



## LISTA DE CHEQUEO

Fecha de Inicio de Proceso: \_\_\_\_\_

Fecha de Finalización: \_\_\_\_\_

Fecha de Entrega de Carpeta: \_\_\_\_\_

Cliente: \_\_\_\_\_

Número de Proceso en SGA: \_\_\_\_\_

ITEM	DOCUMENTO	FEUD	FIRMA RESPONSABLE
	Acta de Notificación personal		
	Poderes radicados (principal/sustitución)		
	Hoja de Revisión		
	Calificación de la contingencia		
	Correo asignación proceso		
	Acta Audiencia Prejudicial		
	póliza y condiciones		
	Demanda		
	Auto Admisorio de la Demanda		
	Contestación de la Demanda		
	Llamado en Garantía		
	Notificación Llamado en Garantía		
	Auto Admisorio llamamiento en Garantía		
	Acta Audiencia Inicial		
	Acta Audiencia de Prueba		
	Alegatos de Conclusión		
	Sentencia Primera Instancia		
	Sentencia de Segunda Instancia		
	Auto de Terminación, Desistimiento, Ejecutoria, Archivo o en su defecto acuerdo conciliatorio para dar por terminado el proceso		

**IMPORTANTE:** Es imperativo que la carpeta cuente con todos los documentos especificados en esta lista antes de ser enviada a Facturación. Esta lista debe estar chequeada, firmada por el responsable de anexar cada documento al SGA. CADA ENCARGADO DEBE FIRMAR AL FRENTE DE LA PIEZA PROCESAL INGRESADA.

OBSERVACIONES: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

<sup>1</sup> NS-398 is a COX-2 inhibitor showing strong analgesic activity in rats. *J Pharm Med* 2000; 2000: 103-107.



Auto solicitada Declaración

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA

Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación:** 19001-23-33-000-2013-00442-01 (22017)  
**Asunto:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** Municipio de Caloto  
**Temas:** Solicitud de aclaración y adición de sentencia

**AUTO**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 285 y 287 del Código General del Proceso, procede la Sala a estudiar la solicitud de aclaración y adición presentada por el apoderado de la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en relación con la sentencia de segunda instancia, proferida por esta Corporación el 21 de junio de 2018, C.P. Milton Chaves García.

**ANTECEDENTES**

Mediante sentencia del 21 de junio de 2018, esta Corporación resolvió:<sup>1</sup>

**"PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada. En su lugar, quedarán así:

**"PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 de mayo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados".

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra de la demandante y, el levantamiento de las medidas cautelares".



En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas en esta instancia.

Para adoptar esta decisión, la Sala hizo un análisis de cada uno de los cargos [Excepciones de falta ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, devolución o reintegro de las sumas embargadas y condena en costas], expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la demandante y el municipio demandado contra la sentencia de 27 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que declaró la nulidad de los actos acusados y condenó en costas el demandado.

Por lo tanto, la Sala estableció en el fallo como problema jurídico los siguientes puntos, a saber:

- (i) Si prosperan o no las excepciones de interposición de demanda y falta de título ejecutivo propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contra el mandamiento de pago 010 de 9 de marzo de 2013, proferido por el municipio de Caloto.
- (ii) En caso afirmativo, se determinará si procede la devolución de las sumas retenidas y embargadas a la actora, por concepto de la obligación derivada del impuesto industria y comercio, por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009, a cargo de EMGESA S.A. E.S.P.
- (iii) Si procede la condena en costas.

#### LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LA SENTENCIA

El 12 de julio de 2010, el apoderado de la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. pidió la aclaración y adición de la sentencia proferida por esta Corporación en segunda instancia<sup>2</sup>, en concreto solicita que se ordene el reintegro de los dineros embargados por el municipio demandado como consecuencia de la nulidad de los actos demandados.

Lo anterior, porque no es predicable el fenómeno de la compensación de que trata la Resolución No. 035 de 19 de junio de 2013, ya que MAPFRE no es deudora del municipio, pues el valor que presuntamente adeudaba fue una ficción dentro del proceso de cobro coactivo y como los actos demandados fueron declarados nulos, tal efecto se extiende a la obligación creada en dicho procedimiento de cobro coactivo.

## razones

a uno de los  
interposición  
devolución o  
puestos en el  
el municipio  
oferta por el  
de los actos

a jurídico los

mienda y falta  
ENERALES DE  
le 9 de marzo

olución de las  
concepto de la  
ercio, por los  
S.A. E.S.P.

## SENTENCIA

PRE SEGUROS  
adición de la  
instancia, en  
embargados por  
de los actos

compensación de  
ya que MAPFRE  
nente adeudaba  
como los actos  
le a la obligación

*El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconversión o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*

CPACA, artículo 306. **Aspectos no regulados.** En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los hechos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Auto del 11 de mayo de 2017, Exp. 19453, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.  
Auto del 25 de octubre de 2017, Exp. 21214, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

<sup>3</sup> Auto del 25 de octubre de 2017, Exp. 21214, C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal<sup>1</sup>.

De acuerdo con lo anterior, es procedente la adición de la sentencia, cuando ésta deja de pronunciarse sobre cualquiera de los hechos o fundamentos que alegan las partes o cualquier otro aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento, para lo cual deben atenderse las peticiones de la demanda, así como su contestación y el recurso de apelación.

#### Caso concreto

En este caso, la sentencia que se pide aclarar y adicionar se notificó por estado a las partes el 9 de julio de 2018<sup>2</sup>, de tal forma que la sentencia quedó ejecutoriada el 12 de julio de ese año. La solicitud de aclaración y adición fue presentada el 12 de julio de 2018<sup>3</sup>, esto es, dentro del término de ejecutoria conforme a lo previsto en el artículo 302 del Código General de Proceso<sup>4</sup>. Por lo tanto, procede el estudio de fondo de la petición.

Para tal efecto, la Sala hará las siguientes precisiones:

El demandante sostiene que la sentencia cuya aclaración y complementación pretende, omitió pronunciarse en debida forma acerca del reconocimiento del reintegro de las sumas embargadas por el municipio demandado, en virtud de la declaratoria de nulidad de los actos demandados, cuestión que ya fue resuelta en la sentencia, como se explicará a continuación.

Mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del CPACA, la actora pretendió la nulidad de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 025 de abril 16 de 2013, mediante la cual, el ente territorial demandado, estudió y resolvió las excepciones propuestas por Mapfre Seguros de Colombia S.A., contra el mandamiento de pago, contenido en la Resolución 010 de 2013 del municipio de Caloto, y (ii) Resolución No. 032 de mayo 04 de 2013, por la cual el municipio resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi representada, contra la Resolución No. 025 de 2013 citada, y ordenó seguir adelante con la ejecución.

<sup>1</sup> Folios 53 c. p. 3.

<sup>2</sup> Folios 55 a 59 c. p. 3.

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 302. EJECUTORIA.** Las providencias proferidas en audiencia adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos. No obstante, cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud.

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.

Con  
el  
ser  
eje  
res  
Imp  
del  
con  
cob  
cau  
el  
Tril

Son  
ape  
rev  
par

De  
sen  
que  
par  
De  
ten  
inv

En  
inst  
real  
con  
que

Fol  
10. Se  
septi

Como restablecimiento del derecho, solicitó<sup>9</sup>:

**"TERCERA:** Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que no existe obligación a cargo de la demandante de pagar suma alguna por cuenta o con base en la póliza No. 2202311002086, en el cobro realizado en su contra.

**CUARTO:** Que se ordene al MUNICIPIO DE CALOTO – TESORERÍA MUNICIPAL efectuar la devolución o restitución a la actora, de los dineros embargados y/o apropiados, que son o estaban en las cuentas embargadas de mi mandante, debidamente indexados, junto con los rendimientos (intereses) dejados de percibir por su inactividad (o pérdida de uso)".

Como quedo expresamente en la sentencia proferida por esta Corporación el 21 de junio de 2018, la sociedad demandante apeló la decisión en el sentido de que al encontrarse probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de determinación del impuesto e imposición de sanción por no declarar y la resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P. contra el mandamiento de pago, procede la terminación del proceso de cobro coactivo contra la Aseguradora, el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución de los dineros objeto de embargo y remate por el demandado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 833 del Estatuto Tributario.

Sobre este punto, es importante anotar que la finalidad del recurso de apelación va encaminada a que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique<sup>10</sup>.

De manera que, la decisión judicial en segunda instancia la constituye la sentencia y los fundamentos expuestos en el recurso de apelación, puesto que el recurso de apelación es el medio de defensa que tienen las partes para manifestar los motivos de inconformidad en relación con la sentencia. De modo que, el ad quem debe limitar su examen a esos aspectos, sin que tenga la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debían ser invocados en contra de la decisión.

En el caso bajo estudio, se observa que en la sentencia de segunda instancia cuya aclaración y adición solicita la sociedad demandante, se realizó con detenimiento el estudio de las inconformidades los recurrentes con relación al fallo emitido por el Tribunal Administrativo del Cauca, en el que no prosperó la pretensión para el reintegro de los dineros embargados

<sup>9</sup> Folio 138 c. p. 1.

<sup>10</sup> Sentencias de 18 de marzo de 2001, Exp. 13683, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio H. y 25 de septiembre de 2006, Exp. 14968, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

expuesta por la Empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues consideró el a quo que tal situación solo se definirá una vez se resuelva la demanda de nulidad contra los actos administrativos de determinación del impuesto.

De otra parte, en el recurso de apelación, la demandante manifestó que como se interpuso demanda de nulidad de restablecimiento del derecho contra los actos de liquidación del tributo, ello impidió la ejecutoria del título ejecutivo, razón por la cual procede la terminación del proceso de cobro coactivo y no la simple suspensión del mismo como lo ordenó el a quo. En consecuencia, como restablecimiento del derecho, consideró que resulta adecuado ordenar el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución de los dineros embargados productos de estas medidas.

Esta Corporación al realizar el estudio en segunda instancia, adoptó su decisión de acuerdo con los argumentos expuestos por las partes, específicamente en el recurso de apelación y los fundamentos esgrimidos en la sentencia de primera instancia, para determinar que procede la nulidad de los actos acusados y, por consiguiente, declarar por terminado el proceso de cobro coactivo, bajo el argumento de que se encuentran probadas las excepciones "de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho".

A su vez, ordenó el levantamiento de las medidas cautelares y negó el reintegro de los dineros embargados. Sobre este último punto, la Sala hizo las siguientes precisiones, frente a las cuales la parte demandante manifiesta su inconformidad y solicita la adición y aclaración:

*"Comoquiera que se encuentra acreditado que EMGESA promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el título ejecutivo y que fue admitida el 17 de mayo de 2012 y 5 de noviembre de 2013, respectivamente, a la entidad ejecutora le correspondería reintegrar a la Aseguradora MAPFRE los valores embargados que fueron aplicados.*

*Sin embargo, no se accederá a la restitución de los dineros embargados, ni al pago de intereses e indexación, pues el demandado no tiene en su poder dineros que deban ser objeto de devolución, toda vez que mediante Resolución 035 de 19 de junio de 2013, el municipio de Caloto ordenó la compensación de las obligaciones existentes entre el demandado y MAPFRE hasta por la suma de \$832.923.525,96<sup>12</sup>.*

*Las anteriores razones son suficientes para modificar el numeral 1 de la sentencia apelada para aclarar que la fecha de la Resolución 032 que se declara nula, es de 4 de mayo de 2013. A su vez, para modificar el numeral segundo y, en su lugar, como restablecimiento del derecho declarar la terminación del proceso de cobro coactivo y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares".*

<sup>12</sup> Folios 241 a 245 c. a. 3

12 Por  
\$718,5  
constit  
13 Se  
COLON  
los din  
embarg  
SEGUR  
coactiv  
EMGES  
GENER  
2011<sup>13</sup>  
14 Folio



OMBIA  
vez se  
vos de

estó que  
derecho  
toria del  
oceso de  
lenó el a  
deró que  
lares y la  
s.

adoptó su  
as partes,  
esgrimidos  
procede la  
terminado  
encuentran  
ejecutivo e  
echo".

s y negó el  
la Sala hizo  
demandante

promovió  
el título  
noviembre  
sponderia  
que fueron

s dineros  
demandado  
ución, toda  
el municipio  
entes entre  
96<sup>14</sup>.

teral 1 de la  
ión 032 que  
modificar el  
del derecho  
ordenar el

La decisión se adoptó teniendo en cuenta que la autoridad administrativa dejó sin efecto las actuaciones surtidas a partir del Auto 008 de 11 de abril de 2012<sup>12</sup>, al que hace alusión la actora en la solicitud de adición y aclaración. Lo anterior, con ocasión del fallo de tutela proferido el 1 de enero de 2013 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto - Cauca<sup>13</sup>, en el que se ordenó no hacer efectiva la póliza No. 2202311002086, en la que estaban amparadas las medidas preventivas de embargo por las obligaciones tributarias a cargo de la ejecutada [EMGESA], y, así mismo, se dejó sin efecto las medidas de embargo contra MAPFRE.

En efecto, en la Resolución 035 de 19 de junio de 2013<sup>14</sup>, expedida por el municipio de Caloto, se precisó que si bien es cierto que en la sentencia de tutela se hizo referencia a la póliza No. 2202311002086, "en relación a la cual no tiene dinero alguno este municipio", al haberse dejado "sin efectos los actos administrativos del cobro realizado en indebida forma, se procedió a subsanar el error, invistiendo el **PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO** a MAPFRE para el cobro de la póliza No. 2202311002041".

Por lo anterior, en ese mismo acto administrativo el municipio de Caloto ordenó la compensación de las obligaciones ya existentes entre el municipio demandado y MAPFRE hasta por la suma de \$832.923.525,96. En esas condiciones, como se precisó en la sentencia cuestionada, no se encuentra probado en el expediente que el demandado tenga en su poder dineros embargados que deban ser objeto de devolución a favor de MAPFRE y que hayan sido garantizados con las pólizas Nos. 2202311002086 y 2202311002041.

Entonces, se evidencia que, contrario a lo sostenido por la demandante, si fue analizado y decidido el cargo de la demanda teniendo en cuenta los presupuestos fácticos del caso en particular, por lo que no hay lugar a la adición solicitada y, además, a pesar de la inconformidad sobre algunos párrafos que aparecen en la parte considerativa de la sentencia, a juicio de la Sala, no se presenta ningún motivo de duda que conlleve a la adición de la providencia.

<sup>12</sup> Por el cual ordenó el embargo de las cuentas corrientes y de ahorros de MAPFRE por la suma de \$718.512.189 y por el excedente del valor de la póliza; esto es, \$181.487.811, ordenó que se constituyera otra póliza con el fin de garantizar el pago de los costos administrativos del proceso.

<sup>13</sup> Se tuteló el derecho fundamental al debido proceso de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se dejó sin efectos el Auto 008 de 11 de abril de 2012 y se ordenó "la entrega de los dineros retenidos y reclamados por la Tesorería Municipal de Caloto (Cauca), por concepto de los dineros retenidos y reclamados por la Tesorería Municipal de Caloto (Cauca), por concepto de los dineros retenidos y reclamados por la Tesorería Municipal de Caloto (Cauca), en contra de la empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo adelantado por la TESORERÍA MUNICIPAL DE CALOTO, CAUCA, en contra de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., respecto del cobro de garantías en contra de la empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por la póliza No. 2202311002086 de fecha 20 de diciembre de 2011", expedida por esta Compañía. - Folios 102 a 119 c. p. 1

<sup>14</sup> Folios 241 a 245 c. a. 3

En todo caso, advierte la Sala que en la providencia objeto de solicitud de aclaración y adición se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares que se hayan adoptado en el proceso de cobro coactivo.

De acuerdo con lo anterior, la solicitud de adición y aclaración de la sentencia no es procedente y, por tanto, se negará.

Las anteriores razones son suficientes para negar la solicitud de aclaración y corrección de la sentencia de 21 de junio de 2018.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,


**RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** la solicitud de aclaración y adición de la sentencia proferida el 21 de junio de 2018, en el proceso de la referencia.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

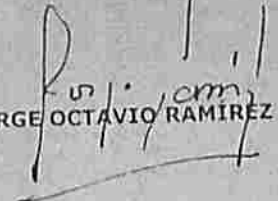
Cópiese, notifíquese y cúmplase

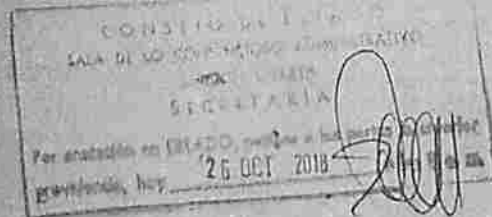
La anterior providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

  
**MILTON CHAVES GARCÍA**  
Presidente de la Sección

  
**STELLA JEANNETTE CARVAJAL BAS**

  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

  
**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍR**



**G. HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S S . A . S .

No.1525-18  
Mapfre.A3093

Santiago de Cali, 21 de Agosto del 2018

Doctor  
OMAR LEONARDO FRANCO ROMERO  
Abogado  
Secretaría General  
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
Ciudad

Ref.: Asunto:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Proceso de cobro activo
Despacho:	Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta
Radicado:	2013-00442
Demandante:	Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.
Demandado:	Municipio de Caloto

Apreciado doctor Franco:

Comedidamente anexamos la factura No. 006926 por concepto del saldo de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el proceso de la referencia, correspondiente al 25% del valor fijado (\$60.000.000,00) con la terminación del proceso.

Cordialmente,

*P/ Paola A. Rojas*  
GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA  
Director  
H & A

Anexos: Factura No. 006926  
Copia aceptación de honorarios  
Copia sentencia 2da instancia



# G. HERRERA & ASOCIADOS

A B O G A D O S S . A . S .

FACTURA DE VENTA

G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS SAS

NIT : 900701533-7

REGIMEN COMUN

006926

SEÑOR (ES) : MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S A

FECHA

C.C. O NIT : 891700037-9

DIRECCION : CR 80 6 71

TEL:

2018-AGO-21

## DESCRIPCION

VALORES

Por concepto del saldo de los honorarios profesionales por la representación judicial de la compañía en el proceso de Nu  
lidad y Restablecimiento del Derecho- Proceso cobro activo de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. contra Municipio  
de Caloto. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Rad. 2013-00442. Póliza caución jud  
icial No. 2202311002086.  
del valor fijado (\$60.000.000,00) con la terminación del proceso.

15,000,000

H & A

El pago puede realizarse en la cuenta corriente 066214401-38Bancolombia, a nombre de G.HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.  
Favor remitir comprobante o soporte a la AV 6A Bis 35N-100 Of 212, Centro Empr. Chipichape. E-mail gherrera@gha.com.co

TOTAL EN LETRAS: DIECISIETE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE.

SUB-TOTAL

15,000,000

MAS 19% IVA

2,850,000

Segun ley 1231 (Julio 16 de 2.008) Unifica Factura como titulo valor

TOTAL \$

17,850,000

\* Resolución No. 18762004863304 Fecha : SEP-18-2017 Factura : -005001 al -010000 ACTIVIDAD ECONOMICA CODIGO 6910  
AV 6 A BIS 35N 100 OF 212



Servientrega S.A. NIT 860.512.330-3 Principal Bogotá D.C., Colombia Av Calle 6 No 34 A-11  
Atención al usuario: www.servientrega.com, PBX 7 700 200 FAX 7 700 350 ext 110045, Grandes  
Contribuyentes Resolución DIAN 005041 del 30 enero de 2014, Autorizadores Resol.  
DIAN 00698 de Nov 24/2003, Responsables y Retenedores de IVA, Factura por computador.  
Resolución DIAN: 18762007684668, 09/04/2016. Prefijo CDR desde el 975245101 al 993282817

Fecha: 21/08/2018 17:28

Fecha Prog. Entrega: 22/08/2018



Código CDS/SER: 1 - 20 - 199

Factura

982311337

REMITENTE  
AV 6 A BIS # 35 N 100 OFC 212 CENTRO EMP  
RESARIAL CHIPICHAPE  
G HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS SAS  
Tel/cel: 6594075 Cod. Postal: 760046  
Ciudad: CALI Dpto: VALLE  
País: COLOMBIA D.I./NIT: 6594075

FIRMA DEL REMITENTE  
(NOMBRE LEGIBLE Y D.I.)

DESTINATARIO	BOG 10 H103	DOCUMENTO UNITAR	PZ: 1
		Ciudad: BOGOTA	
	CUNDINAMARCA	F.P.: CONTADO	
	CERO HORAS RE	M.T.: TERRESTRE	

CAUSAL DEVOLUCIÓN DEL ENVÍO	INTENTO DE ENTREGA	No. NOTIFICACIÓN
1 Desconocido	1 PRIMA / DIA / MES / AÑO	
2 Rehusado	2 PRIMA / DIA / MES / AÑO	
3 No reside	3 PRIMA / DIA / MES / AÑO	
4 No Reclamado	FECHA DEVOLUCIÓN A REMITENTE	
5 Dirección Errada	FECHA DEVOLUCIÓN A REMITENTE	
6 Otro (Indicar cual)		

Factura No. 982311337



FECHA Y HORA DE ENTREGA  
HORA / DIA / MES / AÑO

RECIBI A CONFORMIDAD (NOMBRE LEGIBLE, SELLO Y D.I.)

CRA 14 # 96-34  
JENNIFER MONCAYO//OMAR FRANCO//CINDY URQUINA //MAPE  
SEGUROS  
Tel/cel: 6503300 D.I./NIT: 6503300  
País: COLOMBIA Cod. Postal: 110221  
e-mail:

Dice Contener: DOCUMENTOS

Obs. para entrega:

Vr. Declarado: \$ 5,000

Vr. Flete: \$ 0

Vr. Sobreflete: \$ 300

Vr. Mensajería expresa: \$ 22,100

Vr. Total: \$ 22,400

Vr. a Cobrar: \$ 0

Vol (Pz): 1 / Peso Pz (Kg):

Peso (Vol): Peso (Kg): 2,00

No. Remisión:

No. Bolsa seguridad:

No. Sobreporte:

Guía Retorno Sobreporte:

Observaciones en la entrega:

El usuario debe imprimir y conservar con los conocimientos del transportista que se encuentra publicado en la página web de Servientrega S.A. www.servientrega.com y en las cartillas ubicadas en los Centros de Selección, que regule el servicio acordado entre las partes, cuyo contenido el usuario acepta expresamente con la suscripción de este documento. Así mismo declara conocer nuestro Aviso de Privacidad y Autoriza la Política de Privacidad de Datos Personales a los cuales se encuentran en el sitio web. Para la prestación del servicio, datos y recursos remitir al portal web www.servientrega.com o a la línea telefónica 117700200.

Quien Recibe:

Alex Camilo Alvarez Bedoya

Ministerio de Transportes, Licencias No. 805 de Marzo 07/01, MANTIC: Licencia No. 1176 de Sept. 7/2010

REMITENTE

7

## H & A Kelly Alejandra Paz Chamorro

**De:** H & A Kelly Alejandra Paz Chamorro <kpaz@gha.com.co>  
**Enviado el:** lunes, 23 de julio de 2018 03:14 p.m.  
**Para:** 'informes@gherreraasociados.com'; lbotero@gha.com.co; H&A Diana Carolina Benitez Freyre (dbenitez@gha.com.co); mtorres@gha.com.co  
**Asunto:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. // 3093

Apreciadas doctoras:

Comedidamente informo que el día 09 de julio de 2018, se notificó fallo de segunda instancia, mediante el cual el Consejo de Estado resolvió:

***PRIMERO:** Modificar los numerales primero y segundo de la sentencia apelada. En su lugar quedarán así:*

***"PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 del 04 de mayo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y remate de los bienes embargados.*

***SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra de la demandante y, el levantamiento de las medidas cautelares"*

*En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada por las razones expuestas en esta providencia.*

***SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas en esta instancia*

Sobre el particular, el día 12 de julio de 2018, se presentó solicitud de aclaración y adición, en relación con la devolución de dineros de los dineros embargados a MAPFRE SEGUROS, pues la parte resolutive del fallo, no emite ningún pronunciamiento sobre el particular.

Agradezco su valiosa atención,

Cordial saludo,

**Kelly Alejandra Paz Chamorro**

Abogada

H & A

Dirección: Av. 6 A Bis No. 35 N – 100 | Of. 212 - Centro Empresarial Chipichape | Cali, Colombia

PBX: (+57)(2) 659-4075 | Fax: (+57)(2) 659-4073

Dirección: Carrera 11 A No. 94<sup>a</sup> - 56 | Of. 204 | Bogotá D.C., Colombia

PBX: (+57)(1) 640-0401 | Fax: (+57)(1) 640-8933

**G. HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S

### Confidencialidad:

La información contenida en este e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario final, se le notifica por este medio que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos so pena de ser sancionado legalmente conforme lo estipulado en la ley 1273 de 2009. Si usted ha recibido este e-mail por error por comuníquelo inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos de manera inmediata.

No imprima este correo electrónico sino lo considera necesario. Cuida el medioambiente!

**G. HERRERA & ASOCIADOS**

**A B O G A D O S S . A . S .**

Honorable

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION CUARTA**

**C.P. MILTON CHAVES GARCIA**

**E. S. D.**



Radicación: 1001 23 33 003 2013 00442 01

Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**ASUNTO: SOLICITUD ACLARACION Y COMPLEMENTACION DE  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con C. C No.19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. 39.116 del C. S. J, actuando en calidad de apoderado judicial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., respetuosamente y dentro del término legal oportuno, REASUMO el poder a mí conferido y a renglón seguido, me dirijo a usted Señor Consejero con el fin de solicitarle se sirva aclarar y/o complementar la sentencia de segunda instancia proferida el día 21 de junio de 2018 y notificada en estados del día 9 de julio del mismo año, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos que a continuación esgrimo, previo el enunciado de los siguientes antecedentes:

**ANTECEDENTES**

1. El día 23 de agosto de 2013, mi defendida MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., instauró ante el Tribunal Administrativo del Cauca, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos contenidos en las siguientes Resoluciones:
  - Resolución No. 010 de marzo 09 de 2013, mediante la cual se libró un mandamiento de pago en contra de MAPFRE SEGUROS, y fue notificada personalmente al apoderado general de la aseguradora el día 20 de marzo de 2013.
  - Resolución No. 025 de 06 de abril de 2013, mediante la cual se resolvieron las excepciones propuestas por el apoderado de MAPFRE SEGUROS en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 2013.
  - Resolución No. 032 de 04 de mayo de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por MAPFRE contra la Resolución No. 025 de 2013 y ordena seguir adelante con la ejecución y remate de los bienes embargados, la cual se notificó el día 09 de mayo de 2013.
  - Las demás Resoluciones relacionadas con el cobro coactivo adelantado por el municipio de Caloto en contra de MAPFRE SEGUROS, que pudieran afectar sus intereses.

2. Dentro del mismo medio de control, a título de restablecimiento del derecho se solicitó que como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos demandados, se ordene al municipio de Caloto, efectuar la devolución de los dineros embargados en las cuentas de MAPFRE SEGUROS, debidamente indexados, junto con los rendimientos dejados de percibir por su inactividad.
3. El día 27 de marzo de 2015, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, profirió Sentencia de primera instancia accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda y condenando en costas al municipio de Caloto, así:

**PRIMERO.** *DECLARAR* la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 de mayo de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados.

**SEGUNDO.** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** probada la excepción de "Interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y **ORDENAR** la suspensión del procedimiento de cobro coactivo hasta tanto se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del título ejecutivo.

**TERCERO.** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.** La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

4. El día 21 de abril de 2015, MAPFRE SEGUROS, formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, solicitando al H. Consejo de Estado que con base en los fundamentos esgrimidos, se sirva modificar parcialmente la sentencia recurrida, revocando el numeral 3 de la parte resolutive y ordenando al municipio de Caloto, a título de restablecimiento del derecho, proceder con el pago inmediato o reembolso de los dineros que embargó ese ente territorial, así como también, los intereses moratorios derivados de esas sumas, fijados a la tasa más alta legal que establece artículo 884 del C. de Co, la ley 510 de 1999 y demás normas concordantes.
5. El día 21 de junio de 2018 el Consejo de Estado profirió fallo de segunda instancia, notificado por estados del día 9 de julio de la misma anualidad, considerando en su parte motiva los siguiente:

*"Como quiera que se encuentra acreditado que EMGESA promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el título ejecutivo y que fue admitida el 17 de mayo de 2012 y 5 de noviembre de 2013 respectivamente, a la entidad ejecutora le correspondería reintegrar a la aseguradora MAPFRE los valores embargados que fueron aplicados.*



*Sin embargo, no se accederá a la restitución de los dineros embargados, ni al pago de intereses e indexación, pues el demandado no tiene en su poder dineros que deban ser objeto de devolución, toda vez que mediante Resolución 035 del 19 de junio de 2013, el municipio de Caloto ordenó la compensación de las obligaciones existentes entre el demandado y MAPFRE hasta por la suma de \$832.923.525,96."*

En razón a ello, la H. Corporación resolvió:

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada. En su lugar, quedarán así:

**"PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 de mayo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados".

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra de la demandante y, el levantamiento de las medidas cautelares".

En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas en esta instancia.

6. La Resolución 035 del 19 de junio de 2013, hizo alusión a la existencia de dos obligaciones económicas, una efectivamente adeudada por el municipio de Caloto en favor de MAPFRE por el valor de \$832.923.252,96 cuya génesis data de la sentencia de tutela, proferida el 01 de febrero de 2013 por el Juez Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, que ordenó a la citada entidad territorial el reintegro inmediato de dicho monto, Y en general de los valores embargados en el cobro coactivo adelantado ilegalmente y otra supuestamente debida por MAPFRE en favor del municipio de Caloto por el mismo valor, que en realidad no existe pues fue su puestamente establecida en el curso en el ilegal trámite cobro coactivo cuyo origen lo hizo consistir en las Resoluciones No. 010 de marzo 09 de 2013, 025 de 06 de abril de 2013, y 032 de 04 de mayo de 2013, impugnadas mediante el medio de control de la referencia.

#### PROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE ACLARACIÓN Y ADICIÓN

Sobre el particular, es menester manifestar al Tribunal de manera inaugural, que el artículo 285 de la Ley 1564 de 2012 - cuya vigencia plena para la jurisdicción contenciosa administrativa, inició

a partir del 1° de enero de 2014, aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, en concordancia con el artículo 625 del C.G.P., expresa lo siguiente:

*"(...) ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.*

*(...)*

*La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración (...)"*

A su vez, el artículo 287 del Código General del Proceso manifiesta sobre la adición que:

*"ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.*

*(...)*

*Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal (...)"*

Conforme al marco normativo citado anteriormente, vale la pena mencionar que en el caso que hoy nos convoca, es pertinente realizar la aclaración y la adición a la Sentencia de segunda instancia proferida el 21 de junio del año dos mil dieciocho (2018) dentro del proceso de la referencia por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chaves García, por cuanto esta agencia observa las siguientes situaciones que dan cabida a la posibilidad de que en lo sucesivo se presenten confusiones o malversaciones o malentendidos por las partes, al momento de acatar lo ordenado mediante el fallo o de aplicarlo conforme al alcance que le corresponde, por lo cual, es necesario solicitar a su honorable despacho lo siguiente:

#### ACLARACIONES Y ADICIONES

¿Si el H. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, C.P. Dr. Milton Chaves García, mediante fallo de segunda instancia de 21 de junio de 2018, resolvió en su numeral primero modificar los numerales 1 y 2 del fallo de primera instancia en el sentido de declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados, contenidos en las Resoluciones No. 010 de marzo 09 de 2013, 025 de 06 de abril de 2013, y 032 de 04 de mayo de 2013, ¿por qué omitió ordenar la restitución de dineros deprecada por MAPFRE a título de restablecimiento, siendo que precisamente se han nulltado los actos en virtud

de los cuales se realizó el embargo de tales dineros cuyo reembolso es consecuencia lógica del resultado del proceso?.

Encontrándose nulitados los actos administrativos en virtud de los cuales el Municipio tenía en su poder esos dineros cuya restitución debe hacerse a la actora, resulta incoherente la decisión de negar el reintegro como restablecimiento del derecho pues ni siquiera, pues no es predicable el fenómeno de la compensación, ya que Mapfre no ha sido ni era deudora del Municipio como quiera que el valor que se dice, que supuestamente adeudaba fue una ficción o creación hecha dentro del mismo cobro coactivo de los actos nulitados y por ende como los actos del cobro coactivo se invalidaron por ser ilegales, tal efecto fulminante también se extiende a la creación artificial en el cobro coactivo de una supuesta obligación.

En efecto, el Municipio artificiosamente, tal como lo reconoce el fallo del Consejo de Estado y el Juez Constitucional, se hizo y apodero ilegalmente del dinero de la demandante, mediante el ejercicio de un cobro activo ilegal en el que además acuñó o dio génesis a una supuesta obligación de la aseguradora, que por supuesto no existe, tanto es así que precisamente la obligación por unos supuestos impuestos a cargo de EMGESA, primero no es exigible porque EMGESA demandó los actos que le impusieron la misma y por lo tanto no era procedente ni el cobro activo ni la creación artificial de la obligación del pago que infundadamente se le endilgó injustificadamente a mi representada por ende resulta incoherente y no es admisible lo que a propósito de este tema expuso el Municipio.

De esta manera tenemos que no es procedente lo que sostuvo el municipio a través de la Resolución No. 035 del 19 de junio de 2013, también dictada dentro el cobro activo ilegal a través de la cual declaró la compensación de obligaciones recíprocas supuestamente existentes entre MAPFRE y el Municipio de Caloto, partiendo de la exigibilidad de una inexistente obligación adeudada a cargo de la aseguradora al ente territorial, contenida en los actos administrativos controvertidos en esta litis y que fueron declarados nulos.

Conforme a nuestro análisis, en el momento que se declara la nulidad de los Actos Administrativos: (i) Resolución No. 010 de marzo 09 de 2013, mediante la cual se libró un mandamiento de pago en contra de MAPFRE SEGUROS. (ii) Resolución No. 025 de 06 de abril de 2013, mediante la cual se resolvieron las excepciones propuestas por el apoderado de MAPFRE SEGUROS y, (iii) Resolución No. 032 de 04 de mayo de 2013, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto por MAPFRE contra la Resolución No. 025 de 2013 y ordenó seguir adelante con la ejecución y remate de los bienes embargados, necesariamente deviene de todo esto que es irresistible el efecto de la obligación de restituir que tiene la demanda



y del dinero que le pertenece a la aseguradora, y además resulta inoponible la supuesta figura "de la compensación de las obligaciones monetarias existentes entre el municipio de Caloto (producto del cobro de la póliza No. 2202311002041, realizado en indebida e ilegal forma) y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en virtud de la actividad procesal de cobro coactivo de la póliza No. 2202311002041, realizado en debida forma".

Lo anterior, se concluye irrefutablemente en razón de que la actividad procesal de cobro coactivo de la póliza No. 2202311002041, a que alude la administración dentro del cobro activo, se encuentra comprendida en el marco de los Actos Administrativos que fueron declarados nulos como resultado del presente proceso, de suerte que la obligación que mal estatuyó o erigió en el cobro activo el municipio de Caloto a cargo de MAPFRE, quedó fehacientemente desvirtuada con las resultas de esta litis, por lo que no es dable tener como legítima la compensación de obligaciones declarada por el municipio, en tanto una de ellas, perdió legalidad y en consecuencia, resulta inexistente a la vida jurídica. En consecuencia, es procedente y coherente ordenar el reembolso de los dineros, ya que no puede compensarse la obligación que tiene el Municipio con una obligación inexistente que ilegalmente trato de crear o acuñar el municipio colocándose indebidamente a mi representada.

En este orden de cosas, claro es que la declaratoria de nulidad de los actos que fueron controvertidos en este proceso, automáticamente repercute en los demás actos que se fundaron en las declaraciones y decisiones contenidas en ellos, tal como es el caso de la declaración de la supuesta compensación de obligaciones ya que no se puede compensar obligaciones del municipio con obligaciones que no existen a cargo de mi demandante. Siendo entonces inconcebible aceptar, ya que genera incoherencia en el fallo, pasar por alto que para erigir una obligación en favor suyo y con cargo a MAPFRE, se sirvió de las decisiones tomadas dentro del cobro activo que fue invalidado. con miras a obtener el pago de la garantía contenida en la pluricitada póliza, mismo que fue nulado en su integridad mediante fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca y confirmado en segunda instancia mediante sentencia del Consejo de Estado, de cuya parte resolutive se solicita la presente aclaración, complementación o adición, disponiendo que se ordené a la demanda el pago a Mapfre de dineros en cuestión.

Sobre el particular, hago especial hincapié en que a la profusa jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sido pacífica en establecer que los efectos de las sentencias de nulidad frente a actos administrativos tienen la virtualidad de retrotraer las situaciones controvertidas al estado anterior, lo que se conoce como efectos *ex tunc* de la providencia, tal como se ha dejado sentado mediante sentencia que data de octubre 27 de 2005:

*"los efectos del fallo de nulidad afectan e inciden en las situaciones que se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas y jurisdiccionales, toda vez que respecto de los actos administrativos particulares, la declaratoria de nulidad de un acto general produce efectos extunc-, esto es que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad. Así que, si al momento de proferirse la sentencia de nulidad los actos administrativos particulares se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o están demandados ante la jurisdicción contenciosa, que es precisamente el caso que se presenta en relación con los actos administrativos que determinaron oficialmente el impuesto a cargo de la actora, no puede considerarse que la situación jurídica particular se encontraba consolidada a la fecha en que se profiere el fallo de nulidad [6 de marzo de 2003, expediente 13022]". "En reiterada jurisprudencia, esta Sección ha precisado que los fallos de nulidad producen efectos "ex tunc", es decir, desde el momento en que se profirió, el acto anulado, esto es, que por tener efectos retroactivos las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, antes de la expedición del acto anulado."1 (Énfasis propio)*

En pronunciamiento posterior, el día 8 de febrero de 2007, el Consejo de Estado Reiteró:

***"NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO - Efectos ex tunc. Retrotrae la situación al estado anterior***

*Como se sabe, la declaración de nulidad de un acto administrativo trae como consecuencia la invalidación o la abolición de la decisión allí contenida, esto es, desde el momento mismo en que ésta ha sido expedida, por los efectos ex tunc que produce una sentencia de tal naturaleza, retrotrayendo por lo tanto la situación al estado anterior."2*

En este orden de cosas, claro es que la nulidad de los actos administrativos demandados en el proceso de la referencia, instantáneamente retrotrae los efectos de los mismos, implicando la inexistencia de la presunta obligación a cargo de mi representada que equivocadamente compenso el municipio de Caloto, mediante Resolución No. 035 de junio 19 de 2013, por lo cual, necesariamente se concluye que la misma ha perdido ejecutoriedad y por tanto, el reintegro de dineros solicitado por la parte activa a título de restablecimiento, resulta a todas luces procedente.

Enunciado lo anterior, es indiscutible que lo resuelto mediante el numeral primero de la providencia de marras, al declarar la nulidad de los actos administrativos impugnados y abstenerse de ordenar el reintegro de los dineros embargados a título de restablecimiento, ofrece verdaderos motivos de duda, en cuanto que dicha razón para abstenerse, se fundamenta en una decisión que perdió legalidad con ocasión de la mentada declaratoria de nulidad, haciendo viable incoar la presente solicitud.

1 CONSEJO DE ESTADO - expediente 14979.

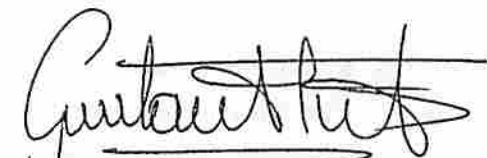
2 CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. Consejero Ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Bogotá D.C., ocho (8) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00126-01(10266-05)

En conclusión, Honorable Consejero, es menester que la providencia proferida por su Despacho, el día 21 de junio de 2018 y notificada el día 09 de julio del mismo año, se aclare y se adicione en los siguientes términos:

### PETICIÓN

1. Sírvase aclarar la sentencia de segunda instancia proferida por su despacho, en el sentido de indicar que la declaratoria de nulidad de los actos administrativos impugnados, genera como efecto que las situaciones jurídicas creadas o modificadas por los mismos, se retrotraigan al estado anterior, es decir, a cuando los mismos no habían sido expedidos por el Municipio de Caloto - Cauca, teniendo por inexistente la obligación de pago contenida en ellos.
2. Sírvase adicionar la sentencia de segunda instancia proferida por su despacho ordenando al Municipio de Caloto – Cauca, el pago inmediato o reembolso de los dineros que embargó ese ente territorial a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, más los intereses moratorios, haciendo el cálculo de tales con base en la tasa más alta legal que establece artículo 884 del C. de Co, la ley 510 de 1999 y demás normas concordantes.

Atentamente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**  
C.C. No. 19.395.114 expedida en Bogotá  
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.



ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO  
*Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca*  
CIUDAD CONFEDERADA  
Tesorería

RESOLUCIÓN No. 035

POR MEDIO LA CUAL DECLARA LA COMPENSACIÓN DE LAS OBLIGACIONES MONETARIAS EXISTENTES ENTRE EL MUNICIPIO DE CALOTO (PRODUCTO DEL COBRO DE LA PÓLIZA NO 2202311002041, REALIZADO EN INDEBIDA FORMA.) Y MAPFRE SEGUROS GENERAL DE COLOMBIA S.A. EN VIRTUD DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DE COBRO COACTIVO DE LA PÓLIZA No 2202311002041, REALIZADO EN DEBIDA FORMA

El Tesorero Municipal de Caloto, estando legalmente facultado conforme al Art. 91 literal d numeral 6 Ley 136 de 1994, en aplicación del E.T. por mandato del Art. 66 de la Ley 383 de 1997 y art. 59 de la Ley 788 de 2002 y demás normas concordantes, en aplicación del Código Civil y obrando como DESPACHO EJECUTOR DE LA JURISDICCION COACTIVA

CONSIDERANDO

1.- Que desarrollo la Tesorería de Caloto, como Despacho Ejecutor de Jurisdicción Coactiva en el Municipio de Caloto, proceso administrativo de cobro coactivo contra EMGESA S.A. E.S.P. para lograr de ella el pago del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros por los años gravables 2006 a 2009. Proceso que terminó en sus dos instancias procesales, tanto en la vía gubernativa, como la vía coactiva, donde para los años gravables exigidos mediante el mismo, se le impuso a EMGESA S.A. E.S.P. la obligación de pagar las sumas de dinero en el liquidadas, reclamadas y garantizadas mediante la póliza de garantía No 2202311002041 expedida por MAPFRE SEGUROS



ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO  
*Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca*  
CIUDAD CONFEDERADA  
Tesorería

244

GENERALES DE COLOMBIA (en adelante Mapfre), la cual en su oportunidad fue aceptada por este Despacho.

2.- Agotado el proceso coactivo contra EMGESA S.A. E.S.P., se anunció a MAPFRE la ocurrencia del siniestro y se exigió el pago de la garantía a dicha entidad, en su calidad de garante, dando aplicación a los artículos 1075 y 1077 del Código de Comercio.

3.- Que se realizó por parte del municipio de Caloto, el cobro de la póliza No 2202311002041, en indebida forma, partiendo del auto 08 de 2012, proceso de cobro del que fueron dejadas sin efectos todas las actuaciones producto de la orden impartida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto, en el fallo de segunda instancia, en calidad de AD QUEM dentro del proceso de tutela que promoviera Mapfre contra la Alcaldía Municipal de Caloto y el Tesorero del Municipio de Caloto, en el proceso No. 2012-00051-01, providencia calendada del 01 de febrero de 2013, corregida por auto de cinco (5) de marzo de 2013, según se desprende del resuelve tercero de la misma, y producto del cual se recaudó la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS pesos con 0,96 M/cte (\$832.923.252,96); suma de la cual es deudor el Municipio de Caloto, y acreedor MAPFRE, y con relación a la cual no existe orden de devolución inmediata y perentoria, pues la orden investida de estas características impartida en la sentencia de la referencia en el resuelve cuarto, refirió a la póliza No. 2202311002086 de fecha 20 de Diciembre de 2011, con relación a la cual no tiene dinero alguno este municipio.





ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO  
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca  
CIUDAD CONFEDERADA  
Tesorería

243

4.- Que habiendo sido dejados sin efectos los actos administrativos del cobro realizado en indebida forma, se procedió subsanando el error, invistiendo el **PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO** a MAPFRE para el cobro de la Póliza No 2202311002041 (de la cual es tomador EMGESA S.A. E.S.P., asegurador MAPFRE, asegurado y beneficiario el Municipio de Caloto), del **Mandamiento de Pago** determinado en el artículo 814.2 del E.T., en la **Resolución 010 de 2013**, por la suma de suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS pesos con 0,96 M/cte. (\$832.923.252,96), en el cual simultáneamente, conforme lo permite la norma de la referencia, se decretó el embargo a los dineros que de propiedad de Mapfre se encontraban en las arcas municipales, contra el que se interpuso por Mapfre escrito de excepciones, las que estudiadas, se declaró desierta la determinada en el artículo anteriormente citado y se rechazó de plano el estudio de las excepciones interpuestas al no estar consagradas en la norma técnica jurídica aplicable a la materia, todo esto en la **Resolución 025 de 2013** contra la que se concedió la oportunidad para interponer el recurso de reposición, que fue a su vez interpuesto por MAPFRE el 26 de abril de 2013 y que igualmente fue estudiado y decidido, se resolvió ratificar en todas y cada una de sus partes la **Resolución 025 de 2013** y mediante la **Resolución 032 de mayo 4 de 2013** se resuelve el recurso de reposición y ordenó seguir adelante con la ejecución de los bienes embargados por un monto total igual al del Mandamiento de Pago expedido contra MAPFRE, según obra dicha Resolución.

5.- Que por ministerio del artículo 1715 del Código Civil complementado por los artículos 1716, 1720, 1721, opera la compensación ante la concurrencia de condiciones de acreedor y deudor en forma recíproca, y este modo de extinción de las obligaciones opera por el solo ministerio de la ley, de forma tal que al ser



ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO  
Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca  
CIUDAD CONFEDERADA  
Tesorería

concurrentes los montos de las obligaciones adeudadas y las calidades obligacionales, se procederá a compensar las obligaciones hasta la concurrencia de los valores.

Por lo que el DESPACHO EJECUTOR DE LA JURISDICCION COACTIVA DE CALOTO- CAUCA, orientado en las anteriores consideraciones, aplicando la Constitución y la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO** - Compensar las obligaciones existentes entre el municipio de Caloto y MAPFRE SEGUROS GENERAL DE COLOMBIA S.A. hasta la concurrencia de valores, por un total de OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS pesos con 0,96 Ml/cte. (\$832.923.252,96).

**SEGUNDO** - Conforme la suma líquida de la compensación, es equivalente a la totalidad de los dineros recíprocamente adeudados, declárense extintas las obligaciones dinerarias, tanto la que se encuentra a cargo del Municipio de Caloto, como consecuencia del fallo antes mencionado, por la de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos posteriores al auto 08 de 2012 de aquel proceso de cobro coactivo, así como la obligación que surge del proceso coactivo que subsana las nulidades y que finaliza con la Resolución No. 032 de 2013, que está a cargo de MAPFRE garantizada para su cumplimiento con los dineros embargados que de su propiedad se encontraban en las arcas municipales, y que fueron rematados para pago efectivo de la obligación. Quedando de esta manera las partes recíprocamente a paz y salvo.



ALCALDIA MUNICIPAL DE CALOTO  
*Nueva Segovia de San Esteban de Caloto Cauca*  
CIUDAD CONFEDERADA  
Tesorería

241

TERCERO.- Con los dineros pagados por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., siendo garante de EMGESA S.A. E.S.P., declárese que EMGESA S.A. E.S.P. ha pagado los valores exigidos mediante el proceso coactivo que contra ella adelantó el Despacho Ejecutor, por los años gravables 2006 a 2009 exigidos y las sumas reclamadas.

Contra la presente resolución no procede recurso alguno

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Caloto, el Diecinueve (19) días de Junio de Dos Mil Trece (2013).

  
GUSTAVO ADOLFO TOLOZA CELIS  
Tesorero Municipal



2013-00492-01 (220113)  
Mafre Seguros Generales de Colombia

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Cuarta  
SECRETARÍA

En la fecha 05 JUL 2018

señaló por escrito a la Señora Procuradora  
del Estado lo siguiente: *[illegible]*  
etc

*[Signature]*

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Cuarta  
SECRETARÍA

Por anotación en el expediente, con fecha 09 JUL 2018, se ordena la entrega  
de los documentos, etc.

*[Signature]*

Radicado: 19001-23-33-000-2013-00442-01 (22017)  
Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN CUARTA**

**Consejero Ponente: MILTON CHAVES GARCÍA**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación:** 19001-23-33-000-2013-00442-01 (22017)  
**Asunto:** Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho  
**Demandante:** MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
**Demandado:** MUNICIPIO DE CALOTO  
**Temas :** Proceso de cobro activo - Excepciones contra el mandamiento de pago

**SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas al municipio de Caloto<sup>1</sup>.

La parte resolutive de la sentencia apelada dispuso lo siguiente:

**"PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 de mayo de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados.

**SEGUNDO.-** A título de restablecimiento del derecho, **DECLARAR** probada la excepción de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y **ORDENAR** la suspensión del procedimiento de cobro coactivo hasta tanto se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del título ejecutivo.

**TERCERO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO.-** La sentencia se cumplirá en los términos de los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

<sup>1</sup> Folios 206 a 216 c. p. 2

**QUINTO.-** Condenar en costas a la parte demandada, según lo expuesto. Liquidense por Secretaría."

### ANTECEDENTES

Mediante la Liquidación Oficial de Aforo No. 045 de 3 de octubre de 2011, el municipio de Caloto determinó el impuesto de industria y comercio e impuso sanción por no declarar a la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., por los periodos gravables 2006, 2007, 2008 y 2009<sup>2</sup>. Decisión que fue confirmada a través de la Resolución 068 de 9 de diciembre de 2011<sup>3</sup>.

Contra la anterior actuación, EMGESA promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>4</sup>. El Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda el 5 de noviembre de 2013<sup>5</sup>.

El 13 de diciembre de 2011, el municipio de Caloto profirió el Mandamiento de Pago 070 contra EMGESA, por concepto de la deuda del impuesto industria y comercio por los periodos gravables 2006, 2007, 2008 y 2009, por \$506.888.694 más los intereses de mora<sup>6</sup>.

Dentro del proceso de cobro coactivo contra la empresa de servicios públicos y con la finalidad de garantizar el pago del tributo y las sanciones impuestas a EMGESA, por Resolución 069 de 13 de diciembre de 2011, el municipio de Caloto decretó medidas previas en contra de la sociedad, consistente en el embargo de las cuentas corrientes bancarias de la ejecutada<sup>7</sup>.

El 27 de diciembre de 2011, MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. expidió la póliza de caución judicial No. 22012311002086, para respaldar las medidas preventivas de embargo por el no pago de la obligación tributaria a cargo de la ejecutada [EMGESA], hasta por la suma de \$900.000.000<sup>8</sup>.

Mediante Resolución 007 de 18 de enero de 2012, el ente territorial aprobó la póliza No. 22012311002086 y ordenó el desembargo de los dineros de la sociedad ejecutada<sup>9</sup>.

Por Resolución 004 de 14 de enero de 2012, notificada personalmente el 24 de enero de 2012, el municipio de Caloto declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA<sup>10</sup>. Decisión que fue confirmada a través de la Resolución 012 de 1 de marzo de 2012, en la que se ordenó

<sup>2</sup> Folios 54 a 64 c. p. 1 y 86 a 96 cuaderno de pruebas

<sup>3</sup> Folios 99 a 102 cuaderno de pruebas

<sup>4</sup> Esta demanda ejercida por EMGESA fue radicada el 27 de julio de 2012, según consta en la certificación expedida por el Secretario del Administrativo del Cauca - Folios 47 y 48 del cuaderno de pruebas. Posteriormente, el 23 de agosto de 2013, MAPFRE presentó la demanda en la que controvierten los actos por los que el municipio de Caloto resolvió sobre las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago 010 de 9 de marzo de 2013 expedido en su contra - Folio 120 c. p.

<sup>5</sup> Folio 47 del cuaderno de pruebas.

<sup>6</sup> Folios 129 a 132 cuaderno de pruebas

<sup>7</sup> Folios 65 a 68 c. p. 1

<sup>8</sup> Folios 99 y 100 c. p. 1

<sup>9</sup> Folios 80 a 83 c. p. 1

<sup>10</sup> Folios 69 a 78 c. p. 1

seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados, haciendo efectiva la póliza No. 22012311002086, expedida por la Aseguradora<sup>11</sup>. Actos que fueron demandados por EMGESA ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>12</sup>.

En cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 012 de 2012, el municipio de Caloto expidió el Auto 008 de 11 de abril de 2012<sup>13</sup>, por el cual ordenó el embargo de las cuentas corrientes y de ahorros de MAPFRE por la suma de \$718.512.189 y por el excedente del valor de la póliza, esto es, \$181.487.811, ordenó que se constituyera otra póliza con el fin de garantizar el pago de los costos administrativos del proceso.

Las medidas preventivas de embargo por las obligaciones tributarias a cargo de la ejecutada [EMGESA], estaban amparadas en la póliza judicial No. 22012311002086. Sin embargo, con ocasión del fallo de tutela proferido el 1 de enero de 2013 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto - Cauca<sup>14</sup>, se ordenó no hacer efectiva la póliza No. 22012311002086 y se dejó sin efecto las medidas de embargo contra MAPFRE.

Por lo anterior, el municipio de Caloto libró un nuevo mandamiento de pago No. 010 de 9 de marzo de 2013<sup>15</sup>, contra MAPFRE por el no pago de los dineros garantizados con la póliza No. 2202311002041, por la suma de \$832.443.634. Adicionalmente, ordenó el embargo de los dineros de la Aseguradora que reposan en las arcas del municipio demandado.

En efecto, en la Resolución 035 de 19 de junio de 2013<sup>16</sup>, expedida por el municipio de Caloto, se precisó que si bien es cierto que en la sentencia de tutela se hizo referencia a la póliza No. 2202311002086, *"en relación a la cual no tiene dinero alguno este municipio"*, al haberse dejado *"sin efectos los actos administrativos del cobro realizado en indebida forma, se procedió a subsanar el error, invistiendo el PROCESO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO a MAPFRE para el cobro de la póliza No. 2202311002041"*.

Contra la orden de pago, el 4 de abril de 2013 MAPFRE propuso las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo, inexigibilidad de la obligación a la Aseguradora, prejudicialidad administrativa por la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho

<sup>11</sup> Folios 84 a 88 c. p. 1

<sup>12</sup> Folios 4 a 26 cuaderno de pruebas.

<sup>13</sup> Folios 77 a 81 c. a. 2

<sup>14</sup> Se tuteló el derecho fundamental al debido proceso de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se dejó sin efectos el Auto 008 de 11 de abril de 2012 y se ordenó "la entrega de los dineros retenidos y reclamados por la Tesorería Municipal de Caloto (Cauca), por concepto de embargo decretado por medio del auto No. 008 de fecha 11 de abril de 2011, a la empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., dentro del procedimiento administrativo de cobro coactivo adelantado por la TESORERÍA MUNICIPAL DE CALOTO, CAUCA, en contra de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., respecto del cobro de garantías en contra de la empresa MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., por la póliza No. 2202311002086 de fecha 20 de diciembre de 2011<sup>14</sup>, expedida por esta Compañía". - Folios 102 a 119 c. p. 1

<sup>15</sup> Folios 2 a 7 c. a. 3

<sup>16</sup> Folios 241 a 245 c. a. 3



promovida por EMGESA contra los actos de determinación del impuesto y cobro de lo no debido<sup>17</sup>.

Mediante Resolución 025 de 16 de abril de 2013, notificada por correo el 23 de abril de 2013, el Municipio de Caloto declaró desierta la excepción de pago efectivo, rechazó de plano el estudio de las excepciones propuestas por la Aseguradora y ordenó seguir adelante la ejecución y efectuar el remate de los bienes embargados<sup>18</sup>.

Contra el acto anterior, MAPFRE interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>19</sup>, que fueron resueltos por la Resolución 032 de 4 de mayo de 2013, confirmando la decisión<sup>20</sup>. Esta resolución se notificó personalmente el 9 de mayo de 2013<sup>21</sup>.

El 19 de junio de 2013, el Municipio de Caloto hizo efectivas varias obligaciones existentes a cargo de MAPFRE por la suma de \$823.923.252,96<sup>22</sup>. Por lo tanto, por Auto 022 de 21 de junio de 2013, declaró terminado el proceso administrativo de cobro adelantado contra MAPFRE, en calidad de garante de EMGESA S.A. E.S.P.<sup>23</sup>.

### DEMANDA

La sociedad MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., formuló las siguientes pretensiones<sup>24</sup>:

**"PRIMERA.** Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 025 de abril 16 de 2013, mediante la cual, el ente territorial demandado, estudió y resolvió las excepciones propuestas por Mapfre Seguros de Colombia S.A., contra el mandamiento de pago, contenido en la Resolución 010 de 2013 del municipio de Caloto.

**SEGUNDA:** Que se declare la Nulidad de la Resolución No. 032 de mayo 04 de 2013, por medio de la cual el municipio resolvió el recurso de reposición interpuesto por mí representada, contra la Resolución No. 025 de 2013 citada, y ordenó seguir adelante con la ejecución referida, al igual que el remate de los bienes embargados, la cual se notificó el 09 de mayo de 2013.

**TERCERA:** Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que no existe obligación a cargo de la demandante de pagar suma alguna por cuenta o con base en la póliza No. 2202311002086, en el cobro realizado en su contra.

<sup>17</sup> Folios 21 a 31 c. a. 3

<sup>18</sup> Folios 40 a 45 c. p. 1

<sup>19</sup> Folios 74 a 81 c. p. 1

<sup>20</sup> Folios 32 a 38 c.p. 1

<sup>21</sup> Folio 39 c. p. 1

<sup>22</sup> Folios 241 a 245 c. a. 3

<sup>23</sup> Folios 247 a 249 c. a. 3

<sup>24</sup> Folio 138 c. p. 1

**CUARTO:** *Que se ordene al MUNICIPIO DE CALOTO - TESORERÍA MUNICIPAL efectuar la devolución o restitución a la actora, de los dineros embargados y/o apropiados, que son o estaban en las cuentas embargadas de mi mandante, debidamente indexados, junto con los rendimientos (intereses) dejados de percibir por su inactividad (o pérdida de uso)".*

El demandante invocó como normas violadas, las siguientes:

- Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículos 720, 829 numeral 4 y 835 del Estatuto Tributario.
- Artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.
- Artículo 508 del Código de Procedimiento Civil [artículo 441 Código General del Proceso].

Como concepto de la violación, expuso, en síntesis, lo siguiente:

#### **Violación al debido proceso**

Con fundamento en el artículo 100 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA, para el procedimiento de cobro coactivo se aplicarán las normas del Estatuto Tributario. En los aspectos no contemplados en dicho estatuto se tendrán en cuenta las disposiciones del CPACA o del CGP.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 508 del Código de Procedimiento Civil [hoy artículo 441 Código General del Proceso], el municipio de Caloto antes de hacer efectiva la póliza expedida por la Aseguradora MAPFRE y que ampara la deuda de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., por concepto del impuesto de industria y comercio por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009, debió librar mandamiento de pago contra la garante y proceder con la notificación correspondiente. Sin embargo, la entidad se limitó a decretar el embargo de las cuentas de ahorro y corrientes de la actora.

Por lo anterior, mediante sentencia de tutela de 1 de febrero de 2013, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto, amparó el derecho al debido proceso de la demandante y ordenó la devolución de los dineros retenidos y embargados.

#### **Falta de ejecutoria del título ejecutivo**

Los actos de determinación del impuesto, fundamento de las resoluciones expedidas durante el proceso de cobro coactivo, no se encuentran en firme, por cuanto la entidad ejecutada interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, no ha sido decidida la demanda presentada por EMGESA contra las resoluciones que declararon no probadas las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y ordenaron llevar adelante la ejecución, por lo que no podía exigirse el pago de la obligación, ni mucho

menos proceder al remate o embargo de los bienes, conforme con lo dispuesto en el artículo 835 del Estatuto Tributario.

### **Violación de los artículos 720 y 828 del Estatuto Tributario por falta de aplicación**

El municipio de Caloto desconoció lo previsto en los artículos 720 y 828 del Estatuto Tributario, porque dio inicio al proceso de cobro coactivo sin que la liquidación oficial de aforo se encontrara en firme.

En el presente caso, a pesar de que EMGESA hizo uso del recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo dentro del término previsto en el artículo 720 del Estatuto Tributario, el municipio demandado no le dio el trámite correspondiente. Por lo tanto, el acto de liquidación no se encuentra ejecutoriado y, por ende, no puede predicarse la existencia del título ejecutivo para adelantar el cobro coactivo contra la Aseguradora.

En consecuencia, la obligación de la demandante, en calidad de garante, solo surge en el evento en que se nieguen las pretensiones de la demanda instaurada contra los actos que determinaron la obligación de EMGESA de pagar el impuesto de industria y comercio, por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El municipio de Caloto propuso la **excepción de inexistencia del demandante**, en escrito separado a la contestación de la demanda<sup>25</sup>. Sostuvo que en la demanda se señaló como parte demandante la sociedad MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., identificada con NIT. 891700037-9 y la señora Adriana Agudelo Zuluaga como representante legal de la misma. Sin embargo, estos datos no corresponden a la Aseguradora conforme con el certificado de existencia y representación legal.

Además, el municipio de Caloto se opuso a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos<sup>26</sup>:

En desarrollo de la facultad conferida por la Ley 383 de 1997 y las normas del Estatuto Tributario, el municipio de Caloto inició el proceso de cobro coactivo contra la demandante en calidad de garante de la sociedad EMGESA y tuvo como soporte el título ejecutivo contenido en la resolución que resolvió las excepciones propuestas por la empresa de servicios públicos domiciliarios contra el mandamiento de pago, en el que se ordenó seguir adelante la ejecución y hacer efectiva la póliza expedida por la Aseguradora.

Como consecuencia de la ejecutoria del acto que declaró la exigibilidad de la obligación, ocurrió el siniestro y, por ende, la Administración tenía la

<sup>25</sup> Folios 179 a 183 c. p. 1

<sup>26</sup> Folios 163 a 178 c. p. 1

potestad para proceder al cobro de la garantía constituida por la sociedad demandante.

Sostuvo que los actos administrativos acusados fueron expedidos por el Tesorero Municipal en virtud de la delegación de funciones que realizó el Alcalde Municipal a través de la Resolución 1281 de 30 de octubre de 2001.

En cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juez Promiscuo de Familia de Caloto, el Tesorero Municipal expidió el mandamiento de pago contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Contra la orden de pago, presentó las excepciones denominadas inexistencia del título ejecutivo, prejudicialidad administrativa, pago por compensación y cobro de lo no debido.

Mediante Resolución 025 de 16 de abril de 2013, notificada por correo el 23 de abril de 2013, el Municipio de Caloto declaró desierta la excepción de pago efectivo, rechazó de plano el estudio de las excepciones propuestas por la Aseguradora y ordenó seguir adelante la ejecución y efectuar el remate de los bienes embargados. Lo anterior, porque solo procedía la interposición de la excepción de pago efectivo conforme con lo dispuesto en el artículo 814-2 inciso 4 del E.T.

Por lo tanto, la ejecución y el remate se materializaron con la compensación de las obligaciones monetarias entre el demandado y la Aseguradora.

Por último, manifiesta que existen errores técnicos en el escrito de la demanda en cuanto a la identificación de la parte demandante, la denominación de la sociedad que se encuentra obligada a realizar pago del impuesto de industria y comercio, por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009, según lo establecido en el acto de determinación del tributo.

### AUDIENCIA INICIAL

Mediante audiencia inicial celebrada el 28 de enero de 2015<sup>27</sup>, el Tribunal Administrativo del Cauca decidió no decretar la excepción propuesta por el demandado, denominada *"inexistencia de la demandante"*, pues en la demanda se evidencia que el error que se cometió fue de digitación en el nombre la demandante. Además, la certeza de la existencia de la sociedad solo se demuestra con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, en el que aparece como representante legal para asuntos judiciales y administrativos, la Doctora Adriana Agudelo Zuluaga.

### SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia del 27 de marzo de 2015, resolvió i) declaró la nulidad de los actos demandados; y ii) condenó en costas al demandado. Las razones fueron las siguientes<sup>28</sup>:

<sup>27</sup> Folios 165 a 174 c. p. 2

<sup>28</sup> Folios 206 a 216 c. p. 2



### **Ejecutoria del título ejecutivo en el proceso de cobro coactivo**

De conformidad con los artículos 828 y 829 del Estatuto Tributario, las deudas pueden constar en las liquidaciones oficiales ejecutoriadas y solamente se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al proceso de cobro coactivo, cuando las acciones de nulidad y restablecimiento o de revisión de impuesto se hayan decidido en forma definitiva.

La jurisprudencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que<sup>29</sup> *"la fuerza de ejecutoria de los actos administrativos demandados que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto"*.

Entonces, cuando se encuentra acreditada la falta de ejecutoria del título ejecutivo en un proceso de cobro coactivo, la consecuencia es la declaratoria de nulidad del acto que resolvió las excepciones y la suspensión del proceso de cobro hasta que se profiera sentencia definitiva sobre la legalidad de los actos que constituyen el título ejecutivo.

De conformidad con el recuento de los hechos y las pruebas allegadas al expediente, en la fecha en que el municipio demandado expidió el mandamiento de pago contra MAPFRE, aún no se encontraban en firme los actos administrativos que determinaron el impuesto de industria y comercio a cargo de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009, pues no se ha proferido fallo definitivo en la demanda en que se controvierte la legalidad de las Resoluciones 045 de 3 de octubre de 2011 y 068 de 9 de diciembre de 2011.

En consecuencia, el municipio de Caloto debió declarar probada la excepción de falta de título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por consiguiente, se declara la nulidad de los actos acusados y se suspende el proceso de cobro coactivo. Sin embargo, no accede a la pretensión encaminada a que se declare que la actora no está obligada a pagar suma alguna y a la devolución de lo que se haya pagado, pues tal situación solo se definirá una vez se resuelva la demanda de nulidad contra los actos administrativos de determinación del impuesto.

Por último, condena en costas al demandado según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP y fija como agencias en derecho el 0.1% del valor de las pretensiones negadas.

<sup>29</sup> Sentencia de 11 de octubre de 2012, exp. 18452, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** presentó recurso de apelación contra la anterior decisión con fundamento en los siguientes argumentos<sup>30</sup>:

Conforme con lo previsto en los artículos 828, 829 y 831 del Estatuto Tributario, la responsabilidad del garante y la consecuente exigibilidad de la obligación a su cargo está determinada en la resolución de liquidación de aforo e imposición de la sanción por no declarar, acto que debe estar debidamente ejecutoriado para que sirva de fundamento en el proceso de cobro coactivo.

En este caso, se encuentran probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de determinación del impuesto e imposición de sanción por no declarar y la resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P. contra el mandamiento de pago. Por lo tanto, era procedente que el Tribunal ordenara la terminación del proceso de cobro coactivo contra la Aseguradora, el levantamiento de las medidas cautelares y la devolución de los dineros objeto de embargo y remate por el demandado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 833 del Estatuto Tributario.

En relación con la condena en costas, no comparte la liquidación de las agencias en derecho en el 0.1% de las pretensiones negadas, pues según el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, tales agencias en derecho se pueden determinar en primera instancia hasta en el 20% de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

El **municipio demandado** interpuso recurso de apelación contra los numerales primero, segundo, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, bajo los argumentos que se sintetizan a continuación<sup>31</sup>:

El Tribunal desconoció el debido proceso administrativo y los principios de imparcialidad, independencia y objetividad, toda vez que la fijación de litigio parte de la configuración o existencia de la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo para determinar si procede la declaratoria de nulidad de los actos demandados.

Sostuvo que el *a quo* realizó unas precisiones en la sentencia que no ajustan a la realidad, pues para la fecha de expedición del mandamiento de pago contra MAPFRE, esto es, el 9 de marzo de 2013, no habían sido demandados los actos de determinación del impuesto a cargo de EMGESA, ya que solo hasta el 5 de noviembre de 2013 fue admitida la demanda.

Dichos actos administrativos quedaron en firme de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 del CPACA. En consecuencia, son de obligatorio cumplimiento y las órdenes pueden ser ejecutadas, ya que los

<sup>30</sup> Folios 230 a 241 c. p. 2

<sup>31</sup> Folios 219 a 229 c. p. 2

actos se presumen legales hasta que no exista un pronunciamiento definitivo por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De otra parte, por disposición del artículo 828 del Estatuto Tributario, prestan mérito ejecutivo las garantías o cauciones presentadas para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria de acto que declara el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

Con fundamento en el artículo 828 del Estatuto Tributario, el municipio de Caloto libró el mandamiento de pago contra MAPFRE para hacer efectiva la garantía constituida a su favor con la póliza No. 2202311002041, por la suma de \$832.443.634, teniendo en cuenta que a través de la Resolución 012 de 1 de marzo de 2012<sup>32</sup>, se ordenó hacer exigible la obligación garantizada.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** insistió en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación<sup>33</sup>.

La **parte demandada** no se pronunció dentro del término concedido.

El **Ministerio Público** solicitó que sea confirmada la sentencia de primera instancia, por las siguientes razones<sup>34</sup>:

Al momento de expedirse el mandamiento de pago contra MAPFRE SEGUROS DE COLOMBIA S.A., no se había admitido la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de determinación del impuesto. Sin embargo, como la admisión se dio el 5 de noviembre de 2013, dichos actos no se encuentran en firme y, por ende, no constituyen un título ejecutivo.

La consecuencia de declarar probada la excepción de interposición de demanda de restablecimiento del derecho, es la suspensión del proceso de cobro coactivo y no la devolución de los dineros embargados que se encuentran en poder del municipio de Caloto, pues como lo precisó el *aquo*, esta pretensión solo es viable hasta que se resuelva la demanda contra el título ejecutivo.

Finalmente, no se debe condenar al municipio demandado, toda vez que de acuerdo con el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 362, 364 y 364 del CGP, solo habrá lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

<sup>32</sup> Acto que confirmó la Resolución 004 de 14 de enero de 2012, mediante la cual el municipio de Caloto declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA y ordenó seguir adelante la ejecución y el remate de los bienes embargados.

<sup>33</sup> Folios 15 a 21 c. p. 3

<sup>34</sup> Folios 36 a 42 c. p. 3

Por lo demás, en la parte resolutive de la sentencia apelada se debe aclarar que la fecha de expedición de la Resolución 032, declarada nula, corresponde al 4 de mayo de 2013.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, la Sala establecerá:

- (i) Si prosperan o no las excepciones de interposición de demanda y falta de título ejecutivo propuestas por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contra el mandamiento de pago 010 de 9 de marzo de 2013, proferido por el municipio de Caloto.
- (ii) En caso afirmativo, se determinará si procede la devolución de las sumas retenidas y embargadas a la actora, por concepto de la obligación derivada del impuesto industria y comercio, por los periodos 2006, 2007, 2008 y 2009, a cargo de EMGESA S.A. E.S.P.
- (iii) Si procede la condena en costas.

Para resolver, la Sala precisa lo siguiente:

#### **1. Excepciones contra el mandamiento de pago 010 de 9 de marzo de 2013**

Con fundamento en el artículo 451 del Acuerdo 028 de 2014 "*las disposiciones que no puedan ser resultas por este estatuto o por normas especiales, se resolverán mediante la aplicación del Estatuto Tributario Nacional<sup>35</sup>*", se aplicarán las normas que al respecto contempla el Estatuto Tributario Nacional.

El artículo 831 del Estatuto Tributario, establece que contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

- "1. El pago efectivo.
- 2. La existencia de acuerdo de pago.
- 3. La de falta de ejecutoria del título.**
- 4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
- 5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.**
- 6. La prescripción de la acción de cobro, y
- 7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió. [...]"

Respecto de la excepción de «interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», la Sala ha precisado que «su efecto no es otro que el de suspender el proceso de cobro que se esté adelantando, se acredita con la admisión de la demanda, pues en este

<sup>35</sup> Procedimiento Tributario y Sanciones.



*momento se verifica que la misma ha reunido todos los requisitos de ley para que sea conocida por el juez, y, además, se traba la relación jurídico procesal entre las partes»<sup>36</sup>.*

Por su parte, el numeral 4º del artículo 829 del Estatuto Tributario, dentro de los eventos en los que se entienden ejecutoriados los actos administrativos para efectos del procedimiento de cobro, se establece **«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».**

La Sección Cuarta de esta Corporación ha señalado en cuanto a la excepción de *«falta de ejecutoria del título ejecutivo»* que<sup>37</sup> *“la exigibilidad del título ejecutivo compuesto por los actos administrativos que se encuentran demandados, está reglada de manera especial en materia de tributaria, ya que la ejecutoriedad de este se adquiere, entre otras razones, cuando ésta jurisdicción decide definitivamente las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho promovidas en su contra”.*

De las pruebas allegadas al expediente, se observa que con ocasión del fallo de tutela proferido el 1 de enero de 2013 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Caloto – Cauca<sup>38</sup>, el municipio de Caloto libró un nuevo mandamiento de pago No. 010 de 9 de marzo de 2013<sup>39</sup>, contra MAPFRE por el no pago de los dineros garantizados con la póliza No. 2202311002041, por la suma de \$832.443.634. Adicionalmente, ordenó el embargo de los dineros de la Aseguradora que reposan en las arcas del municipio demandado.

Contra la orden de pago, el 4 de abril de 2013 MAPFRE propuso las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo, inexigibilidad de la obligación a la Aseguradora, prejudicialidad administrativa por la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por EMGESA contra los actos de determinación del impuesto y cobro de lo no debido<sup>40</sup>.

Mediante Resolución 025 de 16 de abril de 2013, notificada por correo el 23 de abril de 2013, el Municipio de Caloto declaró desierta la excepción de pago efectivo y rechazó de plano el estudio de las excepciones propuestas por la Aseguradora. Además, ordenó seguir adelante la ejecución y efectuar el remate de los bienes embargados<sup>41</sup>.

Contra el acto anterior, MAPFRE interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación<sup>42</sup>, que fueron resueltos por la Resolución 032 de 4 de

<sup>36</sup> Sentencia del 11 de julio de 2013, Exp. 18216, M.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

<sup>37</sup> Sentencia de 17 de marzo de 2016, exp. 20658, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

<sup>38</sup> En el que se ordenó no hacer efectiva la póliza No. 22012311002086 y se dejó sin efecto las medidas de embargo contra MAPFRE - Folios 102 a 119 c. p. 1

<sup>39</sup> Folios 2 a 7 c. a. 3

<sup>40</sup> Folios 21 a 31 c. a. 3

<sup>41</sup> Folios 40 a 45 c. p. 1

<sup>42</sup> Folios 74 a 81 c. p. 1

mayo de 2013, confirmando la decisión<sup>43</sup>. Esta resolución se notificó personalmente el 9 de mayo de 2013<sup>44</sup>.

En este caso, el título ejecutivo contenido en el Mandamiento de Pago lo constituye la Liquidación Oficial de Aforo No. 045 de 2011, por la que el municipio de Caloto determinó el impuesto de industria y comercio a cargo de la sociedad EMGESA S.A. E.S.P., por los periodos gravables 2006 a 2009 y la Resolución No. 068 de 2012, por la que se resolvió el recurso de reconsideración. Asimismo, por las Resoluciones 004 de 14 de enero de 2012 y 012 de 1 marzo de 2012, a través de las cuales se declararon no probadas las excepciones propuestas por EMGESA contra el mandamiento de pago 070 de 13 de diciembre de 2011 y se ordenó hacer efectiva la póliza expedida por MAPFRE.

Se advierte que EMGESA presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la liquidación oficial de aforo y contra la resolución que resolvió el recurso de reconsideración<sup>45</sup>. El Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda el 5 de noviembre de 2013<sup>46</sup>, según la información que reposa en el software de gestión judicial de la rama judicial. Así mismo, se observa que el 28 de septiembre de 2017, profirió sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada y que actualmente está en trámite ante esta Sección. [Rad. 2012-00401-01 (23568)]. *Al despacho para Fulleo*

De igual manera, se observa que EMGESA instauró demanda contra las Resoluciones 004 de 14 de enero de 2012 y 012 de 1 de marzo de 2012, que decidieron sobre las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago 070, expedido por el municipio de Caloto el 13 de diciembre de 2011 y que ordenaron hacer efectiva la póliza<sup>47</sup>. El Tribunal Administrativo del Cauca admitió la demanda el 17 de mayo de 2012<sup>48</sup> y el 13 de julio de 2017, profirió sentencia en la que accedió a las pretensiones de la demanda, decisión que fue apelada y que el recurso se encuentra en curso ante esta Corporación. [Rad. 2012-00241-01 (23449)].

Se observa que el seguro de cumplimiento de manera semejante a la fianza supone que un tercero entra a responder por una obligación del "deudor", pero por tal razón es necesario que esta última obligación haya nacido a la vida jurídica y sea exigible. De allí que si la obligación principal no es "exigible", mal podría serlo la dependiente o accesoria.

<sup>43</sup> Folios 32 a 38 c.p. 1

<sup>44</sup> Folio 39 c. p. 1

<sup>45</sup> Folios 47 a 84 cuaderno de pruebas.

<sup>46</sup> Folio 47 cuaderno de pruebas.

<sup>47</sup> Folios 4 a 26 cuaderno de pruebas.

<sup>48</sup> Folio 4 cuaderno de pruebas.



De acuerdo con lo anterior y como lo consideró el *a quo*, la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues el acto solo adquiere ejecutoria cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto.

En esas condiciones, para el cobro administrativo de una obligación fiscal, el título ejecutivo debe estar en firme. De existir cuestionamientos a los actos ejecutoriados que constituyen título ejecutivo, el interesado debe interponer la acción contenciosa administrativa, entonces, no es procedente afirmar que la demanda interpuesta contra los actos que sirven de título ejecutivo no afecta su ejecutoria, como lo alega el ente demandado.

En efecto, basta con que los actos de determinación del impuesto y la resolución que ordena hacer efectiva la póliza para el pago de las obligaciones tributarias, se encuentren en firme, para que la garantía ofrecida por el garante y aceptada por el municipio se convierta en título ejecutivo y se pueda dar inicio al proceso de cobro coactivo administrativo.

Como se advierte, es un hecho no discutido que para la fecha en que la MAPFRE presentó excepciones contra el mandamiento de pago [22 de marzo de 2013] y se resolvieron las excepciones [Resolución 025 de 16 de abril de 2013], no pudo demostrar que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por EMGESA contra los actos de determinación del impuesto había sido admitida, pues esto ocurrió en fecha posterior [5 de noviembre de 2013].

Sin embargo, tal circunstancia no impide que la Aseguradora, en sede judicial presente pruebas que no fueron allegadas en sede administrativa, como lo ha precisado la Sala al señalar lo siguiente<sup>49</sup>:

*«2.10 Es criterio unificado de la Sección la admisibilidad en el proceso judicial, de aquellas pruebas no presentadas en sede administrativa. Esto es así, en virtud del principio de libertad probatoria y el consecuente derecho que le asiste a las partes de aportar los medios de prueba necesarios a fin de acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen<sup>50</sup>».*

En esas condiciones, dado que la demandante demostró la admisión de las demandas contra los actos administrativos que soportan el proceso de cobro coactivo contra la demandante, tal situación impide tener por ejecutoriado el título ejecutivo.

Sobre este punto en particular, la Sección ha precisado que *"la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro*

<sup>49</sup> Sentencia del 6 de agosto de 2015, exp. 20130, C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>50</sup> Cfr. artículo 177. Código de Procedimiento Civil.

*coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto*<sup>51</sup>.

Consultado el Sistema Siglo XIX de la Rama Judicial, se evidencia que los procesos Nos. 2012-00401 [23568], en el que se discute la legalidad de los actos de determinación del impuesto y 2012-00241 [23449], en el que se controvierten las resoluciones que declararon no probadas las excepciones propuestas por EMGESA contra el mandamiento de pago y que ordenaron hacer efectiva la póliza expedida por MAPFRE, se encuentran al despacho para fallo de segunda instancia ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En consecuencia, debe darse prosperidad a las excepciones propuestas de *"falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de demandas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"* contra el mandamiento de pago y, por consiguiente, se declara la terminación del proceso de cobro coactivo y el levantamiento de las medidas cautelares.

Es de anotar que la entidad ejecutante podrá reiniciar el procedimiento de cobro coactivo dependiendo, naturalmente, de lo decidido en los procesos de nulidad y restablecimiento.

## **2. Devolución o reintegro de las sumas embargadas**

El artículo 837 del Estatuto Tributario prevé que el levantamiento de la medida preventiva procede cuando el deudor demuestre (i) la admisión de la demanda contra el título ejecutivo y que la misma se encuentre pendiente de fallo; o (ii) la admisión de la demanda contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución y, preste garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado.

En concordancia con lo anterior, el inciso 5º del artículo 837-1 del mismo estatuto, dispuso que los recursos que sean embargados deben permanecer congelados en la cuenta bancaria del deudor hasta tanto sea admitida la demanda. En tal caso, la entidad ejecutora debe proceder inmediatamente, de oficio, o a petición de parte, a ordenar el desembargo.

Sobre estas disposiciones, la Sala ha señalado lo siguiente<sup>52</sup>:

*"5.2.3. Debe precisarse que cuando el citado artículo 837-1 establece la admisión de la demanda como presupuesto para el desembargo, hace alusión a los eventos contemplados en el artículo 837 ibídem para que proceda el levantamiento de las medidas cautelares, que se concretan, el primero, en que la demanda contra el título ejecutivo se encuentre admitida y en trámite y, el segundo, en que la demanda contra la resolución que resuelve las excepciones esté admitida y se garantice el pago del valor adeudado.*

<sup>51</sup> Sentencia de 12 de noviembre de 2015, exp. 21537, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

<sup>52</sup> Sentencia de 12 de agosto de 2014, exp. 20298, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

*5.2.4. Una interpretación acorde con las normas en mención permite concluir que si la Administración tiene el deber de levantar las medidas cautelares en los casos mencionados, también le corresponde reintegrar las sumas aplicadas cuando el ejecutado demuestre la ocurrencia de los mismos, en tanto no existe sustento jurídico para que estén a disposición de la entidad ejecutora, habida consideración de que se encuentra en discusión el título ejecutivo que sirve de soporte al proceso de cobro coactivo, o existe una garantía de pago sobre el valor adeudado”.*

Comoquiera que se encuentra acreditado que EMGESA promovió acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el título ejecutivo y que fue admitida el 17 de mayo de 2012 y 5 de noviembre de 2013, respectivamente, a la entidad ejecutora le correspondería reintegrar a la Aseguradora MAPFRE los valores embargados que fueron aplicados.

Sin embargo, no se accederá a la restitución de los dineros embargados, ni al pago de intereses e indexación, pues el demandado no tiene en su poder dineros que deban ser objeto de devolución, toda vez que mediante Resolución 035 de 19 de junio de 2013, el municipio de Caloto ordenó la compensación de las obligaciones existentes entre el demandado y MAPFRE hasta por la suma de \$832.923.525,96<sup>53</sup>.

Las anteriores razones son suficientes para modificar el numeral 1 de la sentencia apelada para aclarar que la fecha de la Resolución 032 que se declara nula, es de 4 de mayo de 2013. A su vez, para modificar el numeral segundo y, en su lugar, como restablecimiento del derecho declarar la terminación del proceso de cobro coactivo y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares.

### **3. Condena en costas**

Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, el Tribunal condenó en costas al municipio de Caloto y fijó como agencias en derecho, el 1% del valor de las pretensiones de la demanda. Esta decisión se mantiene por no haber sido apelada por el demandado.

En relación con las costas de segunda instancia, la Sala precisa lo siguiente:

De acuerdo con los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 361 del Código General del Proceso, las sentencias que deciden los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo deben resolver sobre la condena en costas, que están integradas por las expensas y gastos en que incurrió la parte durante el proceso y por las agencias en derecho. Esta regla que no se aplica a los procesos en los que se ventile un interés público.

Por su parte, el artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), señala las reglas para la determinación de la condena en costas, así:

<sup>53</sup> Folios 241 a 245 c. a. 3



"[...] 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

"[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

Respecto a la condena en costas de que trata el Código General del Proceso, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>54</sup>:

"La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365<sup>55</sup>. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366<sup>56</sup>, se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra". Subraya la Sala

En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), por cuanto prospera parcialmente la demanda. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala<sup>57</sup>, estas circunstancias deben analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que **"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"**.

Una vez revisado el expediente, se advierte que no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, no procede la condena en costas.

En resumen, la Sala modifica el numeral primero de la sentencia apelada, para aclarar que la fecha de la Resolución 032 que se declara nula, es el 4 de mayo de 2013. A su vez, modifica el numeral segundo y, en su lugar, como restablecimiento del derecho declara la terminación del proceso de cobro coactivo y ordena el levantamiento de las medidas cautelares.

En lo demás, confirma la sentencia apelada.

<sup>54</sup> Cfr. la sentencia C-157/13, M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción -por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>55</sup> Se transcribe el artículo 365 del CGP.

<sup>56</sup> Se transcribe el artículo 366 del CGP.

<sup>57</sup> Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

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

**FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada. En su lugar, quedarán así:

**"PRIMERO.- DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 de 09 de marzo de 2013; y **DECLARAR** la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 de mayo de 2013, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordenar seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados".


**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo que se adelanta en contra de la demandante y, el levantamiento de las medidas cautelares".

En lo demás, **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas en esta instancia.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen 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**

  
**JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ**

  
**JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ**



## H & A Gustavo Alberto Herrera Ávila

---

**De:** H & A Gustavo Alberto Herrera Ávila <gherrera@gha.com.co>  
**Enviado el:** miércoles, 16 de mayo de 2018 05:57 p.m.  
**Para:** 'jandreapardop@hotmail.com'  
**Asunto:** RV: PÓLIZAS CASO CALOTO  
**Datos adjuntos:** 2202311002041\_0.pdf; 2202311002041\_1.pdf; 2202311002086\_0.pdf; doc02737120180516173953.pdf

**Importancia:** Alta

Apreciada Dra. Andrea:

Doy alcance al correo precedente, anexando la copia de la Resolución 07 de la Alcaldía de Caloto, en la que se aprueba la Póliza 220231102086, como caución.

Cordial saludo,

**Gustavo Alberto Herrera Ávila**

Director General

H & A

Dirección: Av. 6 A Bis No. 35 N – 100 | Of. 212 - Centro Empresarial C

PBX: (+57)(2) 659-4075 | Fax: (+57)(2) 659-4073

Dirección: Carrera 11 A No. 94<sup>a</sup> - 56 | Of. 204 | Bogotá D.C., Colombi

PBX: (+57)(1) 640-0401 | Fax: (+57)(1) 640-8933

**G. HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S

---

**Confidencialidad:**

La información contenida en este e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario final, se le pide que revise, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos so pena de ser sancionado legalmente conforme lo estipulado en la ley 1273 de 2009. Comuníquelo inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos de manera inmediata.

No imprima este correo electrónico sino lo considera necesario. Cuide el medioambiente!

---

**De:** H & A Gustavo Alberto Herrera Ávila <gherrera@gha.com.co>  
**Enviado el:** miércoles, 16 de mayo de 2018 04:16 p.m.  
**Para:** 'jandreapardop@hotmail.com' <jandreapardop@hotmail.com>  
**Asunto:** RV: PÓLIZAS CASO CALOTO  
**Importancia:** Alta

Apreciada Dra. Andrea:

Comendidamente reenvío el correo remitido por la aseguradora, con los archivos que contienen las Pólizas – Cauciones Judiciales – del caso en referencia.

Cordial saludo,

**G. HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S

**Gustavo Alberto Herrera Ávila**

**Director General**

**H & A**

**Dirección: Av. 6 A Bis No. 35 N – 100 | Of. 212 - Centro Empresarial C  
PBX: (+57)(2) 659-4075 | Fax: (+57)(2) 659-4073**

**Dirección: Carrera 11 A No. 94ª - 56 | Of. 204 | Bogotá D.C., Colombi  
PBX: (+57)(1) 640-0401 | Fax: (+57)(1) 640-8933**

**Confidencialidad:**

La Información contenida en este e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario final, se le pide que revise, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos so pena de ser sancionado legalmente conforme lo estipulado en la ley 1273 de 2009. Comuníquelo inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos de manera inmediata.

No imprima este correo electrónico sino lo considera necesario. Cuide el medioambiente!

**De:** Franco Romero Omar Leonardo <OLEFRAN@mapfre.com.co>

**Enviado el:** miércoles, 16 de mayo de 2018 03:35 p.m.

**Para:** 'H & A Gloria Helena Herrera Ávila' <glherrera@gha.com.co>

**CC:** 'H & A Gustavo Alberto Herrera Ávila' <gherrera@gha.com.co>

**Asunto:** PÓLIZAS CASO CALOTO

**Importancia:** Alta

Estimados Doctores, buenas tardes.

Remito pólizas solicitadas.

Cordial Saludo,

**Omar Leonardo Franco Romero.**

Abogado Secretaría General.

MAPFRE COLOMBIA

Carrera 14 # 96 – 34 – Bogotá – Colombia.

Tel.: (57) 1 - 6503300 Ext.: 1197

[olefran@mapfre.com.co](mailto:olefran@mapfre.com.co)



MAPFRE contribuye a la conservación del medio ambiente.

Este mensaje, así como los archivos adjuntos son confidenciales, especialmente en lo que respecta a los datos personales, y se dirigen exclusivamente al destinatario referenciado y/o autorizado. Si usted no lo es y lo ha recibido por error, o tiene conocimiento del mismo por cualquier motivo, por favor comunicárnoslo de forma inmediata por este medio y proceda a destruirlo o borrarlo. Cualquier utilización, reproducción, alteración, archivo o comunicar a terceros el presente mensaje y archivos anexos, podrá ser considerado ilegal. El presente mensaje se ajusta a lo establecido por las leyes 1266 de 2008 y 1581 de 2012 y demás normas que adicionen, modifiquen o deroguen lo relacionado con este tema.

## Rel. de Pago: 30423456539

**WILLIAMS**

\* (415) 770 7289 / 1600 29 (8020) 030 423 456 539 (3900) 003 132 5800 (96) 2011 1220 \*

**- FIN DE LA SECCION -**

Estimado cliente, para conocer los condicionados del producto contratado y una amplia información sobre nuestros productos y servicios puede consultar la página web [www.mapfre.com.co](http://www.mapfre.com.co).

POLIZA  
CAUCIONES JUDICIALES

Hoja 1 de 1

REVERSION  
ORIGINAL

Ref. de Pago: 30426389257

INFORMACION GENERAL													
RAMO / PRODUCTO	370 720	POLIZA	2202311002041	CERTIFICADO	1	FACTURA	1	OFICINA MAPFRE	SALITRE PLAZA	DIRECCION	AVENIDA EL DORADO NO. 69 - 63	CIUDAD	BOGOTA D.C.
TOMADOR	EMGESA S.A.S.P								NIT / C.C.	8600638758			
DIRECCION	KR 11 82 76 P 4								TELEFONO	2190330			
ASEGURADO	MUNICIPIO DE CALOTO								NIT / C.C.	8915012927			
DIRECCION	CL 12 N 4 - 67								TELEFONO	8258336			
ASEGURADO	N.D.								NIT / C.C.	N.D.			
DIRECCION	N.D.								TELEFONO	N.D.			
BENEFICIARIO	MUNICIPIO DE CALOTO								NIT / C.C.	8915012927			
DIRECCION	CL 12 N 4 - 67								TELEFONO	8258336			
BENEFICIARIO	N.D.								NIT / C.C.	N.D.			
DIRECCION	N.D.								TELEFONO	N.D.			
INFORMACION DE LA POLIZA													
FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA						VIGENCIA CERTIFICADO				
DIA	MES	AÑO	INICIACION	HORA	DIA	MES	AÑO	INICIACION	HORA	DIA	MES	AÑO	
27	12	2011		00:00	20	12	2011		00:00	20	12	2011	
PARTICIPACION DE INTERMEDIARIOS													
NOMBRE DEL PRODUCTOR				CLASE		CLAVE		TELEFONO		% PARTICIPACION			
DELIMA MARSH S A				CORREDOR		132		6083170		100,00			
Ciudad :				CALOTO									
Departamento :				CAUCA									
Apoderado :				CAMILO FRANCISCO CAYCEDO									
Identificación Apoderado :				79944687									
Tarjeta profesional :				103101									
Entidad que Exige La Caucción :				JUZGADO UNICO ADMON DEL CIRCUITO									
SUMA ASEGURADA:				\$		0,00							
VIGENCIA: POR EL TIEMPO DE DURACION DEL PROCESO.													
SE ANEXAN Condiciones Generales :													
TOTAL PRIMA NETA				GASTOS DE EXPEDICION		SUBTOTAL EN		VALOR IMPUESTO A LAS VENTAS		TOTAL A PAGAR			
PESOS COLOMBIANOS				PESOS COLOMBIANOS		PESOS COLOMBIANOS		PESOS COLOMBIANOS		EN PESOS COLOMBIANOS			
-\$ 27.000.000,00				-\$ 5.000,00		-\$ 27.005.000,00		-\$ 4.320.800,00		-\$ 31.325.800,00			

REGIMEN COMUN SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES, RESOLUCION 2509 DE DICIEMBRE 2003. AGENTE RETENEDOR DEL IVA. SOMOS AUTORETENEDORES SEGUN RESOLUCION 5098 DE JUNIO 21 DE 2013. ESTE DOCUMENTO EQUIVALE A UNA FACTURA DE CONFORMIDAD CON EL ART. 5 DECRETO 1165/96



MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA

TOMADOR

010700-1326-P-00000000000000000000

NIT 891.700.037-9 Cra. 14 No. 96 - 34 PBX: 6503300 fax: 6503400 www.mapfre.com.co E-mail: mapfre@mapfre.com.co A.A.: 28525 Bogotá, D.C., Colombia

C.P.P: CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL

C.P.C: CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL

N.E.048 EXAMEN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

C.P.L: CODIGO PROCEDIMIENTO LABORAL

C.Co: CODIGO DE COMERCIO

Estimado cliente, para conocer los condicionados del producto contratado y una amplia información sobre nuestros productos y servicios puede consultar la página web www.mapfre.com.co.

POLIZA  
CAUCIONES JUDICIALES

Hoja 1 de 2

INICIACION  
COPIA

Ref. de Pago: 30426671910

INFORMACION GENERAL

RAMO / PRODUCTO	POLIZA	CERTIFICADO	FACTURA	OFICINA MAPFRE	DIRECCION	CIUDAD
370 720	2202311002086	0	1	SALITRE PLAZA	AVENIDA EL DORADO NO. 69 - 63	BOGOTA D.C.
TOMADOR	EMGESA SA ESP					
DIRECCION	KR 11 82 76 P 4		CIUDAD	BOGOTA D.C.	NIT / C.C.	8600638758
					TELEFONO	2190330
ASEGURADO	MUNICIPIO DE CALOTO					
DIRECCION	CL 12 N 4 - 67		CIUDAD	CALOTO	NIT / C.C.	8915012927
					TELEFONO	8258336
ASEGURADO	N.D.					
DIRECCION	N.D.		CIUDAD	N.D.	NIT / C.C.	N.D.
					TELEFONO	
BENEFICIARIO	MUNICIPIO DE CALOTO					
DIRECCION	CL 12 N 4 - 67		CIUDAD	CALOTO	NIT / C.C.	8915012927
					TELEFONO	8258336
BENEFICIARIO	N.D.					
DIRECCION	N.D.		CIUDAD	N.D.	NIT / C.C.	N.D.
					TELEFONO	N.D.

INFORMACION DE LA POLIZA

FECHA DE EXPEDICION			VIGENCIA POLIZA				VIGENCIA CERTIFICADO			
DIA	MES	AÑO	INICIACION	HORA	DIA	MES	AÑO	INICIACION	HORA	DIA
27	12	2011		00:00	27	12	2011		00:00	27
										12
										2011

PARTICIPACION DE INTERMEDIARIOS

NOMBRE DEL PRODUCTOR	CLASE	CLAVE	TELEFONO	% PARTICIPACION
DELIMA MARSH S A	CORREDOR	132	6083170	100,00
Ciudad :	CALOTO			
Departamento :	CAUCA			
Apoderado :	CAMILO FRANCISCO CAYCEDO			
Identificación Apoderado :	79944687			
Tarjeta profesional :	103101			
Entidad que Exige La Caución :	TESORERIA DEL MUNICIPIO DE CALOTO CAUCA			



\*(415)7707289180029(8020)030426671910(3900)0031325800(96)20111227\*

PROCESO

GARANTIZAR EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 837-1 DEL E.T. EL PAGO DEL 100% DE LAS SUMAS EN DISCUSIÓN POR \$900.000.000 CONTENIDO EN LA RESOLUCIÓN 069 DE 2011 MEDIANTE LA CUAL SE DECRETARON MEDIDAS PREVENTIVAS DE EMBARGO DE SUMAS Ciertas DE DINERO, CRÉDITOS U OTROS SEMEJANTES QUE A FAVOR DE EMGESA S.A. E.S.P., CON NIT 860.063.875-8 TENGA O LLEGARE A TENER EN CUENTAS CORRIENTES, MEDIDA PROFERIDA EN EL MARCO DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO QUE ADELANTA EL MUNICIPIO DE CALOTO EN CONTRA DE EMGESA S.A. E.S.P., POR CONCEPTO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO POR LOS AÑOS 2006, 2007, 2008 Y 2009.

TOMADOR EMGESA S.A. E.S.P. NIT. 8600.063.875-8

ENTIDAD QUE EXIGE LA CAUCIÓN TESORERÍA DEL MUNICIPIO DE CALOTO, CAUCA NIT. 891.501.292-7

APODERADO: CAMILO FRANCISCO CAYCEDO TRIBIN C.C 79.944.687 TP 103.101

AUTORIDAD: TESORERIA DEL MUNICIPIO DE CALOTO, CAUCA.

ARTICULO: COMO FUNDAMENTO EL ARTICULO 837 - 1 DEL E.T

CIUDAD DEL PROCESO : CALOTO - CAUCA.

- FIN DE LA SECCION -

SUMA ASEGURADA: \$ 900.000.000,00

AR837 MEDIDAS PREVENTIVAS

Previo o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad. Para este efecto, los funcionarios competentes podrán identificar los bienes del deudor por medio de las informaciones tributarias, o de las informaciones suministradas por entidades públicas o privadas, que estarán obligadas en todos los casos a dar pronta y cumplida respuesta a la Administración, so pena de ser sancionadas al tenor del art. 651 (literal a).

Parágrafo. Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que esta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se ordenará levantarlas.

Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado. (Parágrafo modificado por la Ley 6/92, art. 85)

VIGENCIA: POR EL TIEMPO DE DURACION DEL PROCESO.

SE ANEXAN Condiciones Generales :

REGIMEN COMUN SOMOS GRANDES CONTRIBUYENTES. RESOLUCION 2503 DE DICIEMBRE 2015. AGENTE RETENEDOR DEL IVA. SOMOS AUTORETENEDORES SEGUN RESOLUCION 8498 DE JUNIO 21 DE 2013. ESTE DOCUMENTO EQUIVALE A UNA FACTURA DE CONFORMIDAD CON EL ART. 8 DECRETO 1185/96

MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA

TOMADOR

010700-1326-P-00000000000000000000

NIT 891.700.037-9 Cra. 14 No. 96 - 34 PBX: 6503300 fax: 6503400 www.mapfre.com.co E-mail: mapfre@mapfre.com.co A.A: 28525 Bogotá, D.C., Colombia

C.P.P: CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL

C.P.C: CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL

N.E.C: CODIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

C.Co: CODIGO DE COMERCIO

C.P.L: CODIGO PROCEDIMIENTO LABORAL

Estimado cliente, para conocer los condicionados del producto contratado y una amplia información sobre nuestros productos y servicios puede consultar la página web www.mapfre.com.co.



**POLIZA**

INICIACION  
COPIA

<b>TOTAL PRIMA NETA</b> <b>PESOS COLOMBIANOS</b>	<b>GASTOS DE EXPEDICION</b> <b>PESOS COLOMBIANOS</b>	<b>SUBTOTAL EN</b> <b>PESOS COLOMBIANOS</b>	<b>VALOR IMPUESTO A LAS VENTAS</b> <b>PESOS COLOMBIANOS</b>	<b>TOTAL A PAGAR</b> <b>EN PESOS COLOMBIANOS</b>
\$ 27.000.000,00	\$ 5.000,00	\$ 27.005.000,00	\$ 4.320.800,00	\$ 31.325.800,00

**TOMADOR**

NIT 891.700.037-9 Cra. 14 No. 96 - 34 PBX: 6503300 fax: 6503400 [www.mapfre.com.co](http://www.mapfre.com.co) E-mail: [mapfre@mapfre.com.co](mailto:mapfre@mapfre.com.co) A.A.: 28525 Bogotá, D.C., Colombia

**C.P.P: CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL**

C.P.C; CODIGO PROCEDIMIENTO CIVIL

C.Co: CODIGO DE COMERCIO

C.P.L: CODIGO PROCEDIMIENTO LABORAL

Estimado cliente, para conocer los condicionados del producto contratado y una amplia información sobre nuestros productos y servicios puede consultar la página web [www.mapfre.com.co](http://www.mapfre.com.co).

*E. A. Contra Lencia*



QUINONES

*2875*  
*479*  
*30913*

Bogotá D.C 18 de octubre de 2017  
Q.C. 332/2017

TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
SECRETARÍA GENERAL

Fecha: 18 OCT 2017

Hora: \_\_\_\_\_

RECIBIDO

Honorable Magistrado  
NAUM MIRAWAL  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
E. S. D.

Expediente:	190012333003201200040100
Demandante:	EMGESA S.A. E.S.P
Demandado:	Municipio de Caloto
Asunto:	Recurso de Apelación

*MIGUEL VIVAS R*

LUCY CRUZ DE QUINONES identificada con la cédula de ciudadanía No. 41.581.364 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional de abogado No. 15.452 del Consejo Superior de la Judicatura, según el poder que reposa en el expediente, y que reasumo mediante este acto, me permito apelar en lo desfavorable, la Sentencia TA-DES002-ORD. 096-2017, Expediente 19001-23-33-003-2012-00401-00 proferida por el H. Tribunal Administrativo del Cauca M.P. NAUM MIRAVAL MUÑOZ, dentro de la oportunidad procesal prevista para tal efecto.

## I. OPORTUNIDAD

Me encuentro en el término de diez días hábiles, contados a partir de la notificación electrónica de la sentencia efectuada el 4 de octubre de 2017, razón por la cual el término para interponer el recurso vence el 19 de octubre de 2017.

## II. EL CASO CONCRETO

En el presente caso se discute la legalidad de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se expide Liquidación de Aforo y se acumulan la sanción correspondiente por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros del hecho generador comercial, notificada a EMGESA S.A., E.S.P. por los años 2006, 2007, 2008 y 2009 proferida por el Tesorero Municipal del Municipio de Caloto (Cauca), así como la Resolución 068 de 9 de diciembre de 2011 que resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución No.045 del 3 de octubre de 2011,

Según el Municipio de Caloto, mi poderdante estaría sujeta a la declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio por la supuesta realización de la actividad de comercialización de energía en el Municipio de Caloto, cuando en realidad, como está probado en el proceso, EMGESA S.A. E.S.P, no posee plantas generadoras de energía en

el Municipio de Caloto, y por su parte el Municipio de Caloto, no probó en el proceso que la energía que vendió a sus clientes de Caloto, se hubiera originado en la compra de energía para la reventa a dichos clientes de Caloto, ni probó que dispusiera de redes de distribución propias hasta los consumidores finales regulados, por lo cual no realizó actividad comercial alguna gravada con el ICA en jurisdicción del Municipio de Caloto, ni tampoco prestó en su jurisdicción el servicio público domiciliario de energía eléctrica. No obstante la sentencia que se apela consideró, equivocadamente que sí existe un hecho generador gravable en adición a la generación y comercialización de energía que fueron objeto de tributación en otros territorios municipales, acorde con la ley.

### III. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO Y EL SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO.

Compartimos totalmente estas dos piezas jurídicas, inspiradoras por su apego a la normativa vigente, su precisión, su brevedad y contundencia jurídica y por ello las invocamos como parte de los argumentos de la apelación y como prueba de lo que en derecho debió decidirse en la sentencia apelada.

En la Sentencia apelada, se resume la conclusión del Concepto del Ministerio Público:

*"El Ministerio Público concluyo (sic) que después de hacer un análisis de diferentes fuentes de Derecho y dado que EMESA S.A.E. S.P. es un agente generador de energía eléctrica que no vende directamente la energía a los usuarios finales del Municipio de Caloto, deberá considerarse que la parte demandante no es sujeto pasivo del impuesto de industria comercio, por lo que solicitó (sic) se declare la nulidad de los actos administrativo demandados."*

El Ministerio Público, se apoya en el hecho irrefutable de la inexistencia de la actividad de prestación del servicio público domiciliario en cabeza de la demandante en el Municipio de Caloto, puesto legalmente no podría hacerlo debido a su objeto social probado con el certificado de la Cámara de Comercio, que está restringido de empresa generadora y comercializadora de energía, que no le permite realizar ninguno de los otros servicios complementarios de la generación de energía. A la sentencia no le interesó el concepto del Ministerio Público.

Por su relevancia jurídica para la prosperidad de esta apelación, transcribo en su integridad el Salvamento de Voto que respalda los argumentos de la actual apelación y acoge los de la demanda inicial:

## **SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Con el respeto acostumbrado, me permito manifestar que no comparto la decisión adoptada en el asunto de la referencia. Esto, con sustento en los planteamientos que fueron desarrollados en la ponencia que resultó derrotada, y que me permito transcribir en lo pertinente:

### **1. Lo demostrado y los actos demandados**

En este proceso quedó aceptado y demostrado que Emgesa SA ESP, es agente generador y comercializador de energía eléctrica. Esto fue aceptado por las partes y se comprueba con el certificado de existencia y representación de la empresa, a folios 2 a 14, con la certificación de XM SA ESP, en calidad de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales -ASIC-, a folios 319 y siguientes del cuaderno principal y a folios 109 a 113 del cuaderno de antecedentes administrativos, y con lo dicho por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, a folios 120 y siguientes del cuaderno de antecedentes.

También se sabe que un generador y un comercializador debe tener registradas sus fronteras comerciales en cada una de dichas calidades. En el caso de Emgesa SA ESP, se certificó que tiene fronteras como agente comercializador en el municipio de Caloto, con diferentes usuarios, siendo la más antigua desde 1 de septiembre de 2007. Esto según se certificó por XM SA ESP, a folios 319 y siguientes del cuaderno principal.

Ahora bien. La administración municipal de Caloto adelantó un procedimiento tributario en contra de EMGESA SA ESP, por el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2006 a 2009, por la actividad de comercialización de energía eléctrica.

Dentro de ese trámite, el 7 de octubre de 2011, se notificó la Resolución 045 de 3 de octubre de 2011, por medio de la cual el municipio de Caloto realizó la liquidación de aforo e impuso una sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros, efectuada a EMGESA por los años 2006 a 2009, por el hecho de la comercialización de energía eléctrica. *Fls. 16 a 28, 144 a 157 del cuaderno principal y 42 a 55 del cuaderno de antecedentes administrativos.*

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00  
Actor: EMGESA S.A.E.S.P.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Salvamento de voto

En el término legal, EMGESA interpuso recurso de reconsideración contra la anterior Resolución. *Esto, según se estableció en el auto que decretó no probada la excepción previa de falta de agotamiento del requisito de procedibilidad, decisión confirmada por el Consejo de Estado, en providencia de 13 de octubre de 2016 -Fls. 232 y siguientes-.*

Y el 9 de diciembre de 2011, el municipio de Caloto expidió la Resolución No. 068, en la que ratificó y declaró ejecutoriada en todas sus partes la Resolución anterior No. 045 de 3 de octubre de 2011. *Fls. 48 a 51 y 158 a 161 del cuaderno principal, y folios 35 a 38 C. antecedentes administrativos.*

Así, para establecer la legalidad de estos actos administrativos, se fijó el litigio en el sentido de establecer si EMGESA SA ESP es, o no, sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el municipio de Caloto, Cauca, por las vigencias 2006 a 2009, por el hecho de la comercialización de energía eléctrica a usuarios allí ubicados.

## 2. Normatividad aplicable

El impuesto de industria y comercio está regulado en forma general en los artículos 32 y siguientes de la Ley 14 de 1983, compilados a su vez en los artículos 195 y siguientes del Decreto Ley 1333 de 1968, y está regulado en forma especial en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 para la actividad de generación y transmisión de energía eléctrica.

Se define, normativa y jurisprudencialmente, como un gravamen de carácter municipal, que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios que se realizan en los distritos especiales y en los municipios, ya sea en forma permanente o transitoria, y en establecimientos de comercio, abiertos o no al público. *Ver sentencias C 922 de 2004 y C 177 de 1996.*

Lo que se entiende por actividades industriales, comerciales y de servicios, como hecho gravable, están definidas en los artículos 34, 35 y 36 de la Ley 14 de 1983.

A la vez, la determinación del sujeto activo viene dada, por regla general, por la jurisdicción donde se lleva a cabo la actividad comercial, industrial o de servicios; pues el propósito de la Ley 14 de 1983, fue erigir como beneficiario del tributo al municipio del cual había servido la infraestructura y los recursos para realizar la actividad gravada. *Ver sentencia C 121 de 2006.*

De manera especial, en relación con el impuesto de industria y comercio y las actividades de la prestación del servicio de energía eléctrica, el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 establece, en lo que interesa para el asunto, que se causa en el municipio en donde se presta el servicio al usuario final, y que en la actividad de generación de energía eléctrica, esta "continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981, que en lo pertinente regula que las entidades generadoras de energía eléctrica pueden ser gravadas con el impuesto de industria y comercio, en el monto allí indicado. Y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, dispuso que "La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981." *Subrayado añadido.*

## 3. Jurisprudencia aplicable

El Consejo de Estado y esta Corporación han resuelto asuntos semejantes al de la referencia, en los que se consideró que algunas empresas, dadas sus calidades de generador y de comercializador de energía, eran sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, tal



Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00  
Actór: EMGESA S.A.E.S.P.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Salvamento de voto

como lo liquidaban oficiosamente las entidades territoriales donde se certificaba que existían usuarios finales de dichas empresas.

Luego, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, explicó que se trataba de una norma interpretativa, esto es, que delimitaba el alcance de la actividad industrial de las empresas generadoras de energía eléctrica respecto al impuesto de industria y comercio, en otras palabras, que "se limita a aclarar el alcance de la base gravable del aludido impuesto, en el sentido de reconocer que la venta de lo producido hace parte de dicha actividad industrial". A lo que agregó una delimitación del concepto de comercialización, que a lo largo de la sentencia se entendió como la venta de lo producido, frente a la que se evidenció que también puede implicar un fenómeno de reventa, esto es, que se compre para vender. Por lo que condicionó la exequibilidad del artículo, bajo la siguiente consideración:

*En aquellos casos en que una empresa generadora compra la energía a otra empresa generadora o a una comercializadora para, a su vez, volverla a vender en forma directa a través de contratos bilaterales a usuarios no regulados o a otros agentes del mercado, es indudable que en dicha hipótesis el generador no actúa como "productor o fabricante" sino como un simple "comercializador", razón por la que su obligación tributaria se debe causar conforme con las reglas generales del impuesto de industria y comercio, tal y como lo sostienen el Instituto Colombiano de Derecho Tributario, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.*

Por lo que resolvió que el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 era exequible, en el entendido que lo allí dispuesto no aplica respecto de la comercialización de energía no producida por parte de las empresas generadoras de energía eléctrica.

Con ese marco normativo y jurisprudencial, en sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 18 de junio de 2015, radicado interno 19168, se dijo:

*De acuerdo con lo anterior, se advierte que tanto la expedición del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 como la sentencia de la C-587 de 2014 imponen a esta Sección la necesidad de realizar un análisis distinto del que había hecho en asuntos como el debatido en el presente caso, pues corresponde dar aplicación a la voluntad del legislador en cuanto al tratamiento que deben recibir las empresas generadoras cuando comercializan energía, teniendo en cuenta los lineamientos y condicionamientos efectuados por la Corte Constitucional en la sentencia citada, para entender que el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, como norma interpretativa se entiende incorporada a lo dispuesto en la Ley 56 de 1981.*

Así, en este tipo de asuntos, el criterio legal y jurisprudencial consiste en que la actividad de comercialización de empresas generadoras de energía eléctrica, continúa o queda amparada bajo el impuesto de industria y comercio causado en razón de esta última actividad de generación, salvo que se evidencie que para la comercialización ha debido comprarse energía a otra empresa, generadora o comercializadora, para entregarla al usuario, evento en el que el impuesto de industria y comercio se rige por las reglas generales, ya que no se estaría actuando como productor o generador, sino como simple comercializador –reventa de energía eléctrica–.

#### 4. El caso concreto

Como se vio, en los actos administrativos demandados el municipio de Caloto liquidó coercitivamente en contra de Emgesa SA ESP, el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2006 a 2009, por la actividad de comercialización de energía eléctrica.



QUINONES  
CRUZ  
ABOGADOS

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00  
Actór: EMGESA S.A.E.S.P.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Salvamento de voto

Bajo el criterio legal y jurisprudencial expuesto, y valoradas las pruebas del proceso, se tiene que la actividad de comercialización realizada por Emgesa SA ESP, en el municipio de Caloto, corresponde a una actividad de comercialización de energía generada, por lo que dicha comercialización de energía eléctrica continúa gravada por el tributo causado por la actividad de su generación, esto, en aplicación del artículo 24.1 de la Ley 142 de 1994, el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 y el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012. Este último, en razón que corresponde a una norma interpretativa, por lo que se entiende incorporado a la norma inicial que es el artículo 7 de la Ley 56 de 1981.

En este sentido, se tiene que en el proceso no existe prueba de que la energía que Emgesa SA ESP suministró a los usuarios no regulados con domicilio en el municipio de Caloto, provenga de compras de energía hechas a otras empresas, generadoras o comercializadoras, con la finalidad de atender las necesidades o consumos de sus clientes en dicho municipio.

Para este caso, cabe anotar que si bien se puede evidenciar que Emgesa SA ESP, en su calidad de comercializador tiene registradas fronteras comerciales en el municipio de Caloto, Cauca, esto no significa que se demuestre que la energía que suministró a sus usuarios en esa jurisdicción territorial, provenga de compras de energía hechas a otras empresas, generadoras o comercializadoras. El registro de las fronteras comerciales se explica porque corresponde a una obligación que le recae en su calidad de generador y de comercializador de energía eléctrica, como lo indicaron XM SA ESP y la CREG, en las certificaciones allegadas; empero, no es indicativa de que Emgesa SA ESP, debió comprar energía a otras empresas para entregarla a sus usuarios.

Además, XM SA ESP, explicó que *"no es posible determinar, si EMGESA SA ESP compra energía en la Bolsa de Energía o en Contratos de Largo Plazo para venderla específicamente a usuarios finales ubicados en el Municipio (sic) de Caloto"*. Lo que corrobora que no hay prueba que Emgesa SA ESP haya comprado energía para entregarla a sus usuarios en el municipio de Caloto, lo que impide también que este ente territorial sea considerado como sujeto activo del impuesto de industria y comercio en este asunto.

Cabe resaltar como antecedente a esta asunto, que en providencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 20 de agosto de 2015, radicado interno 20006, se consideró que la actividad de comercialización de energía eléctrica realizada por Emgesa SA ESP, en el municipio de Caloto, Cauca, por los años gravables 2003 a 2005, no quedaba gravada por el impuesto de industria y comercio por el hecho generador de la comercialización, sino que continuaba gravada por la actividad de generación realizada por la misma empresa. En la sentencia se consideró lo siguiente:

*4.7.- Conforme con lo expuesto, se tiene que en el proceso no existe prueba de que la energía que suministró EMGESA a los usuarios no regulados con domicilio en el municipio de Caloto, provenga de compras de energía hechas a otros generadores o comercializadores, con la finalidad de atender las necesidades o consumos de sus clientes en dicho municipio.*

*Si bien de las pruebas aportadas al proceso se concluye que EMGESA, para los años 2003 a 2005, actuó en el mercado mayorista como generador y comercializador, y que como agente comercializador, compraba la energía necesaria para atender la demanda de los usuarios representados en el ASIC, dicha circunstancia no es suficiente para gravar con ICA la actividad de venta de energía realizada en el municipio de Caloto.*

Expediente: 19001 23 33 003 2012 00401 00  
Actor: EMGESA S.A.E.S.P.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
Salvamento de voto

4.8.- En esas condiciones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, la Sección entiende que la actividad realizada por EMGESA en la jurisdicción del municipio de Caloto, encuadra como una actividad de comercialización de energía generada por la misma empresa y, por ende, su actividad continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981, es decir, que la venta de la energía generada por la demandante sólo tributa por la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

Debe ser así, porque esa es la regla general para la actividad de las empresas generadoras de energía, lo que impone afirmar que la excepción -esto es, la comercialización de energía proveniente de otras empresas para cumplir sus contratos- debe ser probada o demostrada para que tenga operancia.

Así las cosas, EMGESA no estaba obligada a declarar en el municipio de Caloto el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2003 a 2005, por cuanto la venta de energía realizada a los usuarios no regulados con domicilio en dicha jurisdicción corresponde a una etapa de su actividad industrial como generadora de energía. Dicha empresa, se reitera, sólo estaba obligada a tributar en los términos del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, esto es, en donde se encuentran ubicadas las plantas generadoras, como está demostrado en el expediente.

## 5. Conclusión

Así las cosas, la actividad realizada por EMGESA S.A. en la jurisdicción del municipio de Caloto, encuadra como una actividad de comercialización de energía generada, por lo que continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981, es decir, que la venta de la energía generada por la demandante sólo tributa por la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.

La anterior es la regla general para la actividad de las empresas generadoras de energía, lo que impone afirmar que la excepción -esto es, la comercialización de energía proveniente de otras empresas para cumplir sus contratos- debe ser probada o demostrada, lo que no ocurrió en este proceso.

Así las cosas, EMGESA S.A. no estaba obligada a declarar en el municipio de Caloto el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2006 a 2009, por cuanto la venta de energía realizada a los usuarios no regulados con domicilio en dicha jurisdicción corresponde a una etapa de su actividad industrial como generadora de energía. Dicha empresa, se reitera, sólo estaba obligada a tributar en los términos del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, esto es, en donde se encuentran ubicadas las plantas generadoras, ubicación que, de las pruebas del plenario, se infiere no corresponde al municipio de Caloto - Cauca, razón suficiente para declarar la nulidad de los actos administrativos objeto del presente estudio de legalidad.

Tampoco procede la sanción por no matricularse ni el impuesto de avisos y tableros, toda vez que no se demostró que la demandante hubiera instalado avisos.

Y establecida la no condición de sujeto pasivo del tributo, carecen de sustento las sanciones en las liquidaciones oficiales impuestas.

Por lo expuesto, lo procedente era que se accediera a las pretensiones de la demanda.

Le asiste la razón al Honorable Magistrado Jaramillo Delgado. En efecto:

1. EMGESA, no es un distribuidor. Es un generador y comercializador de energía y por ello no puede ser distribuidor y menos aún, prestar un servicio público domiciliario de energía, como se probó con la certificación de XM y la de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (Inciso primero del numeral 1 del salvamento).
2. De conformidad con el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, la actividad de generación de energía eléctrica *"continuará gravada de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, norma vigente interpretada por vía de autoridad por el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, que dispuso que "La comercialización de energía eléctrica por parte de las empresas generadoras de energía continuará gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981. Y el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, norma vigente, declarada exequible por la Corte Constitucional, de obligatorio cumplimiento para las autoridades administrativas y jueces contenciosos, so pena de la revocatoria de sus propios actos.*
3. La comercialización de la energía eléctrica para efectos del ICA, debe entenderse como la venta de la propia producción, en este caso la energía eléctrica, para poder ser cobijada por el artículo 7 la ley 56 de 1981, el 24.1 de la Ley 142 de 1994, el 51 de la Ley 383 de 1997 y el 181 de la Ley 1607 de 2012, como ocurre en el presente caso.
4. En el proceso, no existe prueba de que la Actora suministró a sus usuarios no regulados, energía comprada a terceros para su reventa a éstos usuarios, prueba imposible de obtener *"porque no es posible determinar, si EMGESA SA ESP compra energía en la Bolsa de Energía o en Contratos de Largo Plazo para venderla específicamente a usuarios finales ubicados en el Municipio de Caloto", como lo certificó XM SA ESP.*
5. El artículo 77 de la Ley 49 de 1990 reguló la tributación de la actividad industrial, limitándola a los ingresos originados en la comercialización de la producción industrial, declarando como sujeto activo de la obligación sustancial al municipio de la sede fabril, por lo que no puede escindirse la actividad industrial simultáneamente en actividad comercial para efectos del ICA puesto que la capacidad de producción efectivamente se traduce en kilovatios vendidos en su totalidad.
6. La jurisprudencia del H. Consejo sobre los mismos hechos y el mismo derecho es reiterada, no solo en procesos entre las mismas partes del presente proceso, sino en casos de terceros, en donde se ha resuelto conforme con las normas citadas para el generador que comercializa su producción.
7. Era forzoso concluir, como lo hace el salvamento de voto, que procedía la nulidad de los actos demandados y por las mismas razones debe prosperar la apelación y revocarse la sentencia que se declara en abierto desacato de la

jurisprudencia constitucional y de los precedentes verticales del H. Consejo de Estado.

#### IV. LAS CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL EN LA SENTENCIA APELADA

En estricto derecho no pueden compartirse las consideraciones de la Sala mayoritaria del H. Tribunal Administrativo del Cauca, por las siguientes razones:

1. Después de una extensa transcripción de la Sentencia del Consejo de Estado de 18 de junio de 2015, Radicación 15001-23-31-000-2003-00616-01 (19168), que acoge los lineamientos de la Sentencia C-587 de 2014 de la Corte Constitucional, y resuelve un caso de nulidad y restablecimiento del derecho, entre las mismas partes, EMGESA SA ESP y el Municipio de Caloto, por los mismos hechos e idéntico derecho, por los períodos 2003 a 2005, a favor del contribuyente EMGESA S.A., el Tribunal del Cauca sorprendentemente concluye:

*"De conformidad con el recuento jurisprudencial traído a líneas, entiende este Tribunal que la actividad de generación de energía lleva implícita su comercialización, siempre que se trate de la energía generada por la empresa, y por lo tanto si lo que ocurre es que la generadora adquiere energía para venderla, su actuación es como un simple comercializador, sin el amparo de las reglas tributarias contenidas en el numeral primero del artículo 51 de la Ley 383 de 1997" (Destaco)*

Esta es una sesgada lectura de la Sentencia. Lo que en realidad se dijo en la Sentencia, es que "En aquellos casos en que una empresa generadora compra la energía a otra empresa generadora o a una comercializadora para, a su vez, volverla a vender en forma directa a través de contratos bilaterales a usuarios no regulados o a otros agentes del mercado, es indudable que en dicha hipótesis el generador no actúa como "productor o fabricante" sino como un simple "comercializador", razón por la que su obligación tributaria se debe causar conforme con las reglas generales del impuesto de industria y comercio, [...]". Es decir la excepción contemplada teóricamente se refiere al ejercicio de la actividad comercial **separada** de la industrial de generación, que lleva implícita la comercialización de la energía. En cambio, en el caso en estudio la comercialización de la energía arroja la misma cifra en kilovatios producidos, que en conjunto, en el sistema corresponde a la misma cifra agregada de la energía generada por todos los generadores del país, así se transe en la Bolsa de Energía que es un simple instrumento del mercado que actúa para los industriales como un mecanismo de compensación para los momentos estacionales de déficit o superávit de energía.

Como lo afirma el H.M JARAMILLODELGADO en su salvamento de voto:



"En este sentido, se tiene que en el proceso no existe prueba de que la energía que Emgesa SAESP suministró a los usuarios no regulados con domicilio en el Municipio de Caloto, provenga de compras de energía hechas a otras empresas, generadoras o comercializadoras, con la finalidad de atender las necesidades o consumos de sus clientes en dicho municipio.

[...]

Además, XM SA ESP, explicó que "no es posible determinar, si EMGESA SA ESP compra energía en la Bolsa de Energía o en Contratos de Largo Plazo para venderla específicamente a usuarios finales ubicados en el Municipio (sic) de Caloto". Lo que corrobora que no hay prueba que Emgesa SA ESP haya comprado energía para entregarla a sus usuarios en el municipio de Caloto, lo que impide también que este ente territorial sea considerado como sujeto activo del impuesto de industria y comercio en este asunto.

Cabe resaltar como antecedente a este asunto, que en providencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 20 de agosto de 2015, radicado interno 20006, se consideró que la actividad de comercialización de energía eléctrica realizada por Emgesa SA ESP, en el municipio de Caloto Cauca, por los años gravables 2003 a 2005, no quedaba gravada por el impuesto de industria y comercio por el hecho generador de la comercialización, sino que continuaba gravada por la actividad de generación realizada por la misma empresa. En la Sentencia se consideró lo siguiente:

4.7. Conforme con lo expuesto, se tiene que en el proceso no existe prueba de que la energía que suministró EMGESA a los usuarios no regulados con domicilio en, el municipio de Caloto, provenga de compras de energía hechas a otros generadores o comercializadores, con la finalidad de atender las necesidades o consumos de sus clientes en dicho municipio.

Si bien de las pruebas aportadas al proceso se concluye que EMGESA, para los años 2003 a 2005, actuó en el mercado mayorista como generador y comercializador, y que como agente comercializador, compraba la energía necesaria para atender la demanda de los usuarios representados en el ASIC, dicha circunstancia no es suficiente para gravar con ICA la actividad de venta de energía realizada en el municipio de Caloto.

4.8.- En esas condiciones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, la Sección entiende que la actividad realizada por EMGESA en la jurisdicción del municipio de Caloto, encuadra como una actividad de comercialización de energía generada por la misma empresa, y, por ende, su actividad continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, es decir, que la venta de la energía generada por el demandante sólo tributa por la actividad industrial en el municipio

*donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.*

*Debe ser así; porque esa es la regla general para la actividad de las empresas generadoras de energía, lo que impone afirmar que la excepción -esto es, la comercialización de energía proveniente de otras empresas para cumplir sus contratos- debe ser probada o demostrada para que tenga operancia. (destaco)*

*Así las cosas, EMGESA no estaba obligada a declarar en el municipio de Caloto el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2003 a 2005, por cuanto la venta de energía realizada a los usuarios no regulados con domicilio en dicha jurisdicción corresponde a una etapa de su actividad industrial de generación de energía. Dicha empresa, se reitera, sólo estaba obligada a tributar en los términos del artículo 7 de la ley 56 de 1981, esto es, en donde se encuentran ubicadas las plantas generadoras como está demostrado en el expediente." (Destaco)*

De nuevo queda al descubierto que la conclusión a que llega el Tribunal, es contraevidente y rompería con la seguridad jurídica que asiste al contribuyente en la interpretación de las normas y sus hechos en los casos similares y en los propios.

Adicionalmente, por su importancia fáctica y jurídica, es preciso delatar la incoherencia del fallo del Tribunal al apoyar su decisión, en contra de las pretensiones de la Actora, precisamente en la Sentencia que falla a favor de EMGESA y en contra del Municipio de Caloto, la misma controversia por los años 2003 a 2005, en una especie de vía de hecho que ignora los fallos y las probanzas.

2. Del análisis de la respuesta de XM SA ESP no se puede llegar a afirmar que la venta de la producción de Emgesa en todas sus plantas del país, excluya las ventas para atender los contratos dirigidos a usuarios no regulados ubicados en Caloto. Tal conclusión no se desprende de la certificación de XM sino de la imaginación del fallador. Veamos los dos apartes en los que se desarrolla la tesis de la sentencia:

2.1. "Conforme a la respuesta emanada por la empresa XM, lo primero que llama la atención de este tribunal es que EMGESA SA ESP, en su calidad de comercializador, ha comprado energía en el mercado mayorista o bien en Bolsa o en contratos para atender la demanda de sus usuarios, entre los años 2006 a 2009, actividad que no puede estar encuadrada en las descritas en la sentencia C-587 de 2014, por la sencilla razón que dichas actividades solo están previstas para la venta de energía generada por parte de las empresas generadoras, así:

*(ii) las empresas generadoras venden o comercializan lo producido, lo cual se puede hacer de tres maneras. (i) a través de contratos bilaterales que se celebran con otros agentes del mercado como lo son otros generadores, distribuidores o comercializadores puros, en cuyo caso se habla del mercado mayorista; (ii) también por intermedio de contratos bilaterales con usuarios no regulados, lo cual se identifica con el nombre de mercado libre o mercado no regulado; y finalmente (iii) a través de la bolsa de energía, en la que se negocia a precios de mercado.*

Respecto de este primer análisis es bueno recordar que XM no ha dicho que los generadores no puedan vender la energía que producen. Todo lo contrario. Es esa la que puede venderse o comercializarse a través de cualquiera de las tres maneras citadas por XM, que no son excluyentes, y en este caso está probado que se trató de contratos bilaterales sobre la base de la producción de Emgesa.

La segunda tesis pretende usar apartes de una salvedad que hace la sentencia de la Corte para la comercialización autónoma, cuando se vuelve a vender o se revende energía, lo que la certificación descarta en el presente caso pero el Tribunal afirma a despecho de la prueba recaudada:

*2.2. De otro lado, es significativo que XM discrimina la energía adquirida en calidad de Generador y la adquirida en calidad de Comercializador situación que a juicio de la Sala, hace plenamente observable la excepción prevista por la propia Corte Constitucional al determinar:*

*"En aquellos casos en que una empresa generadora compra la energía a otra empresa generadora o a una comercializadora para, a su vez volverla a vender en forma directa a través de contratos bilaterales o usuarios no regulados o a otros agentes del mercado, es indudable que en dicha hipótesis el generador no actúa como "productor o fabricante", sino como un simple "comercializador", razón por la que su obligación tributaria se debe causar conforme con las reglas generales del impuesto de industria y comercio".*

*Dada la claridad que arroja la lectura efectuada por el Máximo Órgano Constitucional, esta Corporación encuentra que el solo hecho de vender energía a usuarios no regulados por parte de las generadoras, no la encuadra en la actividad de generación, porque justamente debe verificarse que no se trata de energía comprada a otra generadora o una comercializadora, situación que en este proceso se descarta con la remembrada prueba "practicada" por XM.*

*Corolario de todo lo expuesto, y nuevamente adoptando la posición de la Corte Constitucional no es factible ante la actividad de comercialización por fuera de lo que abarca la generación de energía desplegada por EMGESA, aplicar a efectos*

del impuesto de industria y comercio, la regulación contenida en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, pues solo resulta aplicable a las empresas en su actividad de generación de energía.

En contraposición, es del caso entender que la actividad desplegada en el municipio de Caloto corresponde a la descrita en el artículo 51 de la Ley 383 de 1997, que refiere:

ARTÍCULO 51. Para efectos del artículo 24-1 de la Ley 142 de 1994, el impuesto de industria y comercio en la prestación de los servicios públicos domiciliarios se causa en el municipio en donde se preste el servicio al usuario final sobre el valor promedio mensual facturado.

La definición de servicio público domiciliario de energía eléctrica, contenida en el artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994 señala que lo es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición, es decir que lo importante es determinar si la entrega de energía se hace al usuario final.

En el caso de EMGESA, quedó demostrado que en su actividad de comercialización si tiene usuarios industriales finales en la jurisdicción de CALOTO, CAUCA, por lo que dicha actividad es considerada prestación del servicio público domiciliario de energía y como consecuencia si era sujeto pasivo del ICA en el municipio por los años gravables 2006 a 2009, siéndole aplicable la Ley 383 de 1997, artículo 51 inciso primero.

Así las cosas, la parte demandante no logró desvirtuar en este aspecto la legalidad de los actos acusados, y por tanto se despacharan desfavorablemente las pretensiones."

Al contrario de lo argumentado por el H. Tribunal, fue el Municipio de Caloto quien no demostró en los actos escritos acusados en este proceso que EMGESA hubiese comprado energía a terceros para revenderla a sus clientes en Caloto, hecho por demás indemostrable, como lo dice XM. No se puede seguir la territorialidad de la energía que se despacha para afirmar que es la misma que llegó a Caloto cuando el sistema interconectado recibe lo que los agentes generadores producen y venden. Y es por ello que el artículo 51 de la ley 383 de 1997 exige para la tributación autónoma de un comercializador de energía que éste no sea generador. Para el generador existe el artículo 7 de la Ley 56 de 1981 ratificado por el 181 del ley 1607 de 2012.

Y de otra parte, en los servicios públicos domiciliarios de energía, lo importante no es "determinar si la entrega de energía se hace al usuario final," puesto que toda la energía siempre es consumida por un usuario final, dado que la energía eléctrica no es almacenable, sino que lo más importante es determinar si el consumidor final pertenece al

régimen regulado, régimen de origen constitucional que busca llevar el servicio a todos los usuarios protegiendo con la tarifa regulada y los subsidios que pagan los estratos 5 y 6, a los consumidores de menores ingresos y estratos 1, 2, y 3. Para que el suministro de energía sea considerado un servicio público domiciliario es necesario que exista transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición (artículo 14.25 de la Ley 142 de 1994). Como se ha reiterado, EMGESA SA ESP. No transporta la energía, ni está en capacidad de medir y controlar la energía que es distribuida por un agente distribuidor al usuario final. Por ello, si no trasmite ni distribuye mal puede afirmarse que ejerce un servicio público domiciliario y que no se trata un generador vendiendo su producción.

Luego la parte demandante si logró desvirtuar la legalidad de los actos acusados por haber sido expedidos con violación al régimen legal del ICA para los generadores que comercializan en todo el país. Por lo tanto estos mismos argumentos abonan la revocatoria de la sentencia en la parte desfavorable y en su lugar la declaratoria de nulidad de los actos acusados.

#### V. LA JURISPRUDENCIA DEL H. CONSEJO DE ESTADO

La jurisprudencia reiterada del H. Consejo de Estado, confirma la argumentación de esta apelación y los cargos en contra de los actos acusados porque ya existe una extensa línea jurisprudencial que considera que los generadores que actúan como comercializadores de su energía generada, en municipios diferentes a los de la ubicación de sus plantas generadoras, tributan de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, es decir por la actividad industrial desarrollada en los municipios sedes de sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990 y de las reglas del artículo 181 de la ley 1607 de 2012:



Referencia	Cita
Consejo de Estado, sentencia del 6 de noviembre de 1998. Sección Cuarta. Exp. No. 9017. C.P. Delio Gómez Leyva	"(...) Así las cosas, y si la actividad industrial, que necesariamente envuelve la comercialización de los bienes que se producen, sea cual sea la manera de llevarla a efecto, no deja de ser tal, y de otra parte, no puede ser considerada a la vez actividad comercial, ya que legalmente no puede ser considerada como comercial la actividad que ya es calificada de industrial, se confirma que la actividad de la actora, producción de bienes en Santafé de Bogotá, con comercialización de los mismos, es únicamente industrial y si la sede fabril es el Distrito Capital, a la luz del artículo 154 numeral 2 del Decreto 1421 de 1993, el sujeto activo del impuesto de industria y comercio es la ciudad de Santafé de Bogotá, en donde la actora debe por tanto tributar sobre la totalidad de los ingresos generados por la venta de los bienes producidos en esa ciudad" (he destacado. Pg. 9 de la demanda)
Consejo de Estado. Sección Cuarta. Exp. 10010. Julio.14 del 2000.	"La generación de energía es una actividad industrial que necesariamente envuelve su comercialización, y por lo tanto no puede denominarse actividad comercial. Para ser considerado como sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio es necesario tener plantas generadoras en el respectivo municipio, pues la generación de energía es una actividad que se realiza en el municipio donde se tienen las plantas generadoras. Así las cosas, la actora no realizaba en dicho municipio ninguna actividad comercial, a pesar de poseer allí una subestación, pues era el sitio de cumplimiento del contrato, no de su celebración, y lo que se grava con el impuesto es la realización de la actividad y no la satisfacción o el cumplimiento de la misma." (he resaltado)
Consejo de Estado. Sentencia del 20 de octubre del 2000. Exp. 9367. M.P. Julio Enrique Correo Restrepo.	"En el Municipio de Montelibano, la actora no ejerce la actividad comercial a que se alude en el acto administrativo acusado, y que por el hecho de que tenga en dicha jurisdicción un consumidor de su energía, no significa que la comercialización de la energía que produce en su planta generadora, ubicada en otra jurisdicción, sea independiente de su actividad industrial, sino por el contrario, se encuentra demostrado que la venta directa de su energía, es el resultado final de su actividad principal. En el anterior orden de ideas, al no tener la actora en el Municipio demandado plantas generadoras y por lo mismo no ejercer en su jurisdicción la actividad industrial no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio por no ser considerada como sujeto pasivo del tributo ni por la actividad mencionada, ni por la que dice recaer el gravamen en el acto acusado, es decir de comercial, pues, se reitera que en el presente caso la comercialización de la energía hace parte y es el resultado final de la actividad industrial." (negrillas)
Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejera Ponente: Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez. NI 19490. 16 de julio de 2015	De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, se debe resaltar lo siguiente: ➤ El artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 es una norma interpretativa. Conforme con lo establecido en los artículos 14 del Código Civil 21 y 58 del Código de Régimen Político y Municipal, la norma objeto de análisis fija el alcance de la actividad industrial de las empresas generadoras de energía eléctrica. La disposición precisa que la comercialización o venta de lo producido por las



QUINONES

CRUZ

Abogados

Referencia	Cita
	<p>generadoras de energía continuará gravada como lo prevé el artículo 7° de la Ley 56 de 1981.</p> <p>➤ <b>No existía regla especial en materia del impuesto de industria y comercio para la comercialización de energía producida por las generadoras.</b> La Corte Constitucional fue enfática en reconocer que en el régimen del impuesto de industria y comercio no existía una regla especial que gravara, de manera independiente, la comercialización de la energía eléctrica producida por las generadoras, pues como lo había precisado esta Sala en oportunidades anteriores, la actividad de comercialización regulada en el numeral 3° del artículo 51 de la Ley 383 de 1997 sólo se refiere a la comercialización de empresas no generadoras y cuyos destinatarios no sean usuarios finales, en esas condiciones, no estaba contemplado, como lo confirma la Corte, el supuesto de hecho contrario, esto es, la venta de energía de empresas generadoras a usuarios finales.</p> <p>➤ <b>La comercialización de energía por empresas generadoras incluye la venta de energía a usuarios no regulados.</b> En la sentencia trascrita, la Corte Constitucional se ocupó de analizar tres formas en que las empresas generadoras comercializan la energía generada, entre ellas, precisó, por ser la que interesa al caso concreto, la que se refiere a la venta de energía a través de contratos bilaterales con usuarios no regulados. Para la Corte, las actividades de comercialización descritas en la sentencia y realizadas por las empresas generadoras, están dentro del supuesto de hecho previsto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, toda vez que: i) se está en presencia de una misma actividad, la industrial, en la que el Legislador se limitó a aclarar el alcance de la base gravable del impuesto de industria y comercio y que corresponde a la prevista en el artículo 7° de la Ley 56 de 1981, en consecuencia, ii) se aplica lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 49 de 199024, en el sentido de reconocer que la venta de lo producido hace parte de dicha actividad industrial. →</p> <p>➤ <b>La exequibilidad del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 es condicionada.</b> Esta disposición se entiende aplicable a la comercialización de energía generada por la propia empresa generadora, caso en el cual se entiende que la comercialización hace parte de la actividad industrial, esto es, la actividad de generación. En caso de que la generadora adquiera energía para venderla, la norma ya no sería aplicable, pues el generador actúa como simple comercializador y se sujeta a una regla diferente para el impuesto de industria y comercio.</p> <p><u>De acuerdo con lo anterior, se advierte que tanto la expedición del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 como la sentencia C-587 de 2014, imponen a esta Sección la necesidad de realizar un análisis distinto del que había hecho en asuntos como el debatido en el presente caso, pues corresponde dar aplicación a la voluntad del legislador en cuanto al tratamiento que deben recibir las empresas generadoras cuando comercializan energía, teniendo en cuenta los lineamientos y condicionamientos efectuados por la Corte Constitucional en la sentencia citada.</u></p>

Referencia	Cita
	<i>para entender que el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, como norma interpretativa se entiende incorporada a lo dispuesto en la Ley 56 de 1981. (Subrayas del H. Tribunal de Boyacá)</i>
Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño de Valencia. NI 20013. 16 de julio de 2015	<p><i>Pues bien, de acuerdo con las pruebas aportadas, se advierte que la actora se comprometió a suministrarle a una empresa ubicada en el municipio de Puerto Tejada, la energía y potencia requeridas para el desarrollo de las actividades de la consumidora. También se establece que los contratos corresponden a ventas de energía a un usuario no regulado<sup>1</sup>, sin que se advierta en el expediente prueba alguna que permita inferir que la energía suministrada no corresponda a la energía generada por la propia actora. Por el contrario, la demandante ha sostenido tanto en sede administrativa como ante esta jurisdicción que la energía vendida a sus clientes corresponde a la comercialización de su propia producción de energía.</i></p> <p><i>De acuerdo con la sentencia C-587 de 2014, que fue analizada en el acápite anterior, se advierte que una de las formas mediante las cuales las generadoras comercializan la energía y se relacionan con otros actores en el mercado, es precisamente la venta de energía a usuarios no regulados, mediante contratos bilaterales, lo cual se identifica con el nombre de mercado libre o mercado no regulado.</i></p> <p><i>En esas condiciones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, la Sección entiende que la actividad realizada por EMGESA, en la jurisdicción del municipio de Puerto Tejada, encuadra como una actividad de comercialización de energía generada y, por ende, su actividad continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981, es decir, que la venta de la energía comercializada por la demandante, sólo tributa por la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.</i></p> <p><i>Por lo anterior, la Sala concluye que la demandante no estaba obligada a declarar en el municipio demandado el impuesto de industria y comercio por los años gravables 2002 a 2004, por cuanto la venta de energía realizada, en dicho período, corresponde a una etapa de su actividad industrial como generadora de energía y, por ende, solo está obligada a tributar en los términos del artículo 7º de la Ley 56 de 1981, esto es, en donde se encuentran ubicadas las plantas generadoras.</i></p>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez	<i>4.5.- No obstante, de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-587 de 2014, que fue analizada en el acápite anterior, se advierte que una de las formas mediante las cuales las empresas generadoras comercializan la energía y se relacionan con otros actores en el mercado, es precisamente la venta de energía a usuarios no regulados, mediante contratos bilaterales, lo que se identifica con el nombre de mercado libre o mercado no regulado.</i>

<sup>1</sup> Ley 143 de 1994 define al usuario no-regulado como la "persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 MW por instalación legalizada, cuyas compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente".

Referencia	Cita
23 de julio de 2015. NI 21679	<p><u>Dicha actividad, como se expuso, se encuentra gravada con ICA de acuerdo con la regla establecida en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, tal como lo dispone el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012, siempre y cuando se trate de la venta de energía generada por la misma empresa.</u></p> <p>(...)</p> <p><u>4.8.- En esas condiciones, a la luz de lo dispuesto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y los lineamientos expuestos por la Corte Constitucional, la Sección entiende que la actividad realizada por EPM en la jurisdicción del Municipio de Tuta, encuadra como una actividad de comercialización de energía generada por la misma empresa y, por ende, su actividad continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de la Ley 56 de 1981, es decir, que la venta de la energía generada por la demandante solo tributa por la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.</u></p>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez 30 de julio de 2015. NI. 20924	<p>En vigencia del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 -norma interpretativa-, cuya constitucionalidad fue condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-587 de 2014<sup>2</sup>, como se explicará más adelante, la Sección tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un tema similar al que ocupa el estudio de la Sala.</p> <p>Por tal razón, para resolver el presente litigio, se reiterarán los argumentos expuestos en la sentencia del 18 de junio de 2015, radicado: 15001-23-31-000-2003-00616-01 [19168], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia<sup>3</sup>, por ser perfectamente aplicables al caso</p>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez 20 de Agosto de 2015. NI. 20006	<p>La Sala reitera el precedente:</p> <p>En vigencia del artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 -norma interpretativa-, cuya constitucionalidad fue condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-587 de 2014<sup>4</sup>, como se explicará más adelante, la Sección tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un tema similar al que ocupa el estudio de la Sala.</p> <p>Por tal razón, para resolver el presente litigio, se reiterarán los argumentos expuestos en la sentencia del 18 de junio de 2015, radicado: 15001-23-31-000-2003-00616-01 [19168], C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia<sup>5</sup>, por ser perfectamente aplicables al caso.</p>

<sup>2</sup> Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>3</sup> En esa oportunidad se estudió la legalidad de los actos por los cuales el municipio de Tuta impuso a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año 1998, por la venta de energía a usuarios no regulados ubicados en dicho municipio.

<sup>4</sup> Magistrado ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>5</sup> En esa oportunidad se estudió la legalidad de los actos por los cuales el municipio de Tuta impuso a Empresas Públicas de Medellín E.S.P. sanción por no declarar el impuesto de industria y comercio por el año 1998, por la venta de energía a usuarios no regulados ubicados en dicho municipio.



Referencia	Cita
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño 2 de diciembre de 2015. NI 21310	<i>Reiteración de precedente:</i>  <i>Para resolver el asunto, la Sala se remitirá, en lo pertinente, a las consideraciones expuestas en la sentencia del 16 de julio de 2015, Exp. 20013, por tratarse de un asunto similar.</i>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas 10 de diciembre de 2015. NI 20012	<i>En esas condiciones, a la luz de lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y los lineamientos de la Corte Constitucional, la Sala considera que la actividad que realizó EMGESA en la jurisdicción del municipio de Puerto Tejada, en los períodos objeto de discusión, es una actividad de comercialización de energía generada. Por ende, esta actividad continúa gravada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, es decir que, la venta de la energía comercializada por la demandante sólo tributa por la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas las plantas de generación de energía de su propiedad, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.</i>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejera Ponente: Martha Teresa Briceño 9 de julio de 2015. NI 19491	<i>En esta sentencia se reitera el precedente:</i>  <i>En oportunidades anteriores la Sala había precisado que la regla contenida en el numeral 1º del artículo 51 de la Ley 383 de 1997, es especial y exclusiva para la actividad de generación de energía eléctrica, cuando señala que "continuará gravada", es decir, que sólo indicaba la forma en que se debía gravar esa actividad industrial específica, sin que ello implicara que el servicio público domiciliario y las demás actividades complementarias no lo estén, pues el artículo 51 de la Ley 383 de 1997 regula el tributo para el servicio público domiciliario (inciso 1º), la actividad de transmisión y conexión (numeral 2º) y la compraventa (numeral 3º)<sup>6</sup>.</i>
Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto 24 de agosto de 2017. NI 22086	<i>Reiteración del precedente:</i>  <i>La Sala anticipa que resolverá que la venta de energía eléctrica que la demandante realizó en el municipio de Tuta durante el año 2008 no está gravada con el impuesto de industria y comercio en esa jurisdicción ya que, por tratarse de la venta realizada por un generador, el tributo se causa en el municipio en que la energía eléctrica se genera, conforme lo establece el artículo 7 de la Ley 56 de 1981.</i>

<sup>6</sup> Sentencias de 14 de abril de 2011, Exp. 17930, M.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 22 de agosto de 2013, Exp. 18886, M.P. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, entre otras.



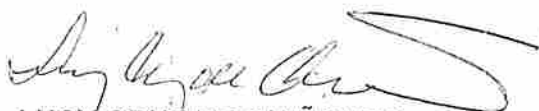
Referencia	Cita
<p>Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta Consejero Ponente: Stella Jeannette Carvajal Basto 13 de septiembre de 2017. NI. 20943</p>	<p><i>Para el efecto, se reiterarán, en lo pertinente, las consideraciones de la sentencia del 5 de octubre de 2016, dictada en el expediente 19815, en la que se resolvió un caso similar al que convoca la presente controversia.</i></p> <p><i>Reiteración del precedente:</i></p> <p><i>Dicho proceso concluyó con la sentencia del 23 de agosto de 2017, Exp. 22086, M.P. (E). Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto, en el cual la Sala anuló los actos antes mencionados, por lo siguiente:</i></p> <p><i>«La Sala considera que de conformidad con lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1607 de 2012 y a los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la sentencia C-857 de 2014, la actividad realizada por ISAGEN SA en el municipio de Tuta durante el año 2008 corresponde a la comercialización de la energía generada y, por tanto, esa actividad está gravada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 56 de 1981, es decir que tributa por el desarrollo de la actividad industrial en el municipio donde están ubicadas sus plantas de generación, en aplicación de la regla general prevista en el artículo 77 de la Ley 49 de 1990.</i></p> <p><i>Por tanto, la actividad desarrollada por la demandante en el municipio de Tuta no estaba gravada con el impuesto de industria y comercio por el año 2008, por cuanto la venta de energía realizada a Diaco SA corresponde a una etapa de la actividad industrial como generadora de energía».</i> (Negrillas fuera de texto)</p> <p><i>Como se observa, en la sentencia transcrita se concluyó que la venta de energía de ISAGEN a DIACO, no estaba gravada con el impuesto de industria y comercio, entonces, determinado que la demandante no era sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio en el año gravable 2008, por los ingresos percibidos de la venta de energía a la mencionada empresa, carece de sustento la modificación propuesta por la Administración frente a los declaraciones privadas de autorretención presentadas por la demandante.</i></p>

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, CP: Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 5 de octubre de 2016. Radicación: 15001-23-31-000-2003-02133-01 (19815). Actor: Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Demandado: Municipio de Tuta.

PETICIÓN

Las anteriores consideraciones permiten concluir que los Actos demandados no se encuentran conforme a derecho en lo referente a la determinación del Impuesto de Industria y Comercio en cabeza de EMGESA en la jurisdicción de Caloto, por lo tanto solicito al Honorable Consejo de Estado que determine la nulidad de los mismos y restablezca el derecho de mi representada.

Atentamente,



LUCY CRUZ DE QUIÑONES

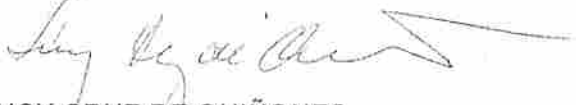
C.C. 41.581.364

T.p. 15.452 DEL C.S.J.

## VI. PETICIÓN

Por lo anterior, respetuosamente solicito del H. Consejo de Estado, que revoque la Sentencia apelada y en su lugar declare la nulidad de los actos acusados, Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se expide Liquidación de Aforo y se acumulan la sanción correspondiente por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros "del hecho generador comercial", notificada a EMGESA S.A., E.S.P. por los años 2006, 2007, 2008 y 2009 proferida por el Tesorero Municipal del Municipio de Caloto (Cauca), así como la Resolución 068 de 9 de diciembre de 2011 que resuelve el recurso de reconsideración contra la Resolución No 045 del 3 de octubre de 2011.

Atentamente,



LUCY CRUZ DE QUIÑONES  
C.C. 41.581.364  
T.p. 15.452 DEL C.S.J.



H &amp; A Luz Amparo Riascos Alomia &lt;lriascos@gha.com.co&gt;

**EMGESA S.A (AUTO FECHA)**

H &amp; A Johanna Valencia Fernandez &lt;jvalencia@gha.com.co&gt;

11 de noviembre de 2017, 15:32

Para: H &amp; A Luz Amparo Riascos Alomia &lt;lriascos@gha.com.co&gt;, informes@gherreraasociados.com

Apreciadas compañeras

Adjunto al presente, auto notificado en estados dentro del proceso de la referencia, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo en el que DISPONE:

Fijar fecha para audiencia de conciliación para el **23 DE NOVIEMBRE DE 2017 A LAS 11:00 AM.**

Cordial saludo!

**Johanna Valencia Fernandez**

Abogada

H &amp; A

Dirección: Av. 6 A Bis No. 35 N – 100 | Of. 212 - Centro Empresarial Chipichape | Cali, Colombia

PBX: (+57)(2) 659-4075 | Fax: (+57)(2) 659-4073

Dirección: Carrera 11 A No. 94<sup>a</sup> - 56 | Of. 204 | Bogotá D.C., Colombia

PBX: (+57)(1) 640-0401 | Fax: (+57)(1) 640-8933


**G. HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S

**Confidencialidad:**

La información contenida en este e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario final, se le notifica por este medio que no está autorizado para revisar, retransmitir, imprimir, copiar, usar o distribuir este e-mail o sus anexos so pena de ser sancionado legalmente conforme lo estipulado en la ley 1273 de 2009. Si usted ha recibido este e-mail por error por favor comuníquelo inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos de manera inmediata.

No imprima este correo electrónico sino lo considera necesario. Cuida el medioambiente!

 **2012-401 FECHA.pdf**  
612K



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, siete (07) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO

Expediente: 19001-23-33-003-2012-00401-00  
Actor: EMGESA S.A. E.S.P.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta que en el proceso de la referencia se profirió un fallo condenatorio, que se apela oportunamente por la parte demandante (fls.475 a 496 del Cuaderno ppal.), es procedente fijar fecha para la realización de la Audiencia de Conciliación regulada en el inciso 4º del art. 192 del CPACA.

Por lo anterior, **SE DISPONE:**

1.- Fijar el día **jueves veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017) a las 11:00 a.m.**, para la realización de la Audiencia de Conciliación de que trata el inciso 4º del art. 192 del CPACA.

Por Secretaría cítese a las partes e infórmese que la diligencia se llevará a cabo en la Sala de Audiencias No. 2 de esta Corporación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

El Magistrado,

CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO





**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
DEL CAUCA**

**SECRETARÍA**

Carrera 4 nro. 2-18 edificio Canencio  
Teléfono 8240151 -Popayán

**NOTIFICACION POR ESTADO 194**

Popayán, **OCHO 08 DE NOVIEMBRE 2017)**

El suscrito Secretario, atendiendo lo preceptuado en la ley 1437 de 2011, título V, capítulo VII, artículo 201; informo, que la providencia que antecede en el proceso en el cual usted es apoderado y/o hace parte, se encuentra notificado por este medio, el cual podrá ser consultado igualmente en el correo electrónico y/o a través del siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/TribunalAdministrativoCauca-Secretaria-estados-electronicos-año-mes>.

Se fija en cartelera y en la página web de la rama judicial ([www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)), siendo las ocho (08:00) de la mañana.

**DARIO ARMANDO SALAZAR MONTENEGRO  
SECRETARIO**

El contenido de este mensaje está  
dirigido exclusivamente dirigido a  
sus destinatarios



H &amp; A Luz Amparo Riascos Alomia &lt;lriascos@gha.com.co&gt;

**EMGESA S.A E.S.P (EDICTO SENTENCIA)**

H &amp; A Johanna Valencia Fernandez &lt;jvalencia@gha.com.co&gt;

24 de julio de 2017, 21:27

Para: H &amp; A Luz Amparo Riascos Alomia &lt;lriascos@gha.com.co&gt;, informes@gherreraasociados.com

Apreciados compañeros

Adjunto al presente, Sentencia dentro del proceso de la referencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Popayán, en la que RESUELVE:

1. DECLARAR la NULIDAD de las resoluciones No. 004 del 14 de enero de 2012 y 012 del 1 marzo de 2012, expedidas por la tesorería del Municipio de Caloto (Cauca).
2. SUSPENDER el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra EMGESA S.A E.S.P, en razón del mandamiento de pago de pago.
3. A título de restablecimiento del derecho deberán ser devueltas y actualizadas las sumas que hubieran sido cobradas a EMGESA S.A.
4. Dar cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del CCA.
5. Sin costas.
6. por secretaria liquiden los gastos del proceso.
7. Procédase al archivo si no fuera apelada.

Atentamente,

Johanna Valencia Fernandez

Abogada

H &amp; A

Dirección: Av. 6 A Bis No. 35 N - 100 | Of. 212 - Centro Empresarial Chipchape | Cali, Colombia

PBX: (+57)(2) 659-4075 | Fax: (+57)(2) 659-4073

Dirección: Carrera 11 A No. 94 A - 56 | Of. 204 | Bogotá D.C., Colombi

PBX: (+57)(1) 640-0401 | Fax: (+57)(1) 640-8933

**G.HERRERA & ASOCIADOS**

A B O G A D O S

**Confidencial:**

La información contenida en este e-mail y sus anexos, es confidencial y está reservada para el destinatario únicamente. Si usted no es el destinatario final, se le notifica por este medio que no debe divulgar, revelar, reproducir, copiar, usar o distribuir esta e-mail y sus anexos sin permiso por escrito legítimamente otorgado en la ley 1273 de 2009. Si usted ha recibido este e-mail por error, por favor comuníquelo inmediatamente al remitente y proceda a borrarlo de su computadora o cualquier otro banco de datos de manera inmediata.

No debe imprimir o conservar esta información sin la autorización expresa. Agradece al remitente por su colaboración.

 SENTENCIA 2012-241.pdf  
20188K



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sistema Escritural - Sala de Decisión No. 02

Popayán, trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 125

### I. OBJETO A DECIDIR

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por la Sociedad EMGESA S.A. E.S.P. en contra del Municipio de Caloto-Cauca.

### II. ANTECEDENTES

#### 2.1. La demanda<sup>1</sup>

EMGESA S.A. E.S.P., a través de apoderada judicial, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra del MUNICIPIO DE CALOTO (CAUCA), solicita al Tribunal hacer las siguientes declaraciones<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> Folios 94 a 115 del Cuaderno Principal  
<sup>2</sup> Folios 94 y 95 del Cuaderno Principal

30913  
241  
Sentencia

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

#### **"PRIMERA**

*Que se declare la nulidad de la Resolución No. 004 de 14 de enero de 2012 y de la Resolución No. 012 del 1 de marzo de 2012, que ordena (sic) adelantar la ejecución y liquidación de los bienes de la actora, expedidas por la Tesorería Municipal de Caloto, por violación de las normas nacionales y locales a las cuales están obligadas a someterse.*

#### **SEGUNDA**

*Que como restablecimiento del derecho de EMGESA S.A. E.S.P. se declaren probadas las excepciones de inexistencia de título ejecutivo por falta de ejecutoria de la liquidación de aforo y consecuentemente probada la excepción, que se ordene la terminación y el archivo del proceso administrativo de cobro coactivo contra EMGESA S.A. E.S.P."*

### **2.2. Los hechos<sup>3</sup>**

Como fundamento de las anteriores pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos:

Que mediante Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011 -notificada el 7 de octubre del mismo año-, el Municipio de Caloto liquidó de aforo y acumuló las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización de energía, efectuada por EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias **2006, 2007, 2008 y 2009**, y procedió a adelantar el procedimiento de cobro coactivo, decisión contra la cual la empresa interpuso el 9 de diciembre de 2011 recurso de reconsideración.

Luego, la Tesorería el Municipio de Caloto, a través de oficio del 15 de diciembre de 2011, refirió que en razón del proceso coactivo se había expedido la Resolución No. 069 del 13 de diciembre de 2011, mediante la cual se decretaba una medida de embargo de las cuentas corrientes a nombre de EMGESA S.A. E.S.P., limitado al valor de \$900.000.000, efectiva al momento recibo del dicho oficio; en razón de lo cual el Banco Davivienda procedió a constituir ante el Banco Agrario, el 20 de diciembre de 2011, el título judicial No. 421 1814305 por el monto enunciado.

<sup>3</sup> Folios 96 a 100 del Cuaderno Principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

250

Que mediante Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012 se indicó que el mandamiento de pago se encontraba contenido a su vez en la Resolución No. 069 de 2011, acto con el que el ente territorial justificó la comunicación de embargo a los bancos, la cual, como quedó dicho, se materializó en el Banco Davivienda.

El 15 de diciembre de 2011 EMGESA S.A. E.S.P. recibió citación para notificarse de las Resoluciones No. 069 y 070 del 13 de diciembre de 2011; sin embargo, al acudir ante la entidad a realizar la diligencia de notificación, le fue comunicada la Resolución No. 064 de 13 de diciembre de 2011 "por medio de la cual se resuelve el recurso de reconsideración a **ISAGEN S.A. E.S.P.** interpuesto contra la Resolución de AFORO No. 042 de 2011", la cual era completamente ajena a la sociedad.

Que el 21 de diciembre de 2011 radicó ante el ente territorial la solicitud de desembargo de las cuentas de la sociedad demandante, con la que se anexó póliza de seguros con la cual se garantizaba el pago del 100% de la suma en discusión, de conformidad con lo establecido en el artículo 140 del C.C.A.; a la vez que se presentó escrito de excepciones contra el mandamiento de pago contenido erróneamente en la Resolución No. 069 del 13 de diciembre de 2011, en la cual, además, se citó la Resolución No. 070 de 2011 cuyo contenido refirió desconocer.

Al día siguiente, la tesorera encargada del municipio emitió la comunicación No. TMC-478, rechazando la solicitud de desembargo presentada por EMGESA, improbando la póliza aportada y ratificando la medida cautelar decretada, actuación que refiere ilegal en tanto que dicho amparo cumplía con todos los requisitos legales, procediendo entonces a constituir una nueva póliza conforme los requerimientos expresados por el ente territorial; sin embargo, éste no procedió a levantar la medida cautelar.

Inconforme con la situación presentada, la sociedad acudió a los entes de control para instaurar una queja tendiente a que se admitiera la caución



EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

presentada ante el municipio; ante lo cual, mediante Resolución No. 001 de 16 de enero de 2012, el municipio de Caloto desembargó las sumas de dinero de las cuentas corrientes de EMGESA S.A.E.S.P.

Cumplido el objetivo del cobro coactivo, se entendía que no era menester continuar con la ejecución; sin embargo, la administración mediante Resolución No. 004 el 14 de enero de 2012, al dar respuesta a las excepciones propuestas, en la que se citó como fundamento del mandamiento de pago la Resolución No. 070 de 2011, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la sociedad y continuar con la ejecución y el remate de los bienes embargados, orden que dos días después quedaría sin fundamento.

Indicó que a efectos de agotar la vía gubernativa, impetró el 16 de febrero de 2012 un recurso en contra de la Resolución No. 004 del mismo año, en el cual se explicaba que el conteo legal de términos arrojaba como fecha de vencimiento no el 8 inhábil sino el 9 de diciembre de 2011, por ser el día hábil siguiente al vencimiento del término que comenzaba a contarse el 8 de octubre y que, en todo caso, el 7 de diciembre se transmitió electrónicamente el recurso; razón por la cual, al no existir pronunciamiento gubernativo sobre el recurso no existía título ejecutivo.

El recurso propuesto en contra de la resolución que negó las excepciones fue resuelto negativamente por la administración mediante Resolución No. 012 del 1 de marzo de 2012, notificada por edicto desfijado el 30 del mismo mes y año.

### **2.3. Normas violadas y fundamento de violación**

La parte accionante formuló cinco cargos contra los actos acusados, sustentándolos en la violación de las siguientes disposiciones legales:

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

751

Primer cargo: Los artículos 720, 722, 726 y 556 del Estatuto Tributario, al no conceder el ente municipal el término completo para dar trámite al recurso sobre la resolución de fondo.

Segundo cargo: Los numerales 3 y 7 del artículo 831 del Estatuto Tributario, al no haberse declarado probada la excepción de falta de título ejecutivo o de ejecutoria del mismo. Igualmente, el artículo 829 del mismo estatuto, referida a la ejecutoria de los actos proferidos por la administración.

Tercer cargo: El artículo 833 del Estatuto Tributario, al no haber declarado probado el municipio la referida excepción y no proceder a terminar el proceso o al menos suspenderlo.

Cuarto cargo: El artículo 835 del Estatuto Tributario, por no permitir que transcurriera el término de caducidad de la demanda contra los actos de cobro coactivo y no esperar el pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Quinto cargo: El artículo 29 de la Constitución Política, por no seguir las formas procesales en el proceso de fondo y en el coactivo, anticipando el cobro antes de la ejecutoria de la liquidación.

En relación con los dos primeros cargos, afirmó que los actos administrativos demandados son nulos por haberse declarado extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Resolución No. 045 de 2011, cuando fue oportunamente radicado, y en dicho entendido, la administración, antes de ejecutar las obligaciones ahí contenidas, debía proceder a resolver la alzada, y sin que así lo hubiere hecho, el título ejecutivo deviene en inexistente.

Dijo que "el recurso de reconsideración contra la liquidación de aforo fue presentado personalmente por el suscrito en su calidad de apoderado especial de EMGESA, el día seis (06) de diciembre de 2011, ante el Notario 11 del Circuito de Bogotá, como consta en la copia del recurso que se adjunta

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

como prueba. El correo electrónico fue recibido y la entrega física del recurso de reconsideración en las oficinas de la Tesorería de Caloto, se efectuó legalmente el día 09 de diciembre de 2011 a partir del cual se cuentan los términos para la administración", por ser el día hábil siguiente al que vencía la oportunidad para formular el recurso.

Refirió que en la Resolución No. 004 de 2012, el municipio expresó que el recurso de reconsideración había sido interpuesto por fuera del término legal, lo que condujo a la ejecutoria de la liquidación de aforo y al agotamiento de la vía gubernativa, procediendo el ente territorial a iniciar el proceso de cobro coactivo sin que existiera título, en tanto que no había resuelto el recurso legalmente formulado.

Igualmente, indicó que la entidad, al considerar el recurso de reconsideración extemporáneo, debió proferir un auto inadmisorio, obligatorio por mandato del artículo 726 del Estatuto Tributario.

En lo que respecta al tercer cargo, dijo que la violación de las expresadas normas se sustenta en el hecho de que no se admitió como probada la excepción de falta de título ejecutivo en el procedimiento de cobro coactivo, a pesar de que, itera, no se resolvió el recurso de la vía gubernativa legalmente interpuesto.

Asimismo, en lo que atañe al cuarto cargo, puso de presente la violación del debido proceso en que incurrió el Municipio de Caloto, al iniciar un proceso de cobro coactivo con fundamento en una inexistente extemporaneidad del recurso de reconsideración.

Finalmente, en lo referente al quinto cargo, aseveró que la violación del Acuerdo 14 de 2004, por medio del cual se expidió, en la jurisdicción del ente territorial demandado, el Estatuto de Rentas.

252

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

#### 2.4. Recuento procesal

La demanda fue presentada el 17 de abril de 2012<sup>4</sup>; se admitió con auto de 17 de mayo de 2012<sup>5</sup>, siendo notificada en legal forma al Alcalde del Municipio de Caloto y al Ministerio Público<sup>6</sup>.

El proceso fue debidamente finado en lista desde el 12 hasta el 26 de octubre de 2012<sup>7</sup>; luego, mediante auto del 18 de diciembre de 2012<sup>8</sup>, el Despacho del Magistrado ponente avocó conocimiento del asunto, seguido de lo cual, se abrió el periodo probatorio<sup>9</sup> y finalmente, a través del proveído del 21 de febrero de 2014<sup>10</sup>, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que allegara su concepto de fondo.

#### 2.5. La contestación de la demanda

El ente territorial demandado no emitió pronunciamiento en esta etapa procesal.

#### 2.6. Los alegatos de conclusión

Como quedó dicho, una vez concluido el periodo probatorio, por auto del 21 de febrero de 2014 se procedió a correr traslado a las partes para formular sus alegaciones finales, y al Ministerio Público para que, previa solicitud de traslado especial, presentara su concepto de fondo.

##### 2.6.1. De la parte demandante<sup>11</sup>

Después de historiar acerca del trámite procesal y de poner de manifiesto que el Municipio de Caloto no se había pronunciado respecto de los hechos que

<sup>4</sup> Folio 116 del cuaderno principal  
<sup>5</sup> Folios 138 a 140 del cuaderno principal  
<sup>6</sup> Folios 149 y 150 del cuaderno principal  
<sup>7</sup> Folios 151 y 152 del cuaderno principal  
<sup>8</sup> Folio 154 del cuaderno principal  
<sup>9</sup> Folios 155 y 156 del cuaderno principal  
<sup>10</sup> Folio 165 del cuaderno principal  
<sup>11</sup> Folios 167 a 174 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

sustentan las pretensiones de la demanda, volvió sobre los argumentos planteados en el libelo inicial e iteró la deprecación de nulidad de los actos administrativos demandados.

#### 4.6.2. Del Municipio de Caloto<sup>12</sup>

Hecho el recuento del régimen constitucional y legal de las entidades municipales en materia tributaria y de la facultad de cobro coactivo que tiene el ente territorial, explicó el concepto de jurisdicción coactiva y el principio de especialidad del procedimiento administrativo de cobro tributario, siendo el tesorero municipal quien actúa como funcionario ejecutor con competencia para dar trámite a los cobros.

Aseveró que las excepciones que pueden interponerse en contra el mandamiento de pago tienen el carácter de taxativas, por lo que en su entendido no es procedente para el contribuyente ni tampoco para la administración, formular argumentos jurídicos contra el mandamiento de pago, que no se atemperen a las excepciones expresamente señaladas en la ley, siendo éstas las del artículo 831 del Estatuto Tributario.

Que a pesar de que se habían sustentado las excepciones formuladas, entre otros, en el numeral 7 ibídem, relacionada con la falta de título ejecutivo, el título en este caso se encontraba compuesto por la Resolución contentiva de la liquidación oficial y por la Resolución que declaró desierto el recurso de reconsideración que era procedente en contra de la mencionada liquidación.

Indicó que de conformidad con la regla determinada directamente en el inciso primero del artículo 829 del Estatuto Tributario, en el procedimiento administrativo de cobro no pueden debatirse las cuestiones que debieron ser objeto de discusión en la vía gubernativa.

<sup>12</sup> Folios 175 a 183 del cuaderno principal



EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

23

Que en el procedimiento de cobro coactivo, la carga de la prueba se encontraba en cabeza de la parte demandante, y que ante la pasividad probatoria de EMGESA, el ente territorial no podría decidir algo diferente que declarar no probada la excepción y, en consecuencia, continuar con la ejecución y remate.

Finalmente, solicitó negar las pretensiones de la demanda y mantener incólume la legalidad de los actos administrativos objeto de juicio de reproche.

El Ministerio Público no se pronunció en esta etapa del proceso.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 3.1. Competencia

Por la naturaleza de la acción, el factor territorial y el monto de la pretensión reclamada, el Tribunal es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA, conforme lo dispone el artículo 132 numeral 3 del Código Contencioso Administrativo.

### 3.2. Lo probado en el proceso

#### 3.2.1. El trámite anterior al cobro coactivo

- Mediante **Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011**, el Municipio de Caloto (Cauca) liquidó de aforo y acumuló las sanciones correspondientes "por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009", en la que se decidió:<sup>13</sup>

<sup>13</sup> Folios 271 a 281 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

*"PRIMERO.- Practicar Liquidación de Aforo a cargo de EMGESA S.A. E.S.P. representada legalmente por el Dr. Lucio Rubio Díaz, o quien haga sus veces con NIT. 830.037.250-6 y a favor del MUNICIPIO DE CALOTO, por el hecho generador de actividad COMERCIAL, consistente en la VENTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA a usuarios finales ubicados dentro de la jurisdicción del Municipio de Caloto, génesis del genéricamente denominado IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS y con relación a los siguientes años gravables 2006, 2007, 2008 y 2009, impuesto ICA que se liquidará sobre la base gravable reportada por EMGESA S.A. E.S.P. en su oficio GG 293-10 calendarado en Bogotá, octubre 11 de 2010, sumas de dinero, que se presentan en el Anexo 1 y que hace parte integral a la presente resolución, años gravables que se relacionan y acumulan para su cobro.*

*SEGUNDO.- Imponer sanción por no declarar (artículo 643 parágrafo dos, inciso, dos [sic] Estatuto Tributario); sanciones que se acumulan para el cobro con la obligación principal, conforme al artículo 637 del Estatuto Tributario.*

*TERCERO.- Imponer los intereses moratorios, conforme lo establece la Ley 788 de 2002 artículo 4, los que deben liquidarse al momento del pago efectivo de la obligaciones tributarias acumuladas en la presente liquidación de aforo efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. y desde que la obligación debía pagarse en tiempo, hasta el momento en que se haga efectivo el pago al Municipio de Caloto. Liquidar e imponer el impuesto ICA correspondiente acorde a los valores determinados y la tarifa municipal establecida en el Acuerdo Municipal.*

*De igual forma se liquidará el impuesto complementario de avisos y tableros equivalente al 15% del valor del impuesto ICA liquidado (art. 37 Ley 14 de 1983)*

*CUARTO.- Que por tratarse de la misma actividad en los años gravables, sujeto pasivo, sujeto activo, hecho generador y acorde a la base gravable respectiva de cada año y la tarifa imponible del 0.10 por mil, en esta resolución se acumularán todos los cobros fiscales correspondientes a los años gravables de 2006, 2007, 2008 y 2009.*

*QUINTO.- Las operaciones y datos que componen la Resolución Oficial de Aforo que se efectúa a EMGESA S.A. E.S.P. se presentan en anexo No. 1 de manera adjunta a esta Resolución, como parte integral de la misma, totalizando un gran valor a pagar por parte de EMGESA S.A. E.S.P. y a favor de la Tesorería Municipal de Caloto, en cuantía de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTIUN PESOS (\$459.858.721).*

*SEXTO.- Contra la presente Resolución Oficial de Aforo procede el recurso de reconsideración, el cual debe interponerse dentro de los dos meses siguientes a su notificación."*

- La Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011 fue notificada en las oficinas de EMGESA S.A. E.S.P. el 07 de octubre del mismo año.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Folio 282 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

- Por correo electrónico remitido el **07 de diciembre de 2011** a la dirección "alcaldia@caloto-cauca.gov.co", el representante legal para asuntos judiciales y administrativos de EMGESA S.A. E.S.P., con fundamento en las Leyes 2150 de 1995, 527 de 1999 y 962 de 2005, interpuso recurso de reconsideración en contra de la liquidación de aforo contenida en la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011. Para el efecto adjuntó los documentos intitulados "CAMARA DE COMERCIO EMGESA.PDF", y "RECURSO.PDF". Asimismo hizo la salvedad de que "dicho documento ha sido presentado personalmente ante notario público conforme lo dispuesto por el artículo 599 del Estatuto Tributario Nacional (aplicable por virtud de lo dispuesto en el artículo 59 la Ley 788 de 2002) y se acompaña un certificado de Existencia y Representación Legal de la Compañía de fecha 1 de diciembre de 2011. Sin perjuicio de lo anterior, hemos remitido los documentos originales mencionados por correo."<sup>15</sup>

- En un segundo e mail de la **misma fecha**, el mismo funcionario de EMGESA S.A. E.S.P. se dirigió a la Tesorería del Municipio de Caloto para expresarle que "En la fecha se hizo presente nuestro servicio de mensajería con el fin de radicar oportunamente el original del recurso de reconsideración remitido por correo electrónico el día de hoy. Sin embargo, no fue posible debido a que desde las dos de la tarde (2:00 p.m.) no hay funcionarios en la Alcaldía. Hemos dado la instrucción de intentar radicar el recurso en cualquier oficina pública del municipio (a pesar de que asistimos a la oficina de registro de instrumentos públicos del municipio – única dependencia que encontramos abierta – y no nos recibieron el recurso) o de dejar constancia notarial<sup>16</sup> (en conjunto con el recurso) de la situación ocurrida."<sup>17</sup>

- El recurso de reconsideración (físico), fue radicado en el Municipio de Caloto (Cauca) el **09 de diciembre de 2011**.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> Folios 269 y 270 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>16</sup> Folio 265 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>17</sup> Folio 268 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>18</sup> Folios 262 y 263 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

- Por Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, la Tesorería del Municipio de Caloto ratificó en todas sus partes y declaró la ejecutoria de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, dando por agotada la vía gubernativa; acto en el que se consideró:

*"Que mediante Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011, el Despacho de la Tesorería Municipal realizó la liquidación de aforo y se acumuló las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P., por los años gravables 2006, 2007, 2008 y 2009.*

*Que dando cumplimiento al artículo 565 del Estatuto Tributario, la Tesorería Municipal notificó la Liquidación de Aforo contenida en la Resolución No. 045 de 2011 a la empresa EMGESA S.A. E.S.P. mediante la guía No. 7172503740 de Servientrega de fecha octubre 5 de 2011 y entregado en el domicilio principal de EMGESA S.A. E.S.P., el día 7 de octubre 2011, como aparece dicha guía el sello y fecha de radicación de Emgesa.*

*Que en el Artículo Quinto de la Resolución No. 045 de 2011 se le concedió el recurso de reconsideración, el cual debía interponerse dentro de los dos meses siguientes a la notificación y ante el mismo funcionario que la profirió.*

*Que el término de los dos meses se venció el día 7 de diciembre de 2011 y la empresa EMGESA S.A. E.S.P., no ha pagado el valor liquidado en la Resolución No. 045 de 2011, como tampoco presentó dentro término el recurso concedido por la Tesorería Municipal de Caloto.*

*Que no habiendo recurso que resolver, el Despacho de la Tesorería Municipal de Caloto da por agotada la vía gubernativa y deja en firme el contenido de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011."*

En esos términos, el despacho resolvió:

*"PRIMERO.- Ratifíquese en todas sus partes la Resolución No. 045 de septiembre 26 de 2011 (sic), mediante la cual se realizó la Liquidación Oficial de Aforo a cargo de EMGESA S.A. E.S.P... y a favor del MUNICIPIO DE CALOTO, por el hecho generador de actividad COMERCIAL, consistente en la VENTA DE ENERGÍA ELÉCTRICA a usuarios finales ubicados en la jurisdicción del Municipio de Caloto, génesis del genéricamente denominado IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, AVISOS Y TABLEROS y con relación a los siguientes años gravables 2006, 2007, 2008 y 2009, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.*

*SEGUNDO.- Conforme se ha agotado la vía gubernativa y la liquidación de aforo ha quedado debidamente ejecutoriada, continúese adelante con el cobro de la misma, ya que EMGESA S.A. E.S.P., sigue omiso en el cumplimiento de las obligaciones tributarias reclamadas de ella, mediante la Resolución de Aforo No. 045 de octubre 3 de 2011.*

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

TERCERO.- *Contra la presente resolución no procede recurso alguno por agotarse con ella la vía gubernativa.*"

En el expediente no obra constancia de la notificación del referido acto administrativo; no obstante, habida cuenta que en los considerandos de la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012 se enuncia que el conocimiento del acto mediante el cual se profirió orden de pago data del **21 de diciembre de 2011**, se entiende que desde ese mismo tiempo tuvo también conocimiento de que el recurso había sido desestimado.

- Luego, se expidió la Resolución No. **069 del 13 de diciembre de 2011**, mediante la cual "se decreta medidas previas de embargo contra un contribuyente", en la que se dispuso:<sup>19</sup>

"1.- Con fundamento del Artículo 838 del E.T. fíjese la suma de NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS ML/CTE (\$900.000.000) como monto a embargar y a su vez como cuantía máxima embargable.

2. Embarguese los dineros de las Cuentas Corrientes Bancarias a nombre de EMGESA S.A. E.S.P. con NIT No. 860.063.875-8...

(...)"

### 3.2.2. El trámite posterior al mandamiento de pago

- Mediante Resolución No. **070 del 13 de diciembre de 2011**, contentiva del mandamiento de pago, el municipio de Caloto decidió:<sup>20</sup>

"ARTÍCULO PRIMERO.- LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO, a favor del MUNICIPIO DE CALOTO y con cargo a EMGESA S.A. E.S.P.... por la práctica de la ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN, consistente en la venta de energía eléctrica a los usuarios finales ubicados dentro de la jurisdicción del Municipio de Caloto, génesis del Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Incluyese en el valor del presente mandamiento de Pago la sanción por no declarar, establecida en el Artículo 643 Parágrafo segundo, Inciso segundo del E.T., sanción debidamente acumulada acorde al Artículo 637 del E.T. y presentada en la liquidación que compone la Resolución de Aforo 045 de octubre 3 de 2011.

<sup>19</sup> Folios 20 a 31 del cuaderno del expediente administrativo No. 2  
<sup>20</sup> Folios 24 a 27 del cuaderno del expediente administrativo No. 2



EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00741 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

**ARTÍCULO TERCERO.- EL VALOR DEL PRESENTE MANDAMIENTO DE PAGO, es por** *Quinientos seis millones ochocientos ochenta y ocho mil seiscientos noventa y cuatro pesos ml/cte (\$506.888.694) que se cuantifican según la resolución de aforo 045 de octubre 3 de 2011 acorde a los diferentes conceptos que la componen y los valores y conceptos liquidados en la resolución de aforo, que se tienen como base.*

**ARTÍCULO CUARTO.-** *Se hacen exigibles los intereses moratorios, por las obligaciones aquí exigidas mediante el presente Mandamiento de Pago, los cuales deben ser liquidados acorde a la Ley 788 de 2002, liquidándolos desde el momento en que se practicó el emplazamiento previo y hasta el día de pago efectivo de la obligación, con cargo a EMGESA S.A. E.S.P..."*

- A través del oficio del **14 de diciembre de 2011**, se citó al representante legal de EMGESA S.A. E.S.P. para que se notificara personalmente de la Resolución No. "070 de diciembre 13 de 2011"<sup>21</sup>, la cual, finalmente, como se dispuso en la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012, fue notificada por conducta concluyente el **21 de diciembre de 2011**.

- El apoderado de EMGESA S.A. E.S.P., mediante escrito radicado en el ente territorial el 21 de diciembre de 2011, formuló la excepción de "falta de título ejecutivo" en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. "069" del 13 de diciembre de 2011.<sup>22</sup>

- Por lo anterior, a través de la **Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012**<sup>23</sup>, proferida por el Tesorero Municipal del Municipio de Caloto (Cauca) se resolvieron "LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS CONTRA MANDAMIENTO DE PAGO INTERPUESTAS POR EMGESA S.A. E.S.P.", de la siguiente manera:

**"PRIMERO.-** *Declara como no probadas ninguna de las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P., teniendo como fundamento las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.*

**SEGUNDO.-** *Conforme el contribuyente EMGESA S.A. E.S.P. no ha cumplido con la obligación exigida mediante el MANDAMIENTO DE PAGO, Resolución No. 070 de 2011, ordenase seguir adelante con la ejecución y remate de los bienes embargados.*

**TERCERO.-** *Contra la presente resolución procede el recurso de reposición conforme lo establece el artículo 834 del Estatuto Tributario."*

<sup>21</sup> Folio 66 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>22</sup> Folios 97 a 100 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>23</sup> Folio 121 a 130 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

25b

Lo anterior, sustentado en el hecho, entre otros, de que la Resolución No. 045 de 3 de octubre de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo, había sido notificada en debida forma, y que habiendo transcurrido el término para formular recurso de reconsideración sin que se hubiera interpuesto dentro del término legal y oportunidad procesal por parte de EMGESA, dicha decisión alcanzó su ejecutoria.

- A través de escrito radicado en la tesorería municipal del ente territorial el **16 de febrero de 2012**, el representante legal de EMGESA S.A. E.S.P. interpuso recurso de reposición en contra de la mencionada Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012.<sup>24</sup>

- Así, mediante **Resolución No. 012 del 01 de marzo de 2012**<sup>25</sup>, expedida por el Tesorero Municipal de Caloto (Cauca) se resolvió el "RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR EMGESA S.A. E.S.P., CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 004 DE 2012". Indicó el ente territorial:

i) Que no existía indebida notificación de la Resolución No. 004 de 2012, en atención a que:

*"...una vez fue expedida la Resolución 004 de 2012, se efectuó la citación al Representante Legal de la misma, para que concurriera a éste Despacho para notificarle en forma personal el contenido del acto citado, citación que fue enviada mediante guía de Servientrega No 7175478829 calendada del día 18 de febrero de 2012, anexada a la actividad procesal.*

*Cuando corría el término de los 10 días que establece el E.T., para notificarle a EMGESA la Resolución No. 004 de 2012, compareció a la Secretaría de la Tesorería Municipal de Caloto, el Señor Carlos Alberto Romero Calero, quien se identificó con la C.C. 16.855.282 del Cerrito - Valle con poder expedido por el representante legal de EMGESA para reclamar documentos de embargo y los títulos del embargo decretado y a quien por error se notificó de la Resolución 004 de 2012, y se le hizo entrega de un ejemplar de la resolución por medio de la cual se resolvió las excepciones presentadas contra el Mandamiento de Pago por parte de EMGESA.*

*Al darse cuenta el Despacho, que el apoderado de EMGESA no estaba facultado para notificarse de la Resolución 004 de 2012 y que hubo una indebida notificación, procede a sanear el error procesal y mediante edicto con el que se resuelve el mencionado acto es fijado en la cartelera principal de la Alcaldía Municipal de Caloto, por el término de 10 días, fijándose a las 8 AM del día 1 de febrero de 2012 y desfijado a las 4.00 del día 15 de febrero*

<sup>24</sup> Folios 293 a 304 del cuaderno del expediente administrativo No. 2  
<sup>25</sup> Folio 131 a 135 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

de 2012, aclarando que éste fue fijado posterior al término de los 10 días del envío de la citación, cuya certificación aparece en la foliatura del proceso, con lo que se saneó el vicio que se pudiera haber generado en la actividad procesal.

Que al haberse notificado por edicto el contenido de la Resolución No. 004 de 2012 y al estar corriendo los términos para interposición del recurso de reposición, concurre el representante legal de EMGESA y radica escrito en el Despacho el día 16 de febrero de 2012, donde interpone el Recurso de Reposición.

Se puede evidenciar que no existe vicio alguno, como lo asegura el recurrente, si se tiene en cuenta, que el recurso fue interpuesto dentro del mes siguiente a la notificación y dentro del mismo hace referencia al recibo de la copia del acto cuando dice: "... No obstante EMGESA recibió efectivamente la fotocopia de la resolución y hace uso del recurso de reposición dentro del mes siguiente a la notificación para efectos de terminar el proceso coactivo." Por lo que se puede concluir, que además de haberse notificado el acto por edicto, éste fue notificado por conducta concluyente, por lo que procede a interponer el recurso de reposición dentro del término legal y por lo tanto, no exista vicio alguno que pueda generar vicio alguno que pueda generar revocatoria parcial o definitiva o reposición de la actividad coactiva realizada, por lo que así lo resolverá el Despacho Ejecutor, confirmando el contenido de la resolución 004 de 2012 tal como obra la misma."

ii) Que no se presentaba la supuesta inexistencia del título ejecutivo, acogiéndose a lo determinado "en la Resolución que decidió las excepciones interpuestas contra el Mandamiento de Pago, donde invoca la misma excepción que esta invocando en este recurso de reposición, por lo que al estudiarla el Despacho Ejecutor no la declaró probada."

- Mediante edicto No. 006 del 30 de marzo de 2012, fue notificado el precitado acto administrativo.<sup>26</sup>

**3.2.3. La existencia de un proceso en el Tribunal (sistema oral) en el que se discute la nulidad de los actos administrativos fundamento del cobro coactivo.**

Mediante prueba de oficio decretada por el Despacho<sup>27</sup>, se solicitó al Despacho del Magistrado CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO se certificara cuáles eran los actos administrativos demandados dentro del

<sup>26</sup> Folios 312 y 313 del cuaderno del expediente administrativo No. 2

<sup>27</sup> Folio 227 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

proceso No. 19001 23 33 003 2012 00401 00 que cursa en el Tribunal Administrativo del Cauca (sistema oral) y las partes que en él intervienen.

En atención a dicho requerimiento, el Secretario de esta Corporación, mediante certificación de fecha 10 de julio de 2017<sup>28</sup>, indicó:

*"En el Despacho del Magistrado CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO cursa el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el que figura como demandante EMGESA S.A. E.S.P. y como demandado el Municipio de Caloto, radicado bajo el No. 19001 23 33 003 2012 00401 00, en el cual se han enlistado las pretensiones de anulación de los siguientes actos administrativos:*

*- Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, por la cual el Municipio de Caloto (Cauca) liquidó de aforo y acumuló las sanciones correspondientes "por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009"*

*- Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, mediante la cual la Tesorería del Municipio de Caloto ratificó en todas sus partes y declaró la ejecutoria de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011.*

*Se anexa a la presente respuesta, copia de la demanda."*

Por su parte, en la copia del escrito de la demanda del referido proceso No. 19001 23 33 003 2012 00401 00<sup>29</sup>, se plantean las siguientes pretensiones:

#### "PRIMERA

*Que son nulos los siguientes actos administrativos por haber sido expedidos con violación de las normas nacionales y locales a las que hubieren tenido que sujetarse:*

*1. Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, "Por medio de la cual se liquidan de aforo y se acumulan las sanciones correspondientes por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009", proferida por el Tesorero Municipal de Caloto (Cauca).*

*2. Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, "por medio de la cual se ratifica en todas sus partes y se declara la ejecutoria de la Resolución No. 045 de octubre 3 de 2011 que contiene la liquidación oficial de aforo y se da por agotada la vía gubernativa", proferida por el Tesorero Municipal de Caloto (Cauca).*

<sup>28</sup> Folios 229 y 230 del cuaderno principal  
<sup>29</sup> Folios 231 a 248 del cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera instancia

## SEGUNDA

*Que como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. no es sujeto pasivo del Impuesto de Industria y Comercio ante el Municipio de Caloto y por consiguiente no está obligada a cumplir ante este municipio con la obligación formal de declarar, ni con la sustancial del pago de tributo por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009."*

### 3.2.5. Otras pruebas

- Certificado de existencia y representación legal de EMGESA S.A. E.S.P.<sup>30</sup>
- Respuestas a los derechos de petición de información de la Tesorería del Municipio de Caloto, de EMGESA S.A. E.S.P., PAVCO DE OCCIDENTE S.A.S., COLBESA, Alpina Productos Alimenticios S.A., de XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. – XM – y del CREG.<sup>31</sup>

### 3.3. El ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 136-2 del D.L. 01 de 1984, el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho corresponde a 4 meses contados a partir del día de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto administrativo demandado, según el caso<sup>32</sup>.

La demanda fue presentada el día **17 de abril de 2012**<sup>33</sup>, hecho que indica que fue interpuesta dentro del término legal dispuesto para el efecto, por cuanto el acto administrativo No. 012 del 1º de marzo de 2012, mediante el cual el Municipio de Caloto (Cauca) desató el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que resolvió las excepciones propuestas al mandamiento de pago presentadas por EMGESA S.A. E.S.P., solo le fue

<sup>30</sup> Folios 94 a 107 del cuaderno del expediente administrativo No. 1

<sup>31</sup> Folios 1 y siguientes del cuaderno del expediente administrativo No. 1

<sup>32</sup> "[...] 2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."

<sup>33</sup> Folio 116 del Cuaderno Principal



EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMAGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCIÓN: VALIDAD Y ESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

258

notificado hasta el día **30 marzo de 2012**<sup>34</sup>. Cabe resaltar, además, que en el sub lite, al constituirse en un asunto de carácter tributario, no era necesario agotar el requisito de procedibilidad de que trata el Decreto 1716 de 2009.

### 3.4. El asunto materia de debate

Ambientada así la situación jurídica puesta en conocimiento de la Sala, el asunto materia de debate radica en establecer si se ajustan a la legalidad o no los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. i) 004 del 14 de enero de 2012 y ii) 012 del 1 de marzo de 2012. Ello en consideración a que el fondo de las pretensiones de la parte demandante radica en que cese el cobro coactivo iniciado por el Municipio de Caloto.

### 3.5. Sobre la ejecutoriedad de los títulos ejecutivos fundamento del cobro

Uno de los puntos centrales de ataque a la legalidad de los actos administrativos demandados, radica en la inexistencia del título ejecutivo o la falta de ejecutoriedad del mismo.

A efectos de establecer si le asiste la razón a la parte actora en dicho cuestionamiento, se remitirá la Sala al estudio de las normas contenidas en el Estatuto Tributario que se citan como transgredidas en el libelo introductorio.

El artículo 828 del Estatuto Tributario, referente a los títulos que prestan mérito ejecutivo, dispone:

*"(...) Prestan mérito ejecutivo:*

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la Administración de Impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.*
- 4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la*

<sup>34</sup> Folios 311 y 312 del expediente administrativo

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

Administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos Nacionales..."

Por su parte, el artículo 829 íbidem, sobre la ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento de cobro coactivo, pone de presente que éstos se entienden ejecutoriados:

"(...)

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..."

De igual forma, el mismo normado en cita en su artículo 831 refiere las excepciones susceptibles de ser propuestas contra el mandamiento de pago, que son las siguientes:

- "1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.
4. La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
5. La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
6. La prescripción de la acción de cobro, y
7. La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.
- ..."

Se tiene, entonces, que las liquidaciones oficiales se erigen como verdaderos títulos ejecutivos, que se entienden ejecutoriados cuando i) los recursos interpuestos en la vía gubernativa, o ii) las acciones de restablecimiento del derecho, o iii) de revisión de impuestos, se resuelven en forma definitiva.

Igualmente, y por ese mismo efecto, contra el mandamiento de pago se pueden proponer las excepciones de falta de ejecutoria del título y la de interposición de demandas de restablecimiento del derecho ante la

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

57

jurisdicción de lo contencioso administrativo; por lo que en caso de encontrarse probadas, así lo deberá declarar la administración y ordenará la suspensión del procedimiento cuando fuere del caso, al igual que el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado.

Ya quedó visto que a través de la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, el Municipio de Caloto liquidó de aforo y acumuló las sanciones correspondientes "*por el no pago del impuesto de industria y comercio y sus complementarios avisos y tableros en la práctica del hecho generador de comercialización, efectuada a EMGESA S.A. E.S.P. por las vigencias 2006, 2007, 2008 y 2009*", ordenando adelantar el cobro coactivo, acto que fue confirmado mediante Resolución No. 068 del 9 de diciembre de 2011, declarando así la ejecutoria de la referida resolución y dando por agotada la vía gubernativa; actos administrativos que sirvieron de sustento para librar mandamiento de pago a través de la Resolución No. 070 del 13 de diciembre de 2011, frente al cual se interpusieron las excepciones y recursos pertinentes, siendo resueltas a través de las Resoluciones 04 del 14 de enero de 2012 y 012 del 1º de marzo de 2012, actos que ahora son objeto de control en el sub lite, al tenor del artículo 835 del Estatuto Tributario.

### 3.6. El análisis de la Sala

Previo a decidir sobre la legalidad de los actos demandados, se hace necesario determinar si las Resoluciones No. 045 del 3 de octubre de 2011 y 068 del 9 de diciembre de 2011, sustento del proceso de cobro coactivo, no están debidamente ejecutoriadas, al encontrarse cuestionada su legalidad dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que cursa en la actualidad en el Tribunal Administrativo, lo que haría que pierdan su ejecutividad hasta tanto no se decida de fondo dentro del referido proceso.

Respecto del momento en que se entiende ejecutoriado el acto administrativo conforme el cual se libra mandamiento de pago dentro de los procesos que adelanta la administración tendiente al cobro de

EXPEDIENTE: 19001-23-31-701-2012-00241-00  
 DEMANDANTE: UNICESA S.A. E.S.P.  
 DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
 ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
 ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

obligaciones fiscales, al darse una situación especial o excepcional frente a la regla común sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos contenida en el artículo 62 del C.C.A. el Consejo de Estado en sentencia de 27 de septiembre de 2001, dijo<sup>35</sup>:

"De otra parte, el artículo 817 del Estatuto Tributario, adoptado mediante Decreto Ley núm. 624 de 30 de marzo de 1989, que entró a regir en la misma fecha, y por tanto antes de los hechos, establece que "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"<sup>36</sup> (subrayas de la Sala). Y el artículo 829, numeral 4, del mismo Estatuto, señala que los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, se entienden ejecutoriados "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" (Subrayas de la Sala).

Lo anterior significa que esta disposición crea una situación especial o excepcional frente a la regla común sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, contenida en el artículo 62 del C.C.A., según la cual, la ejecutoriedad de los mismos surge de su firmeza en sede administrativa, por cualquiera de los eventos señalados en ese artículo, de suerte que el sólo ejercicio de las acciones contencioso administrativas en su contra no afecta su obligatoriedad y fuerza ejecutoria. Esa situación especial significa entonces lo contrario, que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí impide la ejecutoriedad del acto administrativo demandado, de tal manera que ella surge una vez se dicte la sentencia que ponga fin a dicha acción, en caso de que no prosperen las peticiones de la demanda, es decir, que no se declare la nulidad del acto. (Se Destaca)

De allí que, en armonía con este precepto, el artículo 831, numeral 5, del Estatuto Tributario, prevé como una de las excepciones contra el mandamiento de pago, la interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho." (Se Destaca)

Ahora, en cuanto se refiere a la importancia de que aparezca acreditado la interposición y admisión de la demanda contenciosa administrativa en contra de los actos que dan origen al cobro coactivo, con el fin de dar por demostrado la no ejecutoriedad del mandamiento de pago, el Consejo de Estado en Sentencia de 1º de octubre de 2009 precisó lo siguiente<sup>37</sup>:

<sup>35</sup> Sección Primera-Radicación número: 25000-23-27-000-1999-0211-01[6617] Actor: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. M.P. Manuel Sanllago Ureta Ayala.

<sup>36</sup> En el artículo 4º del Decreto 624 de 30 de marzo de 1989 se dijo que entraba a regir a partir de su publicación, que lo fue en la misma fecha, edición número 38.756 del Diario Oficial.

<sup>37</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta-Radicación número: 50001-23-31-000-2000-10130-01(16974)-Actor: Inversiones La Mejorana Ltda. -Demandado: Municipio de Acacias. M.P. Martha Teresa de Briceño.

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

260

*"Esta Corporación advierte, que la sociedad actora tanto en vía gubernativa como ante esta jurisdicción, ha sostenido que allegó a la Administración constancia sobre la existencia del proceso en el que se discutía la legalidad de la liquidación de aforo.*

*De la revisión de los antecedentes administrativos no se observa que se haya allegado la mencionada constancia, ni el actor aporta copia en esta oportunidad para demostrar su afirmación.*

*(...)*

*De otra parte, se advierte que la Administración en la Resolución 001 (sin fecha), al decidir sobre la excepción que se analiza, indicó:*

*"En el caso actual no obra la prueba que acredita la interposición y admisión de la demanda y solo se anexa una simple solicitud de constancia que probatoriamente no acredita la excepción propuesta, motivo por el cual ésta no prosperará" (fl. 31) (Subrayas fuera de texto).*

*De acuerdo con lo anterior se observa que, como lo señala la parte demandada en el acto acusado, la sociedad actora no cumplió con lo establecido en el artículo 833 del Estatuto Tributario, según el cual, las excepciones deben ser probadas y, por tanto, allegar la prueba que permita soportar su alegato.*

*Si bien en esta sede se puede verificar la interposición de la demanda, tal situación no puede ser exigida respecto del funcionario ejecutor, por cuanto a éste no le fue probado en su momento tal hecho, razón por la cual se ajusta a derecho la decisión, que en relación con esta excepción, sustentó la decisión de la parte demandada en los actos que se cuestionan.*

*(...)"*

*Igualmente, en complemento de lo descrito, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en Sentencia de 11 de noviembre de 2010 dijo<sup>38</sup>:*

*"En consecuencia, la falta de ejecutoria del título ejecutivo, fundamentada en la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, fue discutida por la actora con ocasión del recurso de reposición y respecto de ella se pronunció la (sic) en la Resolución 26606 del 27 de agosto de 2007, objeto de demanda, en el sentido de no estudiarla por considerar que no era aplicable a la actuación la ejecutoria de los actos administrativos señalada en el ordenamiento tributario, aspecto que ya fue analizado por la Sala.*

*Si bien, en un principio, la fundamentación de la falta de ejecutoria del título fue la decisión de los recursos de vía gubernativa contra el título ejecutivo, no cabe duda que la interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho fue probada e informada por la demandante y sustentada en el*

<sup>38</sup>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA-Radicación Número: 25000-23-27-000-2007-00194-01 (17357)-Actor: SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A. M.P. María Teresa Briceño de Valencia.



EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

*recurso de reposición, por lo que, de conformidad con el artículo 59 del C.C.A.<sup>39(24)</sup>, debió ser analizada por la demandada y darle el tratamiento de excepción, por estar regulada en el artículo 831 numeral 5º E.T. aplicable al procedimiento de cobro adelantado por la [SIC]"*

Es de observar que en el presente asunto no se acreditó de manera previa, bien en sede administrativa o inclusive hasta después de aperturar el período probatorio<sup>40</sup>, el hecho de la existencia de la demanda de nulidad y restablecimiento instaurada por EMGESA S.A. E.S.P. en contra de las Resoluciones No. 045 del 3 de octubre de 2011 y 068 del 9 de diciembre de 2011, en tanto que solo se formuló el **27 de julio de 2012**<sup>41</sup>, y después de haber sido objeto de rechazo por parte de este Tribunal y de surtir la apelación correspondiente ante el H. Consejo de Estado, solo fue admitida el **05 de noviembre de 2013**<sup>42</sup>; por lo tanto, no podía la administración ni el juez de conocimiento del sub lite evidenciar la posible configuración de la excepción de falta de ejecutoriedad de los títulos ejecutivos soporte de los actos administrativos que se cuestionan en el presente asunto -Resoluciones 045 del 03 de octubre de 2011 y 068 del 09 de diciembre de 2011-.

De dicha situación se informó la Corporación ya en la etapa final del sub lite, en razón de lo cual se dispuso oficiar al despacho del Magistrado Carlos Hernando Jaramillo Delgado a efectos que se certificara si cursaba proceso en el que se cuestionara la legalidad de las Resoluciones 045 del 03 de octubre de 2011 y 068 del 09 de diciembre de 2011 expedidas por el Municipio de Caloto; recibiendo respuesta por parte del Secretario del Tribunal en el sentido de que a la fecha cursa el proceso distinguido con el número 19001 23 33 003 2012 00401 00, en medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo demandante EMGESA S.A. E.S.P. y demandado el Municipio de Caloto, en el que se cuestiona la legalidad de las referidas Resoluciones Nos. 045 del 3 de octubre de 2011 y 068 del 9 de diciembre de 2011.

<sup>39(24)</sup> Art. 59 C.C.A. Contenido de la decisión. Concluido el término para practicar pruebas y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia si es del caso. La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes. (Subrayas fuera de texto).

<sup>40</sup> Folios 155 y 156 del cuaderno principal

<sup>41</sup> Según los datos que reposan en el Sistema de Información Judicial Siglo XXI, la demanda fue radicada el 27 de julio de 2012

<sup>42</sup> Ver el Sistema de Información Judicial Siglo XXI

En ese orden, se tiene que conforme al precedente jurisprudencial y lo acreditado en el plenario, no podría seguirse con el adelantamiento del cobro coactivo, habida cuenta que a la fecha el Municipio de Caloto no cuenta con un título ejecutivo debidamente ejecutoriado para proceder a efectuar dicho cobro, en razón -se recalca- de la existencia del referido proceso en el que se cuestiona su legalidad, quedando, por ahora, sin sustento la exigibilidad del mismo hasta tanto no se produzca decisión de fondo dentro del radicado No. 19001 23 33 003 2012 00401 00.

En la sentencia ya referida del 11 de noviembre de 2010<sup>43</sup>, también dijo el Consejo de Estado:

*"Ahora bien, en relación con la alegada falta de ejecutoria del título que sustentó la actora en el numeral 4º del artículo 829 E.T.<sup>44161</sup>, ha dicho la Sala:*

*"Esta disposición crea una situación especial frente a la regla común sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, contenida en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, según la cual, la ejecutoriedad de los mismos surge de su firmeza en sede administrativa, por cualquiera de los eventos señalados en ese artículo, de suerte que el sólo ejercicio de las acciones contencioso administrativas en su contra no afecta su obligatoriedad y fuerza ejecutoria. Esa situación especial contemplada en la norma tributaria, significa entonces lo contrario, que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sí impide la ejecutoriedad del acto administrativo demandado, de tal manera que ella surge una vez se dicte la sentencia que ponga fin a dicha acción en caso de que no prosperen las pretensiones de la demanda, es decir, que no se declare la nulidad del acto"*<sup>45117</sup>.

*De acuerdo con lo anterior, como lo consideró el a quo, la fuerza ejecutoria de los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, tiene una regla especial en materia tributaria, pues la ejecutoriedad del acto solo se adquiere cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las acciones de restablecimiento del derecho que se hayan interpuesto."*

<sup>43</sup>CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN CUARTA-Radicación Número: 25000-23-27-000-2007-00194-01 (17357)-Actor: SEGUROS COMERCIALES BOLÍVAR S.A.

<sup>44161</sup> 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

<sup>45117</sup> Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Exp. 14158, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa que se pronunció en similar sentido a la providencia del 27 de septiembre de 2001, expediente 6617, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayala.

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

Bajo la óptica descrita, como quiera que el proceso en el que se discute la legalidad del acto administrativo que dispuso la liquidación de aforo y el que lo confirmó, aún se encuentra en curso, se entiende que éstos actualmente carecen de fuerza ejecutoria, lo cual hace que la obligación aún no sea exigible.

En razón de ello, procede la declaratoria de nulidad de los actos administrativos demandados dentro del sub lite, al igual que la suspensión del proceso de cobro coactivo; decisión que se adopta de conformidad con la jurisprudencia citada *Ut Supra*.

#### IV. DECISION

Por las razones expuestas el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA

**PRIMERO.- DECLARAR** la **NULIDAD** de las Resoluciones No. 004 del 14 de enero de 2012 y 012 del 1 de marzo de 2012, expedidas por la Tesorería del Municipio de Caloto (Cauca), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.- SUSPENDER** el procedimiento de cobro coactivo adelantado contra EMGESA S.A. E.S.P., hoy CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A., en razón del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 070 del 13 de diciembre de 2011, expedida por el Municipio de Caloto (Cauca).

**TERCERO.- A** título de restablecimiento del derecho y en el evento de que EMGESA S.A. E.S.P., hoy CENTRAL HIDROELÉCTRICA DE BETANIA S.A., hubiere sido obligada por el Municipio de Caloto – Cauca a cancelar coactivamente suma alguna por concepto del impuesto de industria y comercio y sus complementarios de avisos y tableros, por los años 2006 a 2009, por la venta de energía eléctrica a usuarios finales ubicados dentro de

EXPEDIENTE: 19001 23 31 701 2012 00241 00  
DEMANDANTE: EMGESA S.A. E.S.P.  
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALOTO  
ACCION: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
ASUNTO: Sentencia Primera Instancia

262

la jurisdicción del referido municipio, o la sanción por no declarar impuesta en la Resolución No. 045 del 3 de octubre de 2011, establecida en el inciso 2 del párrafo 2 del artículo 643 del Estatuto Tributario, dichas sumas deberán ser devueltas y actualizadas con sus respectivos intereses comerciales.

**CUARTO.-** A la sentencia se le deberá dar cumplimiento en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

**QUINTO.-** Sin costas.

**SEXTO.-** Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

**SEXTO.-** Por Secretaría procédase al archivo del proceso, en caso de que no fuere apelada la presente sentencia.


#### NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los Magistrados,

  
PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

  
GLORIA MILENA PAREDES ROJAS

  
CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



263

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DEL CAUCA

EDICTO

EL SECRETARIO DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

HACE SABER:

Que en el siguiente proceso:

Expediente No. 19001 23 31 000 2012 00241 00  
Demandante EMGESA S.A. E.S.P.  
Demandado MUNICIPIO DE CALOTO  
Acción NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

MAGISTRADO PONENTE: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Se ha dictado sentencia de fecha trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

En consecuencia, para que sirva de legal notificación a las partes en el proceso de la referencia, se fija el presente **EDICTO** en lugar público de la Secretaría del Tribunal, por el término de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN DEL EDICTO:** Para notificar la providencia que antecede a las partes en el proceso de la referencia, se ha fijado el presente **EDICTO** en lugar público de la Secretaría del Tribunal, por el término de **TRES (3) DÍAS HÁBILES**, siendo las 8:00 a.m. de hoy **veintiuno (21) de julio de dos mil diecisiete (2017)**

EL SECRETARIO,

  
DARÍO ARMANDO SALAZAR MONTENEGRO

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN DEL EDICTO:** El presente edicto será desfijado el **veinticinco (25) de julio de dos mil diecisiete (2017)** a las 5:00 p.m.

EL SECRETARIO,

  
DARÍO ARMANDO SALAZAR MONTENEGRO



*Alegatos Mapfre*



Señores  
**CONSEJO DE ESTADO**  
**SECCIÓN CUARTA**  
**M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA**  
**E. S. D.**

Radicación: **1001 23 33 003 2013 00442 01**  
Demandante: **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**  
Demandado: **MUNICIPIO DE CALOTO**  
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**ASUNTO: ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA**

**FERNANDO VALDÉS GUZMÁN**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con C. C .No. 16.269.966 de Palmira (V), abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. 52774 del C. S. J., actuando en calidad de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de conformidad con el poder que obra en el expediente, respetuosamente presento ante su Despacho los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** solicitando desde ahora que se revoque el numeral tercero y se modifique el numeral quinto de la Sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, notificada el 08 de abril del 2015.

**ANTECEDENTES**

1. Contra **EMGESA S.A. E.S.P.** la Tesorería del Municipio de Caloto decidió adelantar proceso de cobro coactivo con base en la Resolución 045 del 03 de octubre de 2011 y 069 del 13 de diciembre de 2011, mediante las cuales realizó la liquidación de aforo del impuesto de ICA, impuso sanción y decreto el embargo de sus cuentas bancarias.
2. Mediante Resolución No. 070 de 13 de diciembre de 2011, la Tesorería de Caloto libro mandamiento de pago en contra de **Emgesa S.A. E.S.P.**, la cual adquirió la póliza de caución judicial No. 2202311002086 expedida por mi representada, con el fin de que el Municipio de Caloto decretara el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en su contra y como la póliza mencionada alcanzaba a respaldar la obligación se procedió por parte de la Administración Municipal a desembargar sus cuentas.

3. Posteriormente el Municipio de Caloto, por Resolución No 012 del 1 de marzo de 2012, declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. contra el mandamiento de pago, ordenó seguir adelante con la ejecución, y en consecuencia hizo efectiva la póliza expedida por mi representada.
4. Seguidamente el municipio de Caloto, por auto No 008 del 11 de abril de 2012 ordenó el embargo de las cuentas de mi representada.
5. Ante la irregularidad de ésta actuación, Mapfre instauró acción de tutela que fue fallada a su favor por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto (Cauca), ordenándose dejar sin efecto todas las actuaciones del proceso de cobro coactivo posteriores al auto que ordenó hacer efectiva la póliza, así como la entrega de los dineros embargados.
6. Para dar supuestamente cumplimiento al fallo de tutela, el municipio de Caloto el 9 de marzo de 2013 libró mandamiento de pago contra Mapfre, por el no pago de los dineros garantizados con la póliza por valor de \$832.443.634, ante lo cual ésta interpuso recursos de reposición y apelación en razón a que la resolución por la cual se ordenaba continuar con la ejecución no se encontraba en firme.
7. El municipio de Caloto rechazó los recursos y posteriormente mediante resolución No 025 del 16 de abril de 2013 resolvió negar también las excepciones propuestas, resolución contra la cual mi procurada interpuso los respectivos recursos, que también fueron despachados desfavorablemente mediante Resolución No 032 del 4 de mayo de 2013.

Lo anterior, con sustento en los siguientes:

#### **FUNDAMENTOS**

**YERRA EL A QUO AL NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ENCAMINADAS A OBTENER LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS QUE DE FORMA ILEGAL Y ARBITRARIA FUERON EMBRAGADOS Y REMATADOS POR EL MUNICIPIO DE CALOTO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en la sentencia que hoy se

4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandadas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales.

(...) (Subrayas y Negrillas Propias).

Ahora bien, el artículo 829 Ibídem, el cual establece cuando se entienden ejecutoriados los actos administrativos en materia de cobro coactivo estatuye:

**"ART. 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.
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. (...) (Subrayas y Negrillas propias).

Por su parte, el artículo 831 del Estatuto Tributario en relación a las excepciones que deben proponerse contra el mandamiento de pago señala:

**"ART. EXCEPCIONES.** Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. La existencia de acuerdo de pago.
3. La falta de ejecutoria del título.

estaba obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y la devolución de los dineros que fueron objeto de embargo y remate dentro del citado trámite determinó:

*"Frente a la petición que se declare que la actora no está obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y de la devolución de los dineros, la Sala no accederá a ello, toda vez que éstas situaciones serán definidas una vez se resuelva la demanda de nulidad contra el título ejecutivo que ésta en curso, y hasta tanto culmine el proceso de cobro coactivo, cuando el MUNICIPIO DE CALOTO deberá adoptar las medidas administrativas consecuenciales del fallo que se dicte al interior del proceso judicial ordinario referido."*

Contrario a lo decidido por el Juzgador de Primera Instancia, en el *sub lite*, sí es procedente lo pretendido por mi representada en cuanto a la devolución de los dineros embargados, y rematados teniendo en cuenta que éstos fueron ilegalmente retenidos por el Municipio de Caloto – Cauca – Tesorería, los cuales, además fueron rematados por el ente territorial demandado, pese a no encontrarse en firme los actos administrativos atacados de nulidad por EMGESA S.A. E.S.P., cuya ejecutoria resulta obligatoria para que proceda la vinculación del garante, toda vez que se encontraban probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se impetro en contra de la resolución de liquidación de aforo e imposición de sanción y contra la resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P. frente al mandamiento de pago.

En efecto, de conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario se señala:

**Art. 828.- Prestan mérito Ejecutivo:**

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.*

consecuentemente el levantamiento de las medidas cautelares de conformidad con lo establecido en el artículo 833 y 837 del E.T., situación que no acaeció en el *sub examine*, con lo cual se transgredido las normas en cita y contrario sensu se ordenó el remate y ejecución de los dineros embargados a la garante cuando ni siquiera debió haberse iniciado proceso de cobro coactivo contra ésta.

En otras palabras, nos encontramos que el procedimiento adelantado por el Municipio de Caloto en contra de la garante vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto se surtió el mismo sin tener un título ejecutivo en firme, vulnerando de contera el artículo 170 del C.P.C., norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, hoy consagrado en el artículo 165 del C.G.P., puesto que debía suspenderse el proceso hasta tanto se decidiera sobre la legalidad de las resolución de liquidación de aforo ICA y la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012, mediante la cual se resuelven las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y la Resolución No. 012 del 01 de marzo de 2012, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012 propuestas por EMGESA S.A. E.S.P..

Corolario de lo anterior, resulta a todas luces procedente la devolución de los dineros ilegalmente embragados y rematados a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., aspecto frente al cual seguidamente se expondrá con mayor detalle.

**LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO ADELANTADO CONTRA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ORDENADO EN LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA, RESULTA INEFICAZ POR CUANTO EL MISMO FINALIZÓ CON EL REMATE DE LOS DINEROS EMBARGADOS A MÍ REPRESENTADA.**

No obstante lo anterior, se equivoca el *a quo* al no ordenar la devolución de los dineros embargados a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y negar las demás pretensiones de la demanda, puesto que al haberse impetrado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de EMGESA S.A. E.S.P. en contra de los actos de liquidación del tributo, se impidió la ejecutoria de los actos demandados, de suerte que su ejecutoria solo surge una vez se profiera la sentencia que ponga fin a dicha acción o medio de control, independientemente



4. *La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.*
5. *La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*
6. *La prescripción de la acción de cobro*
7. *La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió. (...)" (Subrayas Propias)*

De conformidad con los preceptos normativos antes transcritos, se concluye que las cauciones otorgadas a favor de la Nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, solo prestan mérito ejecutivo cuando el acto que declara su incumplimiento o su exigibilidad se encuentra en firme, es decir, a partir de su ejecutoria, situación que no acontece en el caso *sub examine*, tal como lo indico acertadamente el juzgador de primera instancia.

Así las cosas, para el presente caso - liquidación de aforo de impuestos de industria y comercio, se advierte que el acto que determina la responsabilidad del garante y consecuentemente la exigibilidad de la obligación a su cargo, es la Resolución de liquidación de aforo y la imposición de la sanción, es decir, para que el aludido acto sirva de fundamento para el cobro coactivo de mi procurada el mismo debe estar debidamente ejecutoriado, conforme los presupuestos establecidos en el artículo 829 del E.T., el cual establece entre otras circunstancias, que los actos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados cuando frente a los mismos no se haya interpuesto demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o si presentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ésta sea resuelta en forma definitiva.

Así las cosas, frente al particular debe indicarse, que coincidimos totalmente con las consideraciones efectuadas por el Tribunal Administrativo del Cauca, en lo concerniente a que el Municipio de Caloto debió declarar probadas las excepciones de "falta de ejecutoria del título" e "interposición y admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho" propuestas por mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contra el mandamiento de pago librado en su contra y en consecuencia lo ajustado a la ley



necesariamente la devolución de los dineros que le fueron embargados a mí representada producto de esas medidas arbitrarias

En el caso concreto, contra mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., mediante Auto No 008 del 11 de abril de 2012, se ordenó por parte de la tesorería del Municipio de Caloto, el embargo de las cuentas bancarias en cuantía de SETECIENTOS DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$718.512.189=), y posteriormente mediante la resolución No 024 del 20 de abril de 2012, dicha cuantía fue ampliada en CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS, (\$142.000.000=), para un total del embargo decretado de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$ 860.512.189=), embargos que se hicieron efectivos.

Como si lo anterior fuera poco, la Tesorería de Caloto, continuando con sus actos ilegales, profirió la Resolución No 032 del 8 de mayo de 2012, mediante la cual fijó agencias en derecho y liquidó intereses moratorios y costas procesales en cuantía de CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$102.229.920), las cuales no eran procedentes, pues al no estar en firme los actos administrativos génesis de la obligación ejecutada no le era dable al municipio iniciar el proceso de cobro coactivo en contra de mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues como se insiste, la vinculación del garante solo es procedente cuando la exigibilidad de la obligación tributaria del asegurado se encuentra en firme, cosa que nunca ocurrió en el presente asunto, pues como lo determinó el *A quo* en su providencia, los actos administrativos que darían origen al inicio del cobro coactivo en contra de la garante, no se encontraban ejecutoriados debido a la incoación de las respectivas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de Emgesa S.A. quien era el supuesto sujeto pasivo del impuesto ICA, de suerte que la firmeza de los mismos está supeditada a que la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva definitivamente sobre su nulidad concretándose en una sentencia debidamente ejecutoriada. Es decir a partir de la ejecutoria de la sentencia ya sea accediendo o negando pretensiones, cobran firmeza los actos administrativos objeto de controversia tal como lo ha establecido reiteradamente el honorable Consejo de Estado.

Corolario de lo anterior, resulta claro que es imperativo la devolución de los dineros embargados y rematados a mi representada, pues al estarle vedado a la

prosperen o no las pretensiones deprecadas, tal como lo ha establecido en reiterados casos el H. Consejo de Estado en su basta jurisprudencia.

En ese orden de ideas, disintimos de El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, cuando en el numeral segundo de la sentencia estableció:

**"SEGUNDO.-** *A título de restablecimiento del derecho, DECLARAR probada la excepción de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y ORDENAR la suspensión del procedimiento de cobro coactivo hasta tanto se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del título ejecutivo."*  
(Subrayas fuera de texto)

Ello, por que si bien es cierto, era procedente la suspensión del proceso hasta que se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es, que el proceso de cobro coactivo adelantado en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. finalizó con el auto No. 022 del 21 de junio de 2013 como puede constatarse con las pruebas aportadas al proceso, tal como lo afirmo el *a quo* en la sentencia del 27 de marzo de 2015, circunstancia que hace inane la orden dada por el tribunal a título de restablecimiento del derecho, siendo viable en este caso la devolución de los dineros a mi procurada, ya que ni siquiera resultaba procedente haber librado mandamiento de pago en contra de mi poderdante y menos aún el embargo y remate de sus bienes.

**DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 833 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO RESULTA PROCEDENTE LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS EMBARGADOS Y REMATADOS A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En efecto, en el presente caso se insiste en la procedencia de la devolución de los dineros indebidamente retenidos y rematados a mi procurada por el Municipio de Caloto, puesto que es clara la consecuencia contenida en el artículo 833 del E.T. que establece: *"Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado"*; De tal manera que al haberse declarado probada por el *A quo* la excepción de "Interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos", debió procederse por mandato legal al

**"Art. 366. Numeral 4. CGP:**

*4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...) -Énfasis en negrillas y subrayado ajeno al original.*

En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de su Sala Administrativa, dictó el Acuerdo 1887 de 2003, mediante el cual se fijaron las tarifas de agencias en derecho y en relación con el Proceso Contencioso Administrativo, se determinó en su artículo Sexto, numeral 3.1.2., respecto al trámite de primera instancia, lo siguiente:

### III

#### CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

(...)

##### **3.1.2. Primera instancia.**

***Sin cuantía:*** *Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

***Con cuantía:*** *Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)* (Subrayas propias).

Con base en lo anterior, atendiendo a la norma transcrita, la liquidación de costas imputable a agencias en derecho en esta instancia, deberá corresponder como máximo al 20% del valor de las pretensiones de la demanda, que en este caso fueron negadas en la sentencia proferida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el día 27 de marzo de 2015, notificada el 08 de abril del año en curso; atendiendo en todo caso además, a la naturaleza, calidad, duración de la gestión realizada por el suscrito como apoderado especial de la parte activa, la cuantía del proceso y aquellas circunstancias que resulten especiales, sin que pueda excederse claro está, el límite máximo del 20%, fijado en el respectivo Acuerdo 1887 de 2003.

tesorería de Caloto la iniciación del proceso de cobro coactivo contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por lo ya expuesto, consecuentemente cualquier medida cautelar que se hubiera tomado contra ésta carece de sustento y por ende los dineros embargados con fundamento en ellas, quedan sin piso legal para su aprehensión.

Si como bien lo determinó el *A quo*, en la sentencia recurrida se declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, por haberse demostrado la irregular actuación de la administración, el restablecimiento del derecho debe comportar también la reparación del perjuicio que con las medidas ilegalmente adoptadas se hayan ocasionado al actor, que en este caso constituye el embargo y remate de su patrimonio, el cual le debe ser reintegrado.

**LAS AGENCIAS EN DERECHO LIQUIDADAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE TASARON CONFORME A LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR ACUERDO N° 1887 de 2003.**

Ahora bien, frente a la liquidación de agencias y costas en derecho debe indicarse que los parámetros establecidos por el Tribunal no obedecen a los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En la sentencia del 27 de marzo de 2015, en la parte considerativa se indicó: *“las costas estarán a cargo de la parte vencida, que en este caso resulta ser el municipio de Caloto. Las agencias en derecho, ascenderán a la suma de 0,1 cero coma uno por ciento del valor de las pretensiones negadas.”*

Las agencias en derecho han sido definidas como *“(...) la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso (...)”*<sup>1</sup>, o en otras palabras, son aquellas erogaciones que debe hacer la parte vencida para compensar a la parte que resulta triunfadora en el pleito, por los gastos en que incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses.

Así las cosas, conforme al artículo 366, Numeral 4° del C.G.P., en la liquidación de costas, la tasación de las agencias en derecho, deberán sujetarse a los siguientes parámetros:



sentencia impugnada en lo relativo a los numerales 1,2,4 y 5, debemos indicar que los mismos carecen de sustento fáctico y jurídico por lo que desde ya solicitamos desestimar su petición.

Manifiesta el togado del demandado, entre otros aspectos, que disiente del fallo del A quo al declarar la nulidad de las Resoluciones No 025 del 16 de abril de 2013 y 032 del 4 de mayo de 2013, al igual que al declarar probada la excepción de *"interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*, teniendo en cuenta según éste que : *"(...) dentro del proceso que dio lugar a la ocurrencia del siniestro que se le exigió a MAPFRE, la oportunidad legal para la interposición del recurso por parte de EMGESA vencía el 07 de diciembre de 2011, fecha en que venció y no fue presentado el mismo, obrando la preclusión de la instancia, permitiendo que la resolución oficial quedara ejecutoriada, convirtiéndose en título ejecutivo. 3. Ante lo que se dictó la resolución No 068 de 09 de diciembre de 2011, por la que se ratificó en todas sus partes y se declaró la ejecutoria de la resolución 045 de octubre 3 de 2011 (notificada el 07 de octubre), ahora la ejecutoria de la Liquidación Oficial, se da por aplicación del E.T. que dispone, en su artículo 829, que se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, según su numeral 2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto"*.

Sin embargo, y contrario a lo expresado por el demandado, debe anotarse que mediante Auto del 4 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca M.P. Dr Carlos Enrique Jaramillo Delgado, dentro del radicado No 19001233300020120040101 el cual se encuentra actualmente en apelación en la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a Despacho del Consejero Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez, se declaró no probada la excepción previa de inepta demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por Emgesa contra las Resoluciones Nos 045 del 03/10/2011 y 068 del 09/12/2011, al considerar el Tribunal que el recurso de reconsideración si fue interpuesto dentro del término de dos meses que establece el artículo 720 del Estatuto Tributario, motivo por el cual la Administración Municipal de Caloto no podía tener como ejecutoriado el título y haber continuado con la ejecución como arbitrariamente lo hizo frente a mi procurada, lo que lleva sin mayor esfuerzo a que los argumentos del demandado no pueden ser llamados a prosperar y se mantengan incólumes los numerales atacados por éste.



Al respecto, debe anotarse que el valor de las pretensiones solicitadas en el libelo genitor del proceso, el pago de \$1.403.521.868,41 M/cte. De allí a que, el límite máximo que podría fijarse en esta instancia, por agencias en derecho, equivaldría a la suma de \$280.704.373,682, pues dicho monto corresponde matemáticamente al 20% del valor de las pretensiones que fueron negadas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin embargo, el *a quo* en la parte considerativa de la providencia determinó como criterio para la liquidación de las mismas el 0.1% de las pretensiones negadas, porcentaje exiguo que evidentemente no atienden a la naturaleza, calidad, cuantía del proceso, duración de la gestión realizada, y mucho menos, al monto de los gastos en que tuvo que incurrir MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., para ejercer la defensa judicial de sus intereses en este litigio.

Los gastos en que incurrió mi procurada entre otros, se discriminan de la siguiente manera:

Concepto	Fecha	Valor
Arancel Judicial	12/12/2013	\$13.500.000
Arancel Judicial	31/01/2014	\$ 7.552.829
Gastos procesales	19/02/2014	\$ 60.000

Así pues, de manera respetuosa y conforme a los argumentos enunciados previamente, me aparto de la decisión adoptada por el *a quo* al momento de establecer el porcentaje que debe considerarse al momento de liquidar las agencias en derecho, pues ciertamente dicho porcentaje no se corresponde con la naturaleza, cuantía, duración de la gestión realizada, etc, dentro del trámite del presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que dicho sea de paso, inició desde el año 2013, del cual el suscrito ha estado pendiente del mismo, asistiendo a todas las diligencias efectuadas dentro del proceso, para cuyo efecto el suscrito ha tenido que desplazarse desde la Ciudad de Cali a la Ciudad de Popayán sede del Juzgador de primera instancia y ejerciendo en debida forma la defensa de mi procurada.

**FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN DEL DEMANDADO**

Finalmente y frente a los argumentos en que fundamenta su apelación el

## PETICIÓN

conforme a los argumentos expuesto respetuosamente solicito al H. Consejo de Estado disponga:

1. Modificar la sentencia recurrida parcialmente, revocando el numeral 3 de la parte resolutive de esa providencia y con el carácter de restablecimiento del derecho, pido se ordene en su lugar al Municipio de Caloto – Alcaldía Municipal – Tesorería, el pago inmediato o reembolso de los dineros que inicialmente embargó ese ente territorial, los cuales no fueron devueltos, y que posteriormente, en forma ilegal el municipio imputó al supuesto crédito que le estaba cobrando a mi representada la aseguradora, ya que no sólo era improcedente decretar medida cautelar alguna, sino que resulta mayormente grave y contrario a derecho imputar la suma embargada sin fundamento legal al supuesto crédito, de manera que a título de restablecimiento solicitó respetuosamente se ordene el reembolso total de las sumas indebidamente aprehendidas por parte del de demandado, al igual que los intereses moratorios causados hasta la fecha efectiva de su devolución.
2. Se modifique parcialmente la sentencia revocando el numeral 5 de la misma y en su lugar se ordene al Municipio de Caloto a pagar las agencias y constas en derecho, liquidado las mismas conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,



**FERNANDO VALDÉS GUZMÁN**

CC. No. 16.269.966 de Palmira

TP. No.52.774del C.S.J.

Señores  
CONSEJO DE ESTADO  
SECCIÓN CUARTA  
M.P. MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA  
E. S. D.

13 MAY 2015  
Alegatos de Conclusión  
Mapfre

Radicación: 1001 23 33 003 2013 00442 01  
Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### ASUNTO: ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA

**FERNANDO VALDÉS GUZMÁN**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con C. C .No. 16.269.966 de Palmira (V), abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. 52774 del C. S. J., actuando en calidad de apoderado judicial de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** de conformidad con el poder que obra en el expediente, respetuosamente presento ante su Despacho los correspondientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** solicitando desde ahora que se revoque el numeral tercero y se modifique el numeral quinto de la Sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, notificada el 08 de abril del 2015.

#### ANTECEDENTES

1. Contra EMGESA S.A. E.S.P. la Tesorería del Municipio de Caloto decidió adelantar proceso de cobro coactivo con base en la Resolución 045 del 03 de octubre de 2011 y 069 del 13 de diciembre de 2011, mediante las cuales realizó la liquidación de aforo del impuesto de ICA, impuso sanción y decreto el embargo de sus cuentas bancarias.
2. Mediante Resolución No. 070 de 13 de diciembre de 2011, la Tesorería de Caloto libro mandamiento de pago en contra de Emgesa S.A. E.S.P., la cual adquirió la póliza de caución judicial No. 2202311002086 expedida por mi representada, con el fin de que el Municipio de Caloto decretara el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en su contra y como la póliza mencionada alcanzaba a respaldar la obligación se procedió por parte de la Administración Municipal a desembargar sus cuentas.

3. Posteriormente el Municipio de Caloto, por Resolución No 012 del 1 de marzo de 2012, declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. contra el mandamiento de pago, ordenó seguir adelante con la ejecución, y en consecuencia hizo efectiva la póliza expedida por mi representada.
4. Seguidamente el municipio de Caloto, por auto No 008 del 11 de abril de 2012 ordenó el embargo de las cuentas de mi representada.
5. Ante la irregularidad de ésta actuación, Mapfre instauró acción de tutela que fue fallada a su favor por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto (Cauca), ordenándose dejar sin efecto todas las actuaciones del proceso de cobro coactivo posteriores al auto que ordenó hacer efectiva la póliza, así como la entrega de los dineros embargados.
6. Para dar supuestamente cumplimiento al fallo de tutela, el municipio de Caloto el 9 de marzo de 2013 libró mandamiento de pago contra Mapfre, por el no pago de los dineros garantizados con la póliza por valor de \$832.443.634, ante lo cual ésta interpuso recursos de reposición y apelación en razón a que la resolución por la cual se ordenaba continuar con la ejecución no se encontraba en firme.
7. El municipio de Caloto rechazó los recursos y posteriormente mediante resolución No 025 del 16 de abril de 2013 resolvió negar también las excepciones propuestas, resolución contra la cual mi procurada interpuso los respectivos recursos, que también fueron despachados desfavorablemente mediante Resolución No 032 del 4 de mayo de 2013.

Lo anterior, con sustento en los siguientes:

### **FUNDAMENTOS**

**YERRA EL A QUO AL NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA ENCAMINADAS A OBTENER LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS QUE DE FORMA ILEGAL Y ARBITRARIA FUERON EMBRAGADOS Y REMATADOS POR EL MUNICIPIO DE CALOTO A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en la sentencia que hoy se impugna y frente a la pretensión de que se declarara que mi representada no

estaba obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y la devolución de los dineros que fueron objeto de embargo y remate dentro del citado trámite determinó:

*"Frente a la petición que se declare que la actora no está obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y de la devolución de los dineros, la Sala no accederá a ello, toda vez que éstas situaciones serán definidas una vez se resuelva la demanda de nulidad contra el título ejecutivo que ésta en curso, y hasta tanto culmine el proceso de cobro coactivo, cuando el MUNICIPIO DE CALOTO deberá adoptar las medidas administrativas consecuenciales del fallo que se dicte al interior del proceso judicial ordinario referido."*

Contrario a lo decidido por el Juzgador de Primera Instancia, en el *sub lite*, sí es procedente lo pretendido por mi representada en cuanto a la devolución de los dineros embargados, y rematados teniendo en cuenta que éstos fueron ilegalmente retenidos por el Municipio de Caloto – Cauca – Tesorería, los cuales, además fueron rematados por el ente territorial demandado, pese a no encontrarse en firme los actos administrativos atacados de nulidad por EMGESA S.A. E.S.P., cuya ejecutoria resulta obligatoria para que proceda la vinculación del garante, toda vez que se encontraban probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual se impetro en contra de la resolución de liquidación de aforo e imposición de sanción y contra la resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P. frente al mandamiento de pago.

En efecto, de conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario se señala:

***Art. 828.- Prestan mérito Ejecutivo:***

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas liquidas de dinero a favor del fisco nacional.*



4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandadas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales.

(...) (Subrayas y Negrillas Propias).

Ahora bien, el artículo 829 Ibídem, el cual establece cuando se entienden ejecutoriados los actos administrativos en materia de cobro coactivo estatuye:

**"ART. 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.
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. (...) (Subrayas y Negrillas propias).

Por su parte, el artículo 831 del Estatuto Tributario en relación a las excepciones que deben proponerse contra el mandamiento de pago señala:

**"ART. EXCEPCIONES.** Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. . La existencia de acuerdo de pago.
3. La de falta de ejecutoria del título.

4. *La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.*
5. ***La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.***
6. *La prescripción de la acción de cobro*
7. *La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió. (...)" (Subrayas Propias)*

De conformidad con los preceptos normativos antes transcritos, se concluye que las cauciones otorgadas a favor de la Nación para afianzar el pago de obligaciones tributarias, solo prestan mérito ejecutivo cuando el acto que declara su incumplimiento o su exigibilidad se encuentra en firme, es decir, a partir de su ejecutoria, situación que no acontece en el caso *sub examine*, tal como lo indico acertadamente el juzgador de primera instancia.

Así las cosas, para el presente caso - liquidación de aforo de impuestos de industria y comercio, se advierte que el acto que determina la responsabilidad del garante y consecuentemente la exigibilidad de la obligación a su cargo, es la Resolución de liquidación de aforo y la imposición de la sanción, es decir, para que el aludido acto sirva de fundamento para el cobro coactivo de mi procurada el mismo debe estar debidamente ejecutoriado, conforme los presupuestos establecidos en el artículo 829 del E.T., el cual establece entre otras circunstancias, que los actos que sirven de fundamento al cobro coactivo se entienden ejecutoriados cuando frente a los mismos no se haya interpuesto demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o si presentada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ésta sea resuelta en forma definitiva.

Así las cosas, frente al particular debe indicarse, que coincidimos totalmente con las consideraciones efectuadas por el Tribunal Administrativo del Cauca, en lo concerniente a que el Municipio de Caloto debió declarar probadas las excepciones de "falta de ejecutoria del título" e "interposición y admisión de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho" propuestas por mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. contra el mandamiento de pago librado en su contra y en consecuencia lo ajustado a la ley no era otra decisión que ordenar la terminación del proceso de cobro coactivo y

consecuentemente el levantamiento de las medidas cautelares de conformidad con lo establecido en el artículo 833 y 837 del E.T., situación que no acaeció en el *sub examine*, con lo cual se transgredido las normas en cita y contrario sensu se ordenó el remate y ejecución de los dineros embargados a la garante cuando ni siquiera debió haberse iniciado proceso de cobro coactivo contra ésta.

En otras palabras, nos encontramos que el procedimiento adelantado por el Municipio de Caloto en contra de la garante vulnera el debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, por cuanto se surtió el mismo sin tener un título ejecutivo en firme, vulnerando de contera el artículo 170 del C.P.C., norma vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos, hoy consagrado en el artículo 165 del C.G.P., puesto que debía suspenderse el proceso hasta tanto se decidiera sobre la legalidad de las resolución de liquidación de aforo ICA y la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012, mediante la cual se resuelven las excepciones propuestas contra el mandamiento de pago y la Resolución No. 012 del 01 de marzo de 2012, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición contra la Resolución No. 004 del 14 de enero de 2012 propuestas por EMGESA S.A. E.S.P..

Corolario de lo anterior, resulta a todas luces procedente la devolución de los dineros ilegalmente embragados y rematados a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., aspecto frente al cual seguidamente se expondrá con mayor detalle.

**LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO DE COBRO COACTIVO ADELANTADO CONTRA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., ORDENADO EN LA SENTENCIA QUE SE IMPUGNA, RESULTA INEFICAZ POR CUANTO EL MISMO FINALIZÓ CON EL REMATE DE LOS DINEROS EMBARGADOS A MÍ REPRESENTADA.**

No obstante lo anterior, se equivoca el *a quo* al no ordenar la devolución de los dineros embargados a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. y negar las demás pretensiones de la demanda, puesto que al haberse impetrado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de EMGESA S.A. E.S.P. en contra de los actos de liquidación del tributo, se impidió la ejecutoria de los actos demandados, de suerte que su ejecutoria solo surge una vez se profiera la sentencia que ponga fin a dicha acción o medio de control, independientemente

prosperen o no las pretensiones deprecadas, tal como lo ha establecido en reiterados casos el H. Consejo de Estado en su basta jurisprudencia.

En ese orden de ideas, disintimos de El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, cuando en el numeral segundo de la sentencia estableció:

**"SEGUNDO.-** *A título de restablecimiento del derecho, DECLARAR probada la excepción de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y ORDENAR la suspensión del procedimiento de cobro coactivo hasta tanto se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del título ejecutivo."*  
(Subrayas fuera de texto)

Ello, por que si bien es cierto, era procedente la suspensión del proceso hasta que se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, también lo es, que el proceso de cobro coactivo adelantado en contra de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. finalizó con el auto No. 022 del 21 de junio de 2013 como puede constatarse con las pruebas aportadas al proceso, tal como lo afirmo el *a quo* en la sentencia del 27 de marzo de 2015, circunstancia que hace inane la orden dada por el tribunal a título de restablecimiento del derecho, siendo viable en este caso la devolución de los dineros a mi procurada, ya que ni siquiera resultaba procedente haber librado mandamiento de pago en contra de mi poderdante y menos aún el embargo y remate de sus bienes.

**DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 833 DEL ESTATUTO TRIBUTARIO RESULTA PROCEDENTE LA DEVOLUCIÓN DE LOS DINEROS EMBARGADOS Y REMATADOS A MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

En efecto, en el presente caso se insiste en la procedencia de la devolución de los dineros indebidamente retenidos y rematados a mi procurada por el Municipio de Caloto, puesto que es clara la consecuencia contenida en el artículo 833 del E.T. que establece: *"Si se encuentran probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado"*; De tal manera que al haberse declarado probada por el *A quo* la excepción de "Interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos", debió procederse por mandato legal al levantamiento de las medidas previas que se hubieran practicado, lo implicaba

necesariamente la devolución de los dineros que le fueron embargados a mi representada producto de esas medidas arbitrarias

En el caso concreto, contra mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., mediante Auto No 008 del 11 de abril de 2012, se ordenó por parte de la tesorería del Municipio de Caloto, el embargo de las cuentas bancarias en cuantía de SETECIENTOS DIECIOCHO MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$718.512.189.=), y posteriormente mediante la resolución No 024 del 20 de abril de 2012, dicha cuantía fue ampliada en CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES DE PESOS, (\$142.000.000=), para un total del embargo decretado de OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES QUINIENTOS DOCE MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE PESOS (\$ 860.512.189=), embargos que se hicieron efectivos.

Como si lo anterior fuera poco, la Tesorería de Caloto, continuando con sus actos ilegales, profirió la Resolución No 032 del 8 de mayo de 2012, mediante la cual fijó agencias en derecho y liquidó intereses moratorios y costas procesales en cuantía de CIENTO DOS MILLONES DOSCIENTOS VEINTINUEVE MIL NOVECIENTOS VEINTE PESOS (\$102.229.920), las cuales no eran procedentes, pues al no estar en firme los actos administrativos génesis de la obligación ejecutada no le era dable al municipio iniciar el proceso de cobro coactivo en contra de mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues como se insiste, la vinculación del garante solo es procedente cuando la exigibilidad de la obligación tributaria del asegurado se encuentra en firme, cosa que nunca ocurrió en el presente asunto, pues como lo determinó el *A quo* en su providencia, los actos administrativos que darían origen al inicio del cobro coactivo en contra de la garante, no se encontraban ejecutoriados debido a la incoación de las respectivas demandas de nulidad y restablecimiento del derecho por parte de Emgesa S.A. quien era el supuesto sujeto pasivo del impuesto ICA, de suerte que la firmeza de los mismos está supeditada a que la jurisdicción contenciosa administrativa resuelva definitivamente sobre su nulidad concretándose en una sentencia debidamente ejecutoriada. Es decir a partir de la ejecutoria de la sentencia ya sea accediendo o negando pretensiones, cobran firmeza los actos administrativos objeto de controversia tal como lo ha establecido reiteradamente el honorable Consejo de Estado.

Corolario de lo anterior, resulta claro que es imperativo la devolución de los dineros embargados y rematados a mi representada, pues al estarle vedado a la



tesorería de Caloto la iniciación del proceso de cobro coactivo contra MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. por lo ya expuesto, consecuentemente cualquier medida cautelar que se hubiera tomado contra ésta carece de sustento y por ende los dineros embargados con fundamento en ellas, quedan sin piso legal para su aprehensión.

Si como bien lo determinó el *A quo*, en la sentencia recurrida se declaró la nulidad de las resoluciones demandadas, por haberse demostrado la irregular actuación de la administración, el restablecimiento del derecho debe comportar también la reparación del perjuicio que con las medidas ilegalmente adoptadas se hayan ocasionado al actor, que en este caso constituye el embargo y remate de su patrimonio, el cual le debe ser reintegrado.

**LAS AGENCIAS EN DERECHO LIQUIDADAS EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE TASARON CONFORME A LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR ACUERDO N° 1887 de 2003.**

Ahora bien, frente a la liquidación de agencias y costas en derecho debe indicarse que los parámetros establecidos por el Tribunal no obedecen a los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

En la sentencia del 27 de marzo de 2015, en la parte considerativa se indicó: *"las costas estarán a cargo de la parte vencida, que en este caso resulta ser el municipio de Caloto. Las agencias en derecho, ascenderán a la suma de 0,1 cero coma uno por ciento del valor de las pretensiones negadas."*

Las agencias en derecho han sido definidas como *"(...) la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso (...) "*<sup>1</sup>, o en otras palabras, son aquellas erogaciones que debe hacer la parte vencida para compensar a la parte que resulta triunfadora en el pleito, por los gastos en que incurrió para ejercer la defensa judicial de sus intereses.

Así las cosas, conforme al artículo 366, Numeral 4° del C.G.P., en la liquidación de costas, la tasación de las agencias en derecho, deberán sujetarse a los siguientes parámetros:

**"Art. 366. Numeral 4. CGP:**

*4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (...) -Énfasis en negrillas y subrayado ajeno al original.*

En efecto, el Consejo Superior de la Judicatura, por intermedio de su Sala Administrativa, dictó el Acuerdo 1887 de 2003, mediante el cual se fijaron las tarifas de agencias en derecho y en relación con el Proceso Contencioso Administrativo, se determinó en su artículo Sexto, numeral 3.1.2., respecto al trámite de primera instancia, lo siguiente:

### III

#### CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

(...)

##### **3.1.2. Primera instancia.**

***Sin cuantía:** Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

***Con cuantía:** Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...) (Subrayas propias).*

Con base en lo anterior, atendiendo a la norma transcrita, la liquidación de costas imputable a agencias en derecho en esta instancia, deberá corresponder como máximo al 20% del valor de las pretensiones de la demanda, que en este caso fueron negadas en la sentencia proferida por el H. Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el día 27 de marzo de 2015, notificada el 08 de abril del año en curso; atendiendo en todo caso además, a la naturaleza, calidad, duración de la gestión realizada por el suscrito como apoderado especial de la parte activa, la cuantía del proceso y aquellas circunstancias que resulten especiales, sin que pueda excederse claro está, el límite máximo del 20%, fijado en el respectivo Acuerdo 1887 de 2003.

Al respecto, debe anotarse que el valor de las pretensiones solicitadas en el libelo genitor del proceso, **el pago de \$1.403.521.868,41 M/cte.** De allí a que, el límite máximo que podría fijarse en esta instancia, por agencias en derecho, equivaldría a la suma de **\$280.704.373,682**, pues dicho monto corresponde matemáticamente al 20% del valor de las pretensiones que fueron negadas a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Sin embargo, el *a quo* en la parte considerativa de la providencia determinó como criterio para la liquidación de las mismas el 0.1% de las pretensiones negadas, porcentaje exiguo que evidentemente no atienden a la naturaleza, calidad, cuantía del proceso, duración de la gestión realizada, y mucho menos, al monto de los gastos en que tuvo que incurrir MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., para ejercer la defensa judicial de sus intereses en este litigio.

Los gastos en que incurrió mi procurada entre otros, se discriminan de la siguiente manera:

Concepto	Fecha	Valor
Arancel Judicial	12/12/2013	\$13.500.000
Arancel Judicial	31/01/2014	\$ 7.552.829
Gastos procesales	19/02/2014	\$ 60.000

Así pues, de manera respetuosa y conforme a los argumentos enunciados previamente, me aparto de la decisión adoptada por el *a quo* al momento de establecer el porcentaje que debe considerarse al momento de liquidar las agencias en derecho, pues ciertamente dicho porcentaje no se corresponde con la naturaleza, cuantía, duración de la gestión realizada, etc, dentro del trámite del presente proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, que dicho sea de paso, inició desde el año 2013, del cual el suscrito ha estado pendiente del mismo, asistiendo a todas las diligencias efectuadas dentro del proceso, para cuyo efecto el suscrito ha tenido que desplazarse desde la Ciudad de Cali a la Ciudad de Popayán sede del Juzgador de primera instancia y ejerciendo en debida forma la defensa de mi procurada.

#### **FRENTE A LOS ARGUMENTOS DE APELACIÓN DEL DEMANDADO**

Finalmente y frente a los argumentos en que fundamenta su apelación el demandado Municipio de Caloto (Cauca), con el fin de que se revoque la

sentencia impugnada en lo relativo a los numerales 1,2,4 y 5, debemos indicar que los mismos carecen de sustento fáctico y jurídico por lo que desde ya solicitamos desestimar su petición.

Manifiesta el togado del demandado, entre otros aspectos, que disiente del fallo del A quo al declarar la nulidad de las Resoluciones No 025 del 16 de abril de 2013 y 032 del 4 de mayo de 2013, al igual que al declarar probada la excepción de *"interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo"*, teniendo en cuenta según éste que : *"(...) dentro del proceso que dio lugar a la ocurrencia del siniestro que se le exigió a MAPFRE, la oportunidad legal para la interposición del recurso por parte de EMGESA vencía el 07 de diciembre de 2011, fecha en que venció y no fue presentado el mismo, obrando la preclusión de la instancia, permitiendo que la resolución oficial quedara ejecutoriada, convirtiéndose en título ejecutivo. 3. Ante lo que se dictó la resolución No 068 de 09 de diciembre de 2011, por la que se ratificó en todas sus partes y se declaró la ejecutoria de la resolución 045 de octubre 3 de 2011 (notificada el 07 de octubre), ahora la ejecutoria de la Liquidación Oficial, se da por aplicación del E.T. que dispone, en su artículo 829, que se entienden ejecutoriados los actos administrativos que sirven de fundamento al cobro coactivo, según su numeral 2. Cuando vencido el término para interponer los recursos, no se hayan interpuesto"*.

Sin embargo, y contrario a lo expresado por el demandado, debe anotarse que mediante Auto del 4 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca M.P. Dr Carlos Enrique Jaramillo Delgado, dentro del radicado No 19001233300020120040101 el cual se encuentra actualmente en apelación en la Sección Cuarta del Consejo de Estado, a Despacho del Consejero Ponente Dr. Jorge Octavio Ramírez, se declaró no probada la excepción previa de inepta demanda, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho adelantado por Emgesa contra las Resoluciones Nos 045 del 03/10/2011 y 068 del 09/12/2011, al considerar el Tribunal que el recurso de reconsideración si fue interpuesto dentro del término de dos meses que establece el artículo 720 del Estatuto Tributario, motivo por el cual la Administración Municipal de Caloto no podía tener como ejecutoriado el título y haber continuado con la ejecución como arbitrariamente lo hizo frente a mi procurada, lo que lleva sin mayor esfuerzo a que los argumentos del demandado no pueden ser llamados a prosperar y se mantengan incólumes los numerales atacados por éste.

## PETICIÓN

conforme a los argumentos expuesto respetuosamente solicito al H. Consejo de Estado disponga:

1. Modificar la sentencia recurrida parcialmente, revocando el numeral 3 de la parte resolutive de esa providencia y con el carácter de restablecimiento del derecho, pido se ordene en su lugar al Municipio de Caloto – Alcaldía Municipal – Tesorería, el pago inmediato o reembolso de los dineros que inicialmente embargó ese ente territorial, los cuales no fueron devueltos, y que posteriormente, en forma ilegal el municipio imputó al supuesto crédito que le estaba cobrando a mi representada la aseguradora, ya que no sólo era improcedente decretar medida cautelar alguna, sino que resulta mayormente grave y contrario a derecho imputar la suma embargada sin fundamento legal al supuesto crédito, de manera que a título de restablecimiento solicitó respetuosamente se ordene el reembolso total de las sumas indebidamente aprehendidas por parte del de demandado, al igual que los intereses moratorios causados hasta la fecha efectiva de su devolución.
2. Se modifique parcialmente la sentencia revocando el numeral 5 de la misma y en su lugar se ordene al Municipio de Caloto a pagar las agencias y constas en derecho, liquidado las mismas conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

Cordialmente,



**FERNANDO VALDÉS GUZMÁN**

CC. No. 16.269.966 de Palmira

TP. No.52.774del C.S.J.



Santiago de Cali, 19 de mayo de 2015

2015 MAY 20 AM 11:23

Doctor  
JUAN JOSÉ LIZARRALDE V.  
Abogado de Indemnizaciones  
MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.  
Ciudad

No. Resolución  
CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN RECIBIDA PARA  
ESTUDIO NO IMPIDE LA ACEPTACIÓN

Ref.: Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
Despacho: Tribunal Contencioso Administrativo Del Cauca  
Radicado: 2013-00442  
Demandantes: Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A.  
Demandados: Municipio de Caloto - Cauca  
Póliza: Caución Judicial No. 2202311002086

Apreciado doctor Lizarralde:

Comedidamente informamos que por medio de la sentencia calendarada el 27 de marzo de 2015, notificada el 8 de abril del mismo año, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca resolvió en 1ª instancia lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 025 de 16 de abril de 2013, por la cual, el municipio de Caloto resolvió las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago contenido en la Resolución No. 010 del 09 de marzo de 2013; y DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 032 de 4 mayo de 2012, por la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución No. 025 de 2013, en el sentido de confirmarla y ordena seguir adelante con la ejecución y el remate de los bienes embargados.

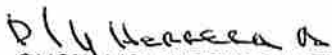
SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, DECLARAR probada la excepción de "interposición de demandas de restablecimiento del derecho o de proceso de revisión de impuestos ante, la jurisdicción de lo contencioso administrativo" y ORDENAR la suspensión del procedimiento de cobro coactivo hasta tanto se falle la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del título ejecutivo.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: (...)

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandada, según lo expuesto. Liquidense por secretaría."

Cordialmente,

  
GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA  
Director  
H & A

Anexos: Copia informe  
Copia sentencia

kgir

2. A contra Sentencia

TRIBUNAL CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
SECRETARIA GENERAL

Fecha, 21 ABR 2015

Señores

H. TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
M.P. DR CARLOS HERNANDO JARAMILLO  
E. S. D.

Hora, \_\_\_\_\_

RECIBIDO

Radicación: 1001 23 33 003 2013 00442 00  
Demandante: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA  
Demandado: MUNICIPIO DE CALOTO  
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FERNANDO VALDÉS GUZMÁN, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con C. C No. 16.269.966 de Palmira (V), abogado titulado y en ejercicio, portador de la T. P. 52774 del C. S. J, actuando en calidad de apoderado judicial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de conformidad con el poder que obra en el expediente, respetuosamente presento ante su Despacho RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia de fecha 27 de marzo de 2015 proferida dentro del proceso de la referencia y notificada el 08 de abril del año en curso, para que sea REVOCADO el numeral tercero de la sentencia y MODIFICADO el numeral quinto de la misma.

### ANTECEDENTES

1. Contra EMGESA S.A. E.S.P. la Tesorería del Municipio de Caloto decidió adelantar proceso de cobro coactivo con base en la Resolución 045 del 03 de octubre de 2011 y 069 del 13 de diciembre de 2011, mediante las cuales realizó la liquidación de aforo del impuesto de ICA, impuso sanción y decreto el embargo de sus cuentas bancarias.
2. Mediante Resolución No. 070 de 13 de diciembre de 2011, la Tesorería de Caloto libro mandamiento de pago en contra de Emgesa S.A. E.S.P., la cual adquirió la póliza de caución judicial No. 2202311002086 expedida por mi representada, con el fin de que el Municipio de Caloto decretara el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas en su contra y como la póliza mencionada alcanzaba a respaldar la obligación se procedió por parte de la Administración Municipal a desembargar sus cuentas.

3. Posteriormente el Municipio de Caloto, por Resolución No 012 del 1 de marzo de 2012, declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. contra el mandamiento de pago, ordenó seguir adelante con la ejecución, y en consecuencia hizo efectiva la póliza expedida por mi representada.
4. Seguidamente el municipio de Caloto, por auto No 008 del 11 de abril de 2012 ordenó el embargo de las cuentas de mi representada.
5. Ante la irregularidad de ésta actuación, Mapfre instauró acción de tutela que fue fallada a su favor por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Caloto (Cauca), ordenándose dejar sin efecto todas las actuaciones del proceso de cobro coactivo posteriores al auto que ordenó hacer efectiva la póliza, así como la entrega de los dineros embargados.
6. Para dar supuestamente cumplimiento al fallo de tutela, el municipio de Caloto el 9 de marzo de 2013 libró mandamiento de pago contra Mapfre, por el no pago de los dineros garantizados con la póliza por valor de \$832.443.634, ante lo cual ésta interpuso recursos de reposición y apelación en razón a que la resolución por la cual se ordenaba continuar con la ejecución no se encontraba en firme.
7. El municipio de Caloto rechazó los recursos y posteriormente mediante resolución No 025 del 16 de abril de 2013 resolvió negar también las excepciones propuestas, resolución contra la cual mi procurada interpuso los respectivos recursos, que también fueron despachados desfavorablemente mediante Resolución No 032 del 4 de mayo de 2013.

Los motivos de inconformidad tienen su sustento en los siguientes:

### **FUNDAMENTOS**

#### **FALTA DE EJECUTORIA DEL TÍTULO EJECUTIVO Y CONSECUENTEMENTE IMPROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO DE COBRO COACTIVO EN CONTRA DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en la sentencia que hoy se impugna y frente a la pretensión de que se declarara que mi representada no estaba obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y la

devolución de los dineros que fueron objeto de embargo y remate dentro del citado trámite determinó:

*"Frente a la petición que se declare que la actora no está obligada a pagar suma alguna dentro del proceso de cobro coactivo y de la devolución de los dineros, la Sala no accederá a ello, toda vez que estas situaciones serán definidas una vez se resuelva la demanda de nulidad contra el título ejecutivo que ésta en curso, y hasta tanto termine el proceso de cobro coactivo, cuando el MUNICIPIO DE CALOTO deberá adoptar las medidas administrativas consecuenciales del fallo que se dicte al interior del proceso judicial ordinario referido."*

Contrario a lo decidido por el Juzgador de Primera Instancia, en el *sub lite*, sí es procedente lo pretendido por mi representada en cuanto a la devolución de los dineros embargados, y rematados teniendo en cuenta que éstos fueron ilegalmente retenidos por el Municipio de Caloto – Cauca – Tesorería, los cuales, además fueron rematados por el ente territorial demandado pese a no encontrarse en firme los actos administrativos demandados por EMGESA S.A. E.S.P., cuya ejecutoria resulta obligatoria para que proceda la vinculación del garante, toda vez que se encontraban probadas las excepciones de falta de ejecutoria del título ejecutivo e interposición de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de liquidación de aforo e imposición de sanción y contra la resolución que declaró no probadas las excepciones propuestas por EMGESA S.A. E.S.P. contra el mandamiento de pago.

En efecto, de conformidad con el artículo 828 del Estatuto Tributario se señala:

**Art. 828.- Prestan mérito Ejecutivo:**

- 1. Las liquidaciones privadas y sus correcciones contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha para su cancelación.*
- 2. Las liquidaciones oficiales ejecutoriadas.*
- 3. Los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijan sumas líquidas de dinero a favor del fisco nacional.*

4. Las garantías y cauciones prestadas a favor de la Nación para afianzar el pago de las obligaciones tributarias, a partir de la ejecutoria del acto de la administración que declare el incumplimiento o exigibilidad de las obligaciones garantizadas.

5. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas, que decidan sobre las demandadas presentadas en relación con los impuestos, anticipos, retenciones, sanciones e intereses que administra la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales.

(...) (Subrayas y Negrillas Propias).

Ahora bien, el artículo 829 Ibídem establece cuando se entienden ejecutoriados los actos administrativos en materia de cobro coactivo:

**"ART. 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.
4. Quando 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. (...) (Subrayas y Negrillas propias).

Por su parte, el artículo 831 del Estatuto Tributario en relación a las excepciones que deben proponerse contra el mandamiento de pago señala:

**"ART. EXCEPCIONES.** Contra el mandamiento de pago procederán las siguientes excepciones:

1. El pago efectivo.
2. . La existencia de acuerdo de pago.