cinco (5) años, contados a partir de:

1. La fecha de vencimiento del término para declarar, fijado por el Gobierno Nacional, para las declaraciones presentadas oportunamente.
2. La fecha de presentación de la declaración, en el caso de las presentadas en forma extemporánea.
3. La fecha de presentación de la declaración de corrección, en relación con los mayores valores.
4. La fecha de ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o discusión.

[19] Folio 193 exp.

[20] Folio 115 exp.