



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Radicación: 25000-23-27-000-2009-00076-01 (19819)
Actor: DANIEL RODRÍGUEZ GACHA
Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES -
DIAN
Referencia: Cobro coactivo

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sección a decidir el recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la sentencia del 14 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las pretensiones de la demanda.



1. ANTECEDENTES

1.1 Hechos de la demanda

Mediante la Resolución No. 00635 del 19 de mayo de 1993, proferida por la Superintendencia de Control de Cambios, se impuso una multa cambiaria por \$6.393.713.902, en contra de Daniel Rodríguez Gacha, confirmada mediante Resolución No. 4625 del 14 de octubre de 1994.

Como consecuencia de lo anterior, la DIAN libró el mandamiento de pago No. 303 del 9 de septiembre de 2003, por \$1.987.804.360, notificado el 13 de octubre de 2003¹.

El demandante presentó escrito de excepciones. Mediante la Resolución No 4307 del 11 de diciembre de 2003, la DIAN declaró no probadas las excepciones propuestas, ordenó seguir adelante la ejecución, el remate de los bienes embargados y la aplicación de títulos de depósito judiciales a la obligación adeudada.²

¹ Folios 385 a 389 c.a.

² Folios 426 a 436 c.a.



Mediante la Resolución No. 3018 del 8 de septiembre de 2003, la DIAN libró orden de embargo a los bienes de propiedad del ejecutado.

Luego de tres diligencias de remate declaradas desiertas, se adjudicaron a favor de la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES –DIAN- doce bienes inmuebles respecto de las cuotas partes del señor DANIEL RODRIGUEZ GACHA, por \$164.202.909, que se relacionan en los folios 1 a 4 de la Resolución 3879 del 19 de septiembre de 2008³ y folio 9 de la Resolución 474 del 20 de noviembre de 2008⁴, proferida por el Director General de la DIAN.

El siguiente cuadro ilustra los conceptos objeto de cobro:

ITEM	MATRÍCULA INMOBILIARIA	CÉDULA CATASTRAL	NOMBRE DEL PREDIO	AREA DEL BIEN	VALOR A ADJUDICAR
1	170-0026868	00-02-0001-0900-000	VILLA DIANA	9 HECTAREAS Y 8800 M2	\$36.828.191
2	170-0015239	00-02-0001-0222-000	PATIO BONITO	3 HA	13.123.600
3	170-0010844	00-02-0009-0125-000	BUENOS AIRES	1 HA	2.496.000
4	170-0026443	00-02-0009-	BUENOS	3 HA	7.445.958

³ Folios 1687 y 1688 c.a.

⁴ Folio 1772 c.a.

		0154-000	AIRES		
5	170-0010744	00-02-0009-0126-000	EL LAUREL	6 HA	15.000.000
6	170-0012333	00-02-0009-0123-000	EL HIGUERON	15 HA Y 2500 M2	33.210.103
7	170-0002829	00-02-0009-0152-000	AGUAS CLARAS	4 HA	9.938.194
8	170-0004263	00-02-0009-0151-000	SAN JOSE	1 FANEGADA	1.301.333
9	170-0012453	00-02-0009-0153-000	EL BOTADERO PEÑA BLANCA	6 HA	14.922.681
10	170-0013706	00-02-0009-0128-000	LA ESMERALDA	8 HA Y 5500 M2	18.623.989
11	170-0016511	00-02-0009-0186-000	SAN PABLO	8137 M2	2.368.450
12	170-0026444	00-02-0009-0187-000	EL IMPAR	3 HA Y 2000 M2	8.944.410
					\$164.202.909

Mediante escrito del 30 de septiembre de 2008, el demandante presentó recurso de reposición y, en subsidio, de apelación contra la Resolución No. 3879 del 19 de septiembre de 2008. Solicitó la revocatoria del acto, la nulidad de todas las



diligencias o audiencias de remate de todos los bienes inmuebles objeto de embargo, a fin de que se ordenara la repetición de todas las diligencias de remate.

Mediante auto No. 4248 del 9 de octubre de 2008, la DIAN concedió el recurso de apelación (con fundamento en el Decreto 881 de 2007) contra la resolución 3879 de 2008, que adjudicó los bienes a favor de la Nación, de conformidad con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo.

Por medio de la Resolución No. 00474 del 20 de noviembre de 2008, la DIAN resolvió el recurso de apelación.

La demanda se interpone en contra de la Resolución No. 3879 del 19 de septiembre de 2008, que adjudica unos bienes inmuebles a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, proferida por el Administrador Especial de Aduanas de Bogotá, en el proceso de cobro coactivo, expediente No. 2003-0062 y la Resolución 00474 del 20 de Noviembre de 2008 “Por medio de la cual se decide un recurso de apelación interpuesto por el señor DANIEL RODRIGUEZ GACHA”, proferida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN.

1.2 Pretensiones

Las pretensiones de la demanda son las siguientes:



“1. Declarar nula la RESOLUCIÓN No 3879 del 19 de septiembre de 2008 POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA LA ADJUDICACIÓN DE UNOS BIENES INMUEBLES A FAVOR DE LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, proferida por el Administrador Especial de Aduanas de Bogotá, dentro del proceso de cobro coactivo, expediente No. 2003-0062.

2. Declarar nulo EL AUTO INTERLOCUTORIO No 4248 DEL 09 DE OCTUBRE DE 2008 especialmente lo decidido en su NUMERAL CUARTO proferido por el Administrador Especial de Aduanas de Bogotá D.C. “AUTO POR EL CUAL SE CONCEDE UN RECURSO DE APELACIÓN, dentro del expediente No. 2003-0062.

3. Declarar nula la Resolución 00474 del 20 de Noviembre de 2008 “Por medio de la cual se decide un recurso de apelación interpuesto por el señor DANIEL RODRIGUEZ GACHA”, proferida por el Director General de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, dentro del proceso de cobro coactivo contra el hoy demandante, expediente 2003-0062.

4. Que como consecuencia de lo anterior A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se decrete la restitución de la propiedad, dominio y posesión a favor del hoy demandante, de todos los predios materia de adjudicación mediante los actos administrativos aquí demandados.

5. Se condene a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, al pago de los frutos civiles dejados de percibir por el demandante desde la fecha en que se le privó de la



propiedad y posesión de los bienes inmuebles, hasta cuando cause ejecutoria la sentencia.

6. Que en el evento que la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN, haya enajenado todos los predios o algunos de ellos, se le condene a restituir al hoy demandante las sumas de dinero que da cuenta el avalúo practicado por la misma DIAN a cada uno de los predios, en la proporción que le corresponde.

7. Las condenas deben ser actualizadas de conformidad a lo preceptuado por el artículo 178 del C.C.A.

8. Condenar en costas a la entidad demandada de conformidad a lo preceptuado en el artículo 171 del C.C.A”.

1.3 Normas violadas y concepto de la violación

La demandante citó como normas violadas los artículos 2, 6, 13, 29 y 230 de la Constitución Política; 817, 818 y 839-2 del Estatuto Tributario; 137, 140, 141 [1], 168, 170, 254, 323, 354 y 525 del Código de Procedimiento Civil y 55, 56 del Código Contencioso Administrativo.

El concepto de la violación se resume de la siguiente forma:



Los actos administrativos demandados son nulos por las siguientes razones:

- Los certificados de tradición o los folios de matrículas inmobiliarias no se allegaron al proceso antes de la fecha de remate, lo que genera nulidad por falta de cumplimiento pleno de las solemnidades, porque deben “ser expedidos dentro de los cinco días anteriores a la fecha prevista para la diligencia de remate”, según el párrafo quinto del artículo 525 del C.P.C.

- Las publicaciones radiales no se realizaron en una radiodifusora local, pues según certificaciones de las cuatro emisoras que existen en el municipio, en ninguna de ellas se efectuó la correspondiente publicación.

- Existe falta de competencia de la DIAN para aprobar la adjudicación por prescripción de la acción de cobro por las siguientes razones:

- El acto definitivo que impuso la sanción cambiaria quedó ejecutoriado el 12 de julio de 2002, fecha a partir de la que se cuenta el término de prescripción.
- La DIAN libró el mandamiento de pago No. 3063 el 9 de septiembre de 2003, por \$1.987.804.360, notificado al actor el 13 de octubre de 2003.



- Según el artículo 818 del Estatuto Tributario el 14 de octubre de 2003 inició nuevamente el conteo del término de prescripción de cinco años, que se cumplieron el 14 de octubre de 2008.
- La prescripción de la acción de cobro corrió ininterrumpidamente desde el 14 de octubre de 2003 y se cumplió el 14 de octubre de 2008, por tal razón, la Resolución 00474 del 20 de noviembre de 2008 fue proferida cuando ya había operado la prescripción de la acción de cobro.

1.4 Oposición

La DIAN pidió negar las pretensiones de la actora por las siguientes razones:

El aviso ordenado por el artículo 525 del Código de Procedimiento Civil estipula el deber de anunciar al público el remate de los bienes del deudor. Este aviso debe publicarse en un lugar visible del despacho del funcionario ejecutor, en un diario de amplia circulación nacional y en una radiodifusora local.

La certidumbre de que un remate se efectúe legalmente, tiene como referente el cumplimiento de los artículos 523 a 528 del Código de Procedimiento Civil.

Si bien el artículo 525 del C.P.C. señala que el aviso se publicará en una radiodifusora local, si la hubiere, no hace referencia a que el aviso se publique en una emisora local en donde esté ubicado el inmueble objeto de remate.



La DIAN solicitó al Gerente General de la Cadena Radial Auténtica de Colombia, aclarar si esta radiodifusora transmitió avisos de remate del proceso administrativo de cobro coactivo adelantado al contribuyente DANIEL RODRÍGUEZ GACHA y si hubo cubrimiento para el Municipio de Pacho – Cundinamarca.

En respuesta del 10 de octubre de 2008, la Gerente General de la citada radiodifusora certificó lo siguiente: *“Que a través de RADIO AUTÉNTICA 540 AM, se han leído los avisos de remate correspondientes al contribuyente RODRIGUEZ GACHA DANIEL, identificado con C.C. No. 338.790, los cuales se han emitido en las fechas establecidas por la DIAN. Así mismo, nuestra emisora RADIO AUTÉNTICA 540 AM tiene cubrimiento en la ciudad de Bogotá D.C. y en los municipios de Mosquera, Madrid, Facatativá, La Mesa, Viotá, Fusagasugá, el Triunfo, Anapoima, Mesitas del Colegio, Granada, Cáqueza, Chipaque, Chía, Zipaquirá, **Pacho**, Suesca, Ubaté, Simijaca”.*

En consecuencia, las publicaciones radiales realizadas por la radiodifusora CADENA RADIAL AUTÉNTICA, con cubrimiento en la jurisdicción de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá, incluyendo la ubicación de los bienes objeto del proceso, por tal razón se dio cumplimiento al artículo 525 del C.P.C.

Respecto de los avisos y publicaciones que fijan fecha y hora para el remate, además de las publicaciones que la ley procesal exige, la DIAN cuenta con su



propia página Web (www.dian.gov.co) en donde se puede encontrar el icono VENTAS Y REMATES, en el que se publican los remates programados por las diferentes Administraciones, publicaciones que se efectuaron para todas las diligencias de remate llevadas a cabo dentro del proceso.

En aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa, los autos que fijaron fecha para el remate fueron notificados no solo al apoderado del actor, sino directamente al deudor, quien siempre tuvo conocimiento de cada una de las diligencias y de su resultado.

De igual forma, la Administración fijó avisos de remate en cada uno de los inmuebles objeto de remate, que como resultado llevó a que el 99% de los adjudicatarios fuera gente del Municipio de Pacho Cundinamarca.

Según el actor, existe nulidad en las diligencias de remate porque los certificados de tradición o los folios de matrículas inmobiliarias no se allegaron al proceso antes de la fecha de remate.

Sobre el particular, la DIAN advirtió que en 31 de las 36 diligencias, los certificados de tradición fueron aportados dentro de los cinco (5) días anteriores a la fecha de la diligencia y en cuatro (4) eventos el certificado fue aportado el mismo día de la diligencia.



Sin embargo, se debe tener en cuenta que la finalidad del documento no es otra que la de conocer la situación jurídica del inmueble para garantizar que no se presenten conflictos sobre eventuales derechos que lo puedan afectar.

En el caso concreto, este propósito estaba garantizado con el intervalo de tiempo entre una licitación y otra (que no es mayor de dos meses), de donde se deduce que el supuesto de la actualización estaba acreditado y, por ende, la formalidad que alega el actor no es una causal de nulidad de las diligencias de remate.

Así mismo, no aparece probado en el proceso la existencia de algún derecho sobre los inmuebles que hubiera sido registrado en ese lapso y que, por tanto, resulte vulnerado con la práctica de la diligencia de remate.

En cuanto al argumento del demandante, según el cual, existe falta de competencia de la DIAN para aprobar la adjudicación por prescripción de la acción de cobro, la DIAN señaló lo siguiente:

Según el artículo 817 del Estatuto Tributario, el término de prescripción de la acción de cobro es de cinco años, contados a partir de la exigibilidad de la obligación, que puede ser objeto de suspensión o interrupción cuando dentro de su vigencia se produzca alguno de los eventos señalados por el artículo 818 ib.



En el caso concreto se observa que el apoderado del actor utilizó los recursos establecidos legalmente para la discusión en el proceso de cobro coactivo, que fueron negados por la DIAN y que se encuentran en discusión ante la jurisdicción contencioso administrativa en los siguientes procesos:

- Expediente No. 11001333104120080008600, que cursa ante el Juez 41 Administrativo del Circuito de Bogotá.
- Expediente No. 25000232700020090013801, que cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.
- Expediente No. 25000232700020080021301, que cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, M.P. Beatriz Martínez Quintero.
- Expediente No. 25000232700020090007601, que cursa ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, M.P. Yolanda Villamizar de Peñaranda.
- Expediente No. 11001333103920090002600, que cursa ante el Juez 39 Administrativo del Circuito de Bogotá.
- Expediente No. 11001333104220090022700, que cursa ante el Juez 42 Administrativo del Circuito de Bogotá.
- Expediente No. 11001333100420090019100, que cursa ante el Juez 4^o Administrativo del Circuito de Bogotá

Se advierte que por Resolución Sanción No. 00635 del 19 de mayo de 1993 emitida por la Superintendencia de Control de Cambios fue impuesta al Señor Daniel



Rodríguez Gacha una multa cambiaria por \$6.393.713.902, que fue confirmada mediante la Resolución No. 4625 del 14 de octubre de 2014, actos administrativos que fueron demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa, que en primera instancia negó las pretensiones de la demanda y en segunda instancia declaró desierto el recurso de apelación por falta de sustentación. En consecuencia, mediante providencia del 17 de julio de 2002 la Administración declaró ejecutoriada la providencia que impuso la sanción.

Con fundamento en lo anterior, el 9 de septiembre de 2003 la DIAN libró el mandamiento de pago No. 3063 por \$1.987.804.360 a cargo del actor, notificado el 13 de octubre de 2003⁵.

El demandante presentó excepciones contra el mandamiento de pago, que fueron resueltas mediante la Resolución No. 4307 del 11 de diciembre de 2003, que declaró no probadas las excepciones propuestas y ordenó seguir adelante la ejecución, mediante el remate de los bienes embargados o que se llegaren a embargar y la aplicación de títulos de depósitos judiciales a la obligación adeudada⁶.

Mediante escrito del 19 de enero de 2004, el apoderado del demandante interpuso el recurso de reposición contra la Resolución No. 4307 de 2003, resuelto mediante la Resolución No. 0788 del 25 de febrero de 2004, por medio de la cual se confirmó

⁵ Folio 395 c.a. 3

⁶ Folios 426 a 436



la providencia recurrida. Dicho acto quedó ejecutoriado el 30 de marzo de 2004. La resolución que negó las excepciones no fue demandada ante la jurisdicción.

Así, dentro del término de los cinco años previsto en el artículo 817 del Estatuto Tributario para la prescripción de la acción de cobro, contados a partir de la notificación del mandamiento de pago (13 de octubre de 2003), se cumplió con la finalidad de la actuación administrativa.

Mediante la Resolución No. 4307 del 11 de diciembre de 2003, la DIAN ordenó llevar adelante la ejecución mediante el remate de los bienes embargados y secuestrados y la aplicación de los títulos de depósito judicial a la deuda fiscal, acto que quedó ejecutoriado el 30 de marzo de 2004, es decir, luego del acto que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el demandante en contra de la resolución que resolvió las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago.

Las diligencias de remate de los bienes embargados y secuestrados al señor Daniel Rodríguez Gacha se efectuaron entre el 6 de agosto y 16 de septiembre de 2008.

Es decir, que la Resolución No. 4307 de 2003 y las diligencias de remate y todas las actuaciones previas, como el caso de constituir los títulos de depósito judicial a favor de la DIAN, son anteriores al 14 de octubre de 2008, fecha en la que vencía el término de cinco años contados a partir de la notificación del mandamiento de pago.



Se debe tener en cuenta que es viable la aplicación de los dineros embargados al pago de la deuda que se cobra coactivamente, aun cuando esté en discusión en la jurisdicción contencioso administrativa el acto que ordenó seguir adelante con la ejecución.

En este caso no se demandó dicho acto y la aplicación del dinero embargado se realizó en los meses de agosto y septiembre de 2008, esto es, antes de la fecha de la alegada prescripción de la acción de cobro (14 de octubre de 2008).

Así, dentro de los términos de vencimiento para adelantar la acción de cobro no puede contabilizarse el tiempo requerido para la ejecución de actuaciones administrativas posteriores con las cuales se da cumplimiento a lo dispuesto en el acto que pone fin a la controversia, máxime si este acto que agota la vía gubernativa, no es demandado ante la jurisdicción contencioso administrativa y adquirió firmeza.

Por otra parte, el Decreto 881 de 2007, referente a la adjudicación de bienes a favor de la Nación, establece que ésta procederá una vez se declare desierto el remate de la tercera licitación, siempre y cuando no resulte gravosa ni genere detrimento patrimonial o mayores costos para el Estado.

Para el efecto, se requiere concepto técnico de la Secretaría general de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que determine la viabilidad de la adjudicación.



Una vez recibida la información del área de cobranzas, la Secretaría General de la DIAN, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, deberá emitir concepto técnico dirigido al funcionario de cobranzas que adelanta el proceso administrativo de cobro coactivo, que indique si es viable o no la adjudicación del respectivo bien.

Para la expedición de dicho concepto, la Secretaría General de la DIAN deberá tener presente, además de la información aportada por el área de cobranzas, las condiciones de comercialización, venalidad y uso, así como los valores proyectados por concepto de gastos de traslado, bodegaje, desmonte y mantenimiento, entre otros, que se pudiesen generar con posterioridad a la adjudicación.

Es decir, que los bienes inmuebles sometidos a cuarta diligencia de remate los días 15 y 16 de septiembre de 2008, por parte de la DIAN, no requerían concepto de viabilidad para ello y como parece entenderlo el apoderado del actor, toda vez que las citadas normas imponen dicho concepto únicamente cuando se va a realizar la adjudicación de los bienes a favor de la Nación, motivo por el que es forzoso establecer que este cargo resulta improcedente.

1.5 Sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 14 de junio de 2012, negó las pretensiones de la demanda. Los fundamentos de la decisión se resumen así:



Diligencia de remate – avisos, publicaciones y certificado de tradición y libertad.

Según el artículo 525 del Código de Procedimiento Civil, la diligencia de remate se anunciará al público por aviso que se publicará por una vez, con una antelación no inferior a diez (10) días a la fecha señalada para su práctica, en uno de los periódicos de más amplia circulación en el lugar y en una radiodifusora local si la hubiere; una copia informal de la página del diario y la constancia del administrador o funcionario de la emisora sobre su transmisión se agregarán antes de darse inicio a la subasta.

La norma también señala que con la copia o la constancia de la publicación del aviso, deberá allegarse un certificado de tradición y libertad del inmueble actualizado, expedido dentro de los cinco (5) días anteriores a la fecha prevista para la diligencia de remate, lo cual significa que el certificado no puede tener una fecha anterior de cinco días, mas no que el mismo sea aportado en ese término de antelación a la diligencia de remate como lo quiere hacer entender el apoderado del demandante, porque, precisamente, lo que se requiere para que la DIAN pueda fijar la diligencia de remate, es que tal documento esté actualizado.

En cuanto a la publicación por aviso en una radiodifusora local, obra en el expediente la certificación de la Gerente de la Cadena Radial Auténtica 540 AM, en



la que consta que se leyeron los avisos de remate correspondientes al contribuyente Daniel Rodríguez Gacha, en las fechas establecidas por la DIAN.

En la misma certificación se expresa que la emisora Radio Auténtica 540 AM tiene cubrimiento en el Municipio de Pacho Cundinamarca, lugar de ubicación de los bienes a rematar, con lo que queda acreditado el requisito de publicidad que se pretende con la transmisión del aviso y, por lo tanto, no se configuraría la nulidad alegada.

Lo anterior es así porque lo que importa no es que la radiodifusora esté domiciliada en la localidad, sino que la noticia del remate llegue a todos los interesados en participar en ella, en especial, a los miembros de la comunidad del lugar de los bienes.

Aunado a lo anterior, se tiene que los autos por medio de los cuales se fijó hora y fecha para la práctica de la diligencia de remate, fueron notificados personalmente a los apoderados de las partes y al propio deudor, así como a los copropietarios de los inmuebles.

En cuanto a los certificados de tradición y libertad de los bienes de propiedad del señor Daniel Rodríguez Gacha y que son objeto de remate, el a quo precisó que en 31 de las 36 diligencias dichos documentos fueron allegados con anterioridad y en 4 el mismo día de la práctica.



Se debe tener en cuenta que el artículo 525 del C.P.C. lo que exige es que los certificados de tradición y libertad sean actualizados, esto es, que sean expedidos dentro de los cinco (5) días anteriores a la diligencia, mas no hace referencia al término en el cual deben ser aportados, tanto es así que pueden allegarse en la misma diligencia de remate, razón por la que no procede la nulidad propuesta.

Falta de competencia de la DIAN para la adjudicación de bienes a la Nación – Prescripción.

Con fundamento en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario, el a quo precisó que en el caso concreto no se discute la interrupción de la prescripción de la acción de cobro con ocasión de la notificación del mandamiento de pago, que ocurrió el 13 de octubre de 2003, sino la ocurrencia de la prescripción con posterioridad a tal actuación.

El Tribunal precisó que si el mandamiento de pago del 9 de septiembre de 2003 fue notificado el 13 de octubre de 2003, el término de cinco (5) años para la ejecución del mismo vencía el 14 de octubre de 2008.

Según el artículo 7 del Decreto 881 de 2007, el trámite para la expedición del acto de adjudicación de bienes a favor de la Nación se debe surtir dentro del término de prescripción de la acción de cobro prevista en los artículos 871 y 818 del Estatuto



Tributario, como en efecto sucedió en el caso concreto, pues la Administración, mediante la Resolución No. 3879 del 19 de septiembre de 2008, expidió el acto de adjudicación, esto es, dentro del término de prescripción que vencía el 14 de octubre de 2008.

Trámite del incidente de nulidad

El actor señaló que toda vez que no se concedió el traslado de los incidentes de nulidad presentados contra las audiencias de remate a la contraparte y no se decretaron las pruebas solicitadas, se deben anular los actos acusados.

El Tribunal precisó que en el proceso administrativo de cobro coactivo las partes son: el ejecutante (Administración) y el ejecutado (Daniel Rodríguez Gacha), por lo que no hay lugar al traslado de incidentes a partes inexistentes.

Asimismo, la DIAN está facultada para decretar o no las pruebas solicitadas de ser necesarias, conducentes y pertinentes. En el caso concreto se decidió resolver de plano, sin que ello implique una violación a las normas vigentes y aplicables.

Además, los actos acusados son las Resoluciones Nos 3879 del 19 de septiembre de 2008 y 474 del 20 de noviembre de 2008, por medio de las cuales se adjudicaron unos bienes a favor de la Nación, sin que contra dicha actuación se haya incoado ningún incidente de nulidad, razón adicional para negar el cargo.



1.6 Recurso de apelación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló. Fundamentó el recurso de apelación así:

Operó la prescripción de la acción de cobro prevista en el artículo 818 del Estatuto Tributario por cuanto el mandamiento de pago fue notificado el 13 de octubre de 2003 y los actos acusados no cobraron ejecutoria dentro del término previsto en el artículo 818 ib.

El acto de adjudicación de bienes no quedó ejecutoriado antes del 14 de octubre de 2008 y como quiera que la acción de cobro prescribió, la DIAN carecía de competencia y, por ende, debió declarar probada la prescripción de la acción de cobro y el consecuente desembargo de los bienes.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que no operó la interrupción del término de prescripción desde el 13 de octubre de 2003 hasta el 14 de octubre de 2008, por cuanto no se configuró ninguna de las causales para el efecto.

1.7 Alegatos de conclusión en segunda instancia



La demandante reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La demandada reiteró los argumentos expuestos a lo largo del trámite de primera instancia.

1.9 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público señaló que aun cuando la sentencia se debe confirmar, debe modificarse en el sentido de inhibirse de hacer un pronunciamiento contra el auto 4248 de 2008, que fue objeto de las pretensiones, en cuanto es un acto de trámite, no susceptible de la presente acción.

Los fundamentos de su concepto se resumen así:

El aparte que estableció el recurso de apelación contra el acto de adjudicación previsto en el inciso 3º del artículo 7º del Decreto Reglamentario 881 de 2007, al modificar el artículo 840 del E.T., resulta incompatible con el artículo 150 numeral 1º de la Constitución Política, que debe prevalecer y, por ende, no se debe aplicar.

Lo anterior permite concluir que procede de oficio la excepción consagrada en el artículo 4º de la Constitución Política, consistente en la posibilidad que tiene el juez



administrativo de inaplicar de oficio, dentro del trámite de una acción sometida a su conocimiento, un acto administrativo que resulta lesivo del orden jurídico superior.

Por consiguiente, no procede la inconformidad que el apelante hace consistir en tener en cuenta el recurso de apelación contra el acto de adjudicación, al momento de cumplirse el término de prescripción de la acción de cobro, en cuanto dicho recurso tiene origen en una norma que resulta inaplicable, y no está autorizada legalmente su remisión al C.C.A. que lo consagra en general.

Por esa razón, fue oportuno el acto de adjudicación expedido antes del 14 de octubre de 2008 que se toma como referencia del término de prescripción anotado, de conformidad con el párrafo del artículo 7º del Decreto 881 de 2007 y, en consecuencia, carece de sustento legal la inconformidad el apelante.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación, y de acuerdo al ámbito de competencia del *ad quem*, le corresponde a la Sección determinar si operó la prescripción de la acción de cobro prevista en el artículo 817 del Estatuto Tributario.



Para decidir, se tienen como relevantes y ciertos los siguientes hechos:

- El 19 de mayo de 1993, mediante la Resolución No 000635⁷, la Superintendencia de Control de Cambios impuso una sanción cambiaria a Daniel Rodríguez Gacha por valor de \$6.393.713.902. La decisión fue confirmada por la Resolución No. 4625 del 14 de octubre de 1994⁸.
- El 20 de septiembre de 2001, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la nulidad de los actos administrativos referidos en el numeral anterior⁹.
- El 12 de julio de 2002, el Consejo de Estado declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia del Tribunal por no haber sido sustentado dentro del término¹⁰.
- El 9 de septiembre de 2003, con fundamento en la Resolución 000635 del 19 de mayo de 1993, la División de Recaudo y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá libró el Mandamiento de Pago No. 3063 en contra del demandante por la suma de \$1.987.804.360¹¹.

⁷ Folios 5 al 55 del Tomo VI de antecedentes administrativos.

⁸ Folios 58 al. 85 del Tomo VI de antecedentes administrativos

⁹ Folios 317 al 339 del Tomo III de antecedentes administrativos.

¹⁰ Folios 343 Tomo III de antecedentes administrativos

¹¹ Folios 53 del C.P.



- El 13 de octubre de 2003, el demandante fue notificado por correo del Mandamiento de Pago No. 3063 del 19 de septiembre de 2003¹², contra el que propuso excepciones el 29 de octubre de 2003¹³.
- El 8 de septiembre de 2003, mediante la Resolución No. 3018, la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá ordenó el embargo de ciertos bienes de propiedad del demandante.
- El 11 de diciembre de 2003, mediante la Resolución No. 4307, la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá *i)* declaró no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago, *ii)* ordenó seguir adelante la ejecución, *iii)* aplicar los títulos de depósito judicial que se encontraran pendientes y *iv)* decretó el remate de los bienes embargados¹⁴.
- El 19 de enero de 2004, el demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 4307 del 11 de diciembre de 2003¹⁵.
- El 24 de diciembre de 2004, mediante la Resolución No. 0788, la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá confirmó la Resolución No. 4307 del 11 de diciembre de 2003¹⁶.

¹² Folio 387 del Tomo III de antecedentes administrativos.

¹³ Folios 426 al 430 del Tomo III de antecedentes administrativos.

¹⁴ Folios 431 al 436 del Tomo III de antecedentes administrativos.

¹⁵ Folios 438 al 442 del Tomo III de antecedentes administrativos.

¹⁶ Folios 443 al 448 del Tomo III de antecedentes administrativos.



- El 26 de septiembre de 2006, mediante la Resolución No. 3103, la División de Recaudación y Cobranzas de la Administración Especial de Aduanas de Bogotá ordenó el secuestro de los bienes cuyo embargo había sido ordenado por la Resolución No. 3018 del 8 de septiembre de 2003¹⁷.
- Se realizaron tres (3) diligencias de remate, que fueron declaradas desiertas y mediante el Concepto No. 0034-2008 de 16 de septiembre de 2008 se emitió la viabilidad para la adjudicación de los bienes de la Nación.
- El 19 de septiembre de 2008, la DIAN mediante la Resolución No. 3879 declaró adjudicados a favor de la Nación las cuotas partes de los bienes que correspondían al señor DANIEL RODRÍGUEZ GACHA.
- Contra el anterior acto administrativo el actor interpuso el recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo procedente sólo el último, que fue resuelto mediante la Resolución No. 00474 del 20 de noviembre de 2008 que confirmó el acto recurrido.

2. De la prescripción de la acción de cobro

¹⁷ Folios 707 al 711 del Tomo V de antecedentes administrativos.



2.1 Según el artículo 817 del E.T.¹⁸, el término de prescripción de la acción de cobro de las obligaciones fiscales es de 5 años, que se cuentan a partir de la fecha en que éstas se hicieron legalmente exigibles¹⁹.

2.2 De acuerdo con lo anterior, cuando se trata de actos de determinación de obligaciones fiscales, la prescripción se calcula a partir de la ejecutoria del acto administrativo de determinación o discusión²⁰, pues es desde ese momento que la obligación tributaria es exigible.

¹⁸ **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:

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.

La competencia para decretar la prescripción de la acción de cobro será de los Administradores de Impuestos o de Impuestos y Aduanas Nacionales respectivos, y será decretada de oficio o a petición de parte.

¹⁹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. C.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA. Bogotá, D. C. 20 de agosto de 2009. Radicación: 250002327000200600504 01. Número interno: 16811. Actor: TRADING EXPRESS S.A. Demandado: U.A.E. DIAN.

²⁰ **ARTICULO 829. EJECUTORIA DE LOS ACTOS.** Se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo:

1. Cuando contra ellos no proceda recurso alguno.
2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto o no se presenten en debida forma.
3. Cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, y
4. Cuando los recursos interpuestos en la vía gubernativa o las acciones de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva, según el caso.



2.3 El artículo 818²¹, ibídem, establece que el término de prescripción se interrumpe, entre otros eventos, por la notificación del mandamiento de pago. Una vez interrumpida la prescripción, el término empieza a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación de esta providencia.

2.4 En el presente caso, el mandamiento de pago se notificó por correo el 13 de octubre 2003, evento que interrumpió la prescripción de la acción de cobro de la Resolución No. 00635 del 19 de mayo de 1993, que, como se precisó, había quedado ejecutoriada una vez fue declarado desierto el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia que negó la nulidad de dicha resolución, según se expuso anteriormente.

2.5 De esta manera, a partir del 14 de octubre de 2003, día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, empezó a correr nuevamente el término de 5 años para que la Administración adelantara las acciones de cobro de la Resolución No. 00635 del 19 de mayo de 1993, plazo que, como no fue suspendido o interrumpido, se cumplió el 14 de octubre de 2008.

²¹ **ARTÍCULO 818. INTERRUPCIÓN Y SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN.** El término de la prescripción de la acción de cobro se interrumpe por la notificación del mandamiento de pago, por el otorgamiento de facilidades para el pago, por la admisión de la solicitud del concordato y por la declaratoria oficial de la liquidación forzosa administrativa.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mandamiento de pago, desde la terminación del concordato o desde la terminación de la liquidación forzosa administrativa.

El término de prescripción de la acción de cobro se suspende desde que se dicte el auto de suspensión de la diligencia del remate y hasta:

- La ejecutoria de la providencia que decide la revocatoria,
- La ejecutoria de la providencia que resuelve la situación contemplada en el artículo 567 del Estatuto Tributario.
- El pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en el caso contemplado en el artículo 835 del Estatuto Tributario.



2.6 Según el artículo 840 del Estatuto Tributario: *“En firme el avalúo, la administración efectuará el remate de los bienes directamente o a través de entidades de derecho público o privado y adjudicará los bienes a favor de la nación en caso de declararse desierto el remate después de la tercera licitación, en los términos que establezca el reglamento”.*

2.7 Por medio del Decreto Reglamentario 881 del 21 de marzo de 2007 se reglamentó la anterior norma y dispuso entre otras cosas lo siguiente:

“Artículo 7º. Expedición del acto administrativo de adjudicación a favor de la Nación. Cuando el concepto expedido por la Secretaría General en los términos del artículo anterior determine la viabilidad de la adjudicación del bien a favor de la Nación, el funcionario competente, conforme lo dispuesto en el artículo 2º del presente decreto, deberá proferir el acto administrativo de adjudicación dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo del mencionado concepto.

El acto administrativo que disponga la adjudicación tendrá los mismos efectos que el auto aprobatorio de remate y se inscribirá en la oficina respectiva cuando el bien esté sometido a esta solemnidad, considerándose para tal efecto como un acto sin cuantía.

El acto administrativo de adjudicación se notificará al deudor de conformidad con el inciso primero del artículo 565 del Estatuto Tributario y contra este procederá el recurso de apelación ante el

inmediato superior, en los términos del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. Copia del acto se comunicará a las autoridades que solicitaron embargo de remanentes en el proceso administrativo de cobro.

Parágrafo. La adjudicación de bienes regulada en el presente decreto deberá efectuarse, en todo caso, dentro del término de prescripción de la acción de cobro, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 817 y 818 del Estatuto Tributario.
(Subraya la Sala)

2.8 La Resolución No. 3879 del 19 de septiembre de 2008²², por medio de la cual se declara la adjudicación de los inmuebles a favor de la DIAN fue notificada por correo certificado el 25 de septiembre de 2008, esto es, dentro del término de prescripción que vencía el 14 de octubre de 2008, y la Administración, con fundamento en la anterior norma, mediante auto No. 4248 del 9 de octubre de 2008²³, concedió el recurso de apelación interpuesto, y por medio de la Resolución No. 00474 del 20 de noviembre de 2008 confirmó el acto recurrido.

2.9 El demandante alegó que operó la prescripción de la acción de cobro prevista en el artículo 818 del Estatuto Tributario por cuanto el mandamiento de pago fue notificado el 13 de octubre de 2003 y el acto de adjudicación de bienes no quedó ejecutoriado antes del 14 de octubre de 2008.

²² Folio 23 del c.p.

²³ Folio 32 del c.p.



2.10 Para la Sala, de la lectura de los artículos 817 y 818 del E.T. se desprende que la obligación de la Administración no solo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se hizo exigible la obligación, sino que, una vez iniciada, debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal, porque la acción de cobro no puede extenderse indefinidamente en el tiempo.

2.11 Agréguese que la Administración debe llegar al proceso de cobro coactivo para obtener en forma forzada el pago de las obligaciones bien por remate o por la adjudicación directa de los bienes, ambas con la misma finalidad: obtener la solución de la deuda, hasta concurrencia del valor debido.

2.12 En este orden de ideas, la obligación se extingue desde la adjudicación de los bienes, bien por el remate o por su adjudicación directa.

2.13, Se debe tener en cuenta que según el artículo 7º del Decreto Reglamentario 881 de 2007, “El acto administrativo que disponga la adjudicación tendrá los mismos efectos que el auto aprobatorio de remate y se inscribirá en la oficina respectiva cuando el bien esté sometido a esta solemnidad, considerándose para tal efecto como un acto sin cuantía” y que según al artículo 9 del mismo decreto, “en los eventos en que la cancelación de las obligaciones administradas por la DIAN a cargo de un deudor se produzca por la adjudicación de bienes a favor de la Nación,

se tendrá como fecha de pago²⁴ la fecha de expedición del acto administrativo que declare la adjudicación del bien, siempre y cuando opere la tradición” .

2.14 Toda vez que la adjudicación de los bienes operó mediante la Resolución No 3879 del 19 de septiembre de 2008 “*por medio del cual se declara la adjudicación de unos bienes inmuebles a favor de la dirección de impuestos y aduanas nacionales DIAN*”, proferida por el Administrador Especial de Aduanas de Bogotá, dentro del proceso de cobro coactivo, expediente No. 2003-0062, se debe tener como fecha de extinción de la obligación, la de expedición de este acto administrativo según lo dispone el artículo 9º del Decreto Reglamentario 881 de 2007.

2.16 Así lo señaló la DIAN en la Resolución 3879 del 19 de septiembre de 2008 al precisar lo siguiente²⁵: “*De conformidad con el artículo 9 del Decreto 881 de 2007, se entenderá como fecha de pago de las obligaciones canceladas con los bienes adjudicados a favor de la Nación a cargo del deudor RODRÍGUEZ GACHA DANIEL, con C.C. 338.790 la fecha de expedición del presente acto administrativo que declara la adjudicación del bien, siempre y cuando opere la tradición*”.

²⁴ Según el artículo 1º del Decreto 881 de 2007: “*La adjudicación de bienes a favor de la Nación de que trata el inciso primero del artículo 840 del Estatuto Tributario es una forma de pago de las obligaciones fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, sanciones, intereses y demás obligaciones administradas por la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales*”

²⁵ Folio 1687 c.a.



2.17 En consecuencia, no operó la alegada prescripción de la acción de cobro que aduce el actor con base en el Decreto Reglamentario 881 de 2007, por cuanto el mandamiento de pago fue notificado el 13 de octubre de 2003 y el acto de adjudicación de bienes fue expedido antes del 14 de octubre de 2008. Todo, porque este, si de aplicarlo se trata, debe serlo en su integridad y así como establece un recurso contra el acto de adjudicación, también lo hace con respecto a la extinción de la obligación que ocurre con la adjudicación.

Resultaría ilógico, además extinguir por prescripción lo que ya dejó de existir con base en la norma reglamentaria.²⁶

3. Sobre la solicitud de nulidad del auto interlocutorio No. 4248 del 9 de octubre de 2008.

3.1 Anota la Sala que dentro de las pretensiones de la demanda se solicitó se declare la nulidad del auto interlocutorio No. 4248 del 9 de octubre de 2008, por medio del cual se concede un recurso de apelación. Este acto administrativo de trámite no es susceptible de demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, razón por la que no procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

²⁶ La Sala no entra a estudiar la inaplicación de este decreto, que regula temas que son de reserva legal, porque no lo considera necesario.



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,

F A L L A

PRIMERO: MODIFÍCASE el numeral primero de la sentencia apelada, que quedará así:

“PRIMERO.- Inhíbese la Sala para pronunciarse de fondo sobre la nulidad del Auto No. 4248 del 9 de octubre de 2008, por medio del cual se concede un recurso de apelación.

NIÉGANSE las pretensiones de la demanda conforme a la parte motiva de este proveído”.

SEGUNDO: CONFÍRMASE, en lo demás, la sentencia apelada.

TERCERO.- Reconócese personería para actuar como apoderada de la DIAN a la abogada Gladys Solano González.

CUARTO.- DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.



Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ