

**CRISTIAN DAVID CÓRDOBA CLAVIJO**

**LA DELEGACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO  
COACTIVO A TERCEROS EN MATERÍA TRIBUTARIA POR ENTIDADES  
TERRITORIALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA**

**TESIS DE PREGRADO**

**2017**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**2017**

**Rector:** **Dr. Juan Carlos Henao**

**Secretaria General:** **Dra. Martha Hinestrosa Rey**

**Director del Departamento de  
Derecho Fiscal** **Dr. Julio Roberto Piza**

**Presidente de tesis:** **Dr. Roberto Insignares Gómez**

**Director de tesis:** **Dr. Juan Esteban Beltrán Quintero**

**Examinadores:** **Dra. Victoria Eugenia Hoyos**  
**Dr. Juan Esteban Gallego**

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN:</b> .....	<b>IV</b>
<b>CAPITULO PRIMERO</b> .....	<b>1</b>
<b><u>EL CONCEPTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO Y SU RÉGIMEN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA</u></b> .....	<b>1</b>
1. ANTECEDENTES:.....	1
2. RÉGIMEN NORMATIVO DEL COBRO COACTIVO: .....	2
2.1. RÉGIMEN CONSTITUCIONAL: .....	2
2.1.1. RESPECTO AL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO: .....	3
2.1.2. RESPECTO AL COBRO COACTIVO: .....	7
2.2. RÉGIMEN LEGAL: .....	10
3. EL COBRO COACTIVO A PARTIR DE LA DOCTRINA: .....	14
4. EL TITULO EJECUTIVO:.....	16
5. EL PROCEDIMIENTO DEL COBRO COACTIVO: .....	19
6. ENTIDADES TERRITORIALES Y ASPECTOS DEL PROCEDIMIENTO TRIBUTARIO: .....	26
<b>CAPITULO SEGUNDO</b> .....	<b>29</b>
<b><u>EL COBRO COACTIVO Y SU CONCECIÓN A TERCEROS POR ENTIDADES TERRITORIALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA</u></b> .....	<b>29</b>
1. EL COBRO COACTIVO EN LA JURISPRUDENCIA: .....	29
1.1. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL Y CONCEPTO: .....	29
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DEL COBRO COACTIVO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA: .....	30
1.3. FINES DEL COBRO COACTIVO SEGÚN LA JURISPRUDENCIA:.....	35
2. ¿PUEDE UNA ENTIDAD TERRITORIAL CONCESIONAR LA FUNCIÓN DEL COBRO COACTIVO A UN PARTICULAR SEGÚN LA JURISPRUDENCIA?: .....	36
2.1. REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL ANTES DE LA LEY 1386 DE 2010:.....	36
2.2. LA LEY 1386 DE 2010:.....	45
2.3. REGULACIÓN JURISPRUDENCIAL DESPUÉS DE LA LEY 1386 DE 2010: .....	47
3. EL COBRO COACTIVO EN EL ALUMBRADO PÚBLICO. ....	53
3.1. CONCEPTO Y NORMATIVIDAD DEL IMPUESTO AL ALUMBRADO PÚBLICO.....	54
3.1.1. CONCEPTO: .....	54
3.1.2. NORMATIVIDAD: .....	55
3.2. PARTICULARIDADES DEL COBRO COACTIVO EN EL ALUMBRADO PÚBLICO: .....	59
3.2.1. RECAUDO Y COBRO COACTIVO.....	59
3.2.2. NATURALEZA DE LA FACTURA QUE EXPIDEN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS QUE INCLUYE EL IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO: .....	63
3.2.3. PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE FACTURA DE SERVICIO PÚBLICO: .....	66
3.2.4. LITISCONSORCIO NECESARIO ENTRE LA ENTIDAD TERRITORIAL Y LA EMPRESA PRESTADORA DEL SERVICIO: .....	67
<b>CAPITULO TERCERO</b> .....	<b>68</b>
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>68</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>76</b>
<b>ANEXOS:</b> .....	<b>83</b>

## INTRODUCCIÓN:

El procedimiento administrativo de cobro coactivo – cobro coactivo en adelante - es una facultad que tiene el Estado para adelantar por su propia cuenta, el cobro de sus pasivos, sin necesidad de acudir ante una instancia judicial. La anterior, es una definición vaga de cobro coactivo, sin embargo, en las siguientes paginas vamos a desarrollar metodológicamente el concepto, dándole bases al lector mediante la determinación de la normatividad aplicable y el trámite correspondiente, para que con mayor claridad pueda vislumbrar el problema jurídico y posteriormente entender la solución dada por la jurisprudencia.

El problema jurídico que se abordará en el presente trabajo, consiste en verificar si una Entidad Territorial puede transferir a un tercero, mediante cualquier figura, la función pública del cobro coactivo según la jurisprudencia. Lo denominaremos el problema jurídico principal.

Para resolver lo anterior, el trabajo se dividirá en tres capítulos: un primer capítulo, en el que brindaremos los conceptos generales y herramientas necesarias para comprender el tema; un segundo capítulo en el que plantearemos varios problemas jurídicos que giraran en torno al problema jurídico principal y la posterior solución de los mismos, incluyendo el tema central; y un tercer capítulo en el que enmarcaremos las conclusiones del trabajo, concebidas a partir del desarrollo e integración del capítulo primero y segundo.

El primer capítulo contendrá en primer lugar el desarrollo histórico del cobro coactivo en Colombia; posteriormente se compilará la normatividad aplicable de rango constitucional y legal; en tercer lugar, expondremos el cobro coactivo a partir de la

doctrina; en cuarto lugar, se explicara la importancia del título ejecutivo para que proceda el cobro coactivo, se enunciaran los requisitos del mismo y su concepto; en quinto lugar, analizaremos el procedimiento que debe llevarse para hacer uso de la facultad; y finalmente, determinaremos las normas aplicables del cobro coactivo cuando se trata de Entidades Territoriales.

El segundo capítulo se dividirá en tres, en donde cada parte corresponde a la enunciación de un problema jurídico y la solución jurídica que se ha dado al mismo. Los problemas jurídicos enunciados en la parte primera y tercera giraran en torno al enunciado en la parte segunda, que corresponderá al problema jurídico principal.

En la primera parte enunciamos el concepto que ha dado la jurisprudencia al cobro coactivo, su legitimidad, su naturaleza y su finalidad. Este servirá como introducción del problema jurídico principal.

La segunda parte, eje central del texto, se resolverá en tres fases: Una primera en la que enunciamos la respuesta que dio la jurisprudencia a la concesión del cobro coactivo a particulares por una entidad estatal antes de la expedición de la Ley 1386 de 2010; una segunda fase, en la que analizaremos la Ley 1386 de 2010, sus prohibiciones expresas y mandatos a las entidades estatales; y finalmente un estudio de los efectos de la ley y el alcance que le ha dado la jurisprudencia.

La tercera parte del capítulo segundo, es un enfoque mucho más concreto del problema jurídico principal, en donde analizaremos el cobro coactivo en el impuesto al alumbrado público. Esta hipótesis no se escogió por mera liberalidad, por el contrario, fue seleccionado en razón a las particularidades del mismo, ya que la ley permite que, en el

impuesto al alumbrado público, las entidades estatales puedan delegar el recaudo y facturación del mismo. Lo anterior nos permite vislumbrar una delimitación más exacta entre el cobro coactivo y los otros conceptos.

Este trabajo encuentra su justificación, en la necesidad de dar un orden y un sentido cronológico a las distintas respuestas que dio la jurisprudencia en su momento, para solucionar una problemática que se dio en el país, en donde distintas entidades territoriales delegaban a particulares el cobro coactivo de distintos tributos.

No es sino hasta la expedición de la Ley 1386 de 2010, que la ley da respuesta directa al problema enunciado, y en forma expresa prohíbe la delegación de ciertas funciones públicas, entre ellas, el cobro coactivo de tributos. Por tal es menester hacer una recopilación de jurisprudencia, pues fue la primera en resolver el asunto y es en ella donde encontraremos una regulación más estricta del tema.

Otra justificación del presente, es la necesidad de establecer que se entiende por cobro coactivo en sentido estricto, ya que la ley se limita a prohibir la delegación del cobro coactivo, pero en la jurisprudencia encontramos distintos matices que es necesario desarrollar con mayor profundidad.

Finalmente, y confirmando que la ley no fue muy clara respecto al procedimiento administrativo de cobro coactivo y su alcance, encontramos el impuesto al alumbrado público, en donde es posible delegar su recaudo y facturación a empresas prestadoras de servicios públicos de energía, lo que puede llevar a confusiones y a posibles concesiones del cobro coactivo en la vida práctica.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL CONCEPTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE COBRO COACTIVO Y SU RÉGIMEN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

#### **1. Antecedentes:**

Como primer antecedente legal del procedimiento administrativo de cobro coactivo encontramos el decreto 2305 de 1987, a partir de su artículo 100 en donde lo define como “el procedimiento administrativo coactivo”. El decreto en cita, expresa que el procedimiento servirá para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales (Decreto 2503 de 1987, art. 100). El Decreto 2305 de 1987 es modificado por el Decreto Ley 0624 de 1989 (Estatuto Tributario) y la ley 6 de 1992. Las anteriores normas forman el pilar de cobro de obligaciones fiscales nacionales que estén pendientes (Harold Parra, 2010 p. 1).

Con el Decreto Ley 1421 de 1993, la ciudad de Bogotá D.C., adopta un procedimiento de cobro coactivo especial para que cumpla los requerimientos propios del distrito capital y que deberá aplicar la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN. En 1997, se profirió la Ley 383, cuyo artículo 66 señala que los municipios y distritos aplicaran el procedimiento de cobro coactivo del Estatuto tributario para el cobro de los impuestos administrados por ellos. Posteriormente la Ley 788 de 2002, dispone que la totalidad de entes territoriales, tanto departamentales,

distritales y municipales aplicaran el cobro coactivo de impuestos siguiendo las normas del Estatuto Tributario en sus artículos 822 y siguientes (Harold Parra, 2010 p.p. 1, 2).

Es necesario mencionar la Ley 1066 del 29 de julio de 2006, debido a que en su artículo 5 regula la facultad de cobro coactivo y procedimiento para las entidades públicas. El artículo mencionado señala que las entidades públicas que ejerzan actividades y funciones administrativas o presten servicios al Estado colombiano que consistan en el recaudo de rentas fiscales, de nivel nacional, territorial, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y deberán apegarse al procedimiento del Estatuto Tributario (Ley 1066 de 2006, art. 5)

Con el análisis de la anterior norma podemos concluir que todas las entidades públicas que recauden rentas fiscales en forma continua de cualquier nivel, o régimen especial utilizaran el proceso coactivo administrativo del Estatuto Tributario, para reclamar a su favor las obligaciones claras, expresas y exigibles (Harold Parra, 2010, p. 2).

## **2. Régimen Normativo del Cobro Coactivo:**

### **2.1. Régimen Constitucional:**

Las normas de la Constitución Política Colombiana son la primera fuente que debemos analizar para el estudio del régimen normativo del cobro coactivo, ya que es la norma fundamental de nuestro ordenamiento y nos señala los principios generales a los que deberán ceñirse las demás normas especiales que estudiemos posteriormente. Es

decir, toda norma que regule el cobro coactivo debe estar en armonía con las normas constitucionales, so pena de ser declarada inconstitucional.

Lo anterior encuentra soporte en el artículo 4 de la Carta Constitucional, que expresa que la constitución es norma de normas, y que en caso de incompatibilidad con cualquier norma jurídica se aplicaran con prevalencia las disposiciones constitucionales (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 4). Es claro entonces que la creación de normas sustantivas y normas procesales se deben hacer a la luz de nuestra constitución. Resulta pertinente señalar que el alcance de la Constitución no se limita a la creación de normas de procedimiento administrativo, sino que sus preceptos deben aplicarse durante la aplicación y ejecución de aquellas. De tal forma que los procedimientos encausados a la administración y recaudo de tributos, deben respetar unos límites y parámetros que garanticen los derechos de los ciudadanos contribuyentes (Julio Piza et al., 2010, p.p. 513 y 514).

Explicado el fundamento e importancia del estudio de las normas constitucionales, dividiremos el estudio en dos: las normas constitucionales que impregnan el procedimiento tributario en general y las normas constitucionales que regulan el proceso de cobro coactivo.

### **2.1.1. Respecto al Procedimiento Tributario:**

El pilar fundamental del procedimiento administrativo es el principio de debido proceso y legalidad consolidado en el artículo 29 de la Constitución Política, que

expresa: *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

*En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.*

*Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”*

El principio del debido proceso ha sido definido por la Corte constitucional como “el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en

una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción” (Corte Constitucional, C-980 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

La Corte Constitucional también se ha pronunciado respecto al contenido del derecho al debido proceso y expone que se trata de una estructura compleja que se compone de garantías que deben ser aplicadas en todo el procedimiento administrativo judicial (el principio de legalidad, el derecho al acceso a la justicia, el principio del juez natural, el derecho a la defensa y contradicción, el principio de doble instancia, el derecho de la persona a ser escuchada y la publicidad de las actuaciones y decisiones adoptadas en el procedimiento) (Corte Constitucional, C-034 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa).

Cada una de las garantías que se desprenden del derecho al debido proceso constituye un principio constitucional que debe reflejarse en el procedimiento administrativo y que encuentra fundamento en el artículo 29 de la Constitución.

En sentencia C-089 de 2011, la Corte Constitucional, expresa que se debe diferenciar entre garantías previas y posteriores. Las garantías previas son aquellas garantías mínimas que deben exigirse en la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, en donde encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la igualdad, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad. Las garantías posteriores son aquellas que permiten cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa.

En cuanto al principio de legalidad, es uno de los principios que estructuran el debido proceso y según el cual nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa (Corte Constitucional, C-444 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

El principio de legalidad toma importancia en el derecho administrativo sancionador, donde configura una doble garantía: una material, que exige que las conductas y las sanciones estén previamente determinadas, y una formal que exige que estas deben estar contenidas en una norma con rango de ley (Corte Constitucional, C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos).

Una derivación del principio de legalidad es el principio de tipicidad que exige al legislador definir con claridad y especificidad la norma que cree infracciones y sanciones, que describa conductas sancionadas y que desarrolle el contenido material de las sanciones (Corte Constitucional, C-343 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

No debemos confundir el principio de legalidad con el principio de reserva de ley que será analizado en las páginas siguientes.

Aplicando las definiciones de los principios descritos anteriormente se concreta que el proceso administrativo debe proteger a las personas que participen en las decisiones administrativas y, por otro lado, que dicho proceso se lleve a cabo de acuerdo a reglas ciertas y preestablecidas. La administración no podrá ir más allá de lo que prescribe la ley sustantiva y en caso de hacerlo atentaría contra el principio de seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica, se fundamenta en el principio constitucional de legalidad, y se define como aquel que busca dar un alto grado de certeza y certidumbre a los ciudadanos frente a la administración. Para cumplir con el anterior principio, el procedimiento tributario deberá establecer términos y plazos que operaran tanto para los ciudadanos como para la administración (Julio Piza et al., 2010, p. 514, 515).

### **2.1.2. Respecto al Cobro Coactivo:**

Las normas constitucionales y las garantías que rigen al proceso administrativo surten los mismos efectos explicados en el cobro coactivo y resultan fundamentales en la creación y ejecución de las leyes que regulen el tema. El cobro coactivo deberá entonces contar con cada una de las garantías que impone el principio de debido proceso y además respetar el principio de legalidad. De manera correlativa al principio de legalidad se desarrolla el principio de reserva de ley. Es una manifestación del principio de democracia y división de poderes, que consiste en que ciertas materias requieren ser reguladas por normas con fuerza de ley y no por normas de menor jerarquía como los decretos reglamentarios o resoluciones. Por norma con fuerza de ley entendemos cualquiera de las variantes que se pueden dar en el Congreso de la Republica, decretos leyes o decretos legislativos (Corte Constitucional, C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos).

El principio de reserva de ley puede ser material o formal. La reserva de ley material se encuentra consagrado en los artículos 150.10, 212, 213, y 215 de la

Constitución y se refiere a aquellos asuntos regulados por el Congreso mediante ley, pero que excepcionalmente podrá ser reglamentado por el Presidente mediante norma con rango de ley en calidad de legislador extraordinario. La reserva de ley formal se encuentra en los artículos 150, 151 y 152 de la Carta Constitucional y consiste en aquellos asuntos que solo pueden ser regulados por el Congreso, debido a que sus aspectos particulares requieren de un trámite especial (Corte Constitucional, C-412 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos).

El artículo 1 de la constitución, establece que Colombia es un estado social de derecho, que dará prevalencia al interés general (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 1).

La facultad de llevar a cabo el procedimiento de cobro coactivo, sin necesidad de acudir ante un juez es de carácter excepcional y constituye un privilegio exorbitante para la administración que se fundamenta en el interés general (Corte Constitucional, C-939 del 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

El siguiente artículo constitucional que debe enmarcarse en el desarrollo del procedimiento coactivo administrativo es el que expone el derecho a la intimidad, que será fundamental para el estudio del problema jurídico que trata de resolver este trabajo. La constitución proclama que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal, familiar y al buen nombre, y el estado deberá respetarlo y hacerlo respetar.

Adicionalmente el artículo permite al estado exigir documentos privados en materia tributaria cuando realice una actividad relacionada con la inspección y vigilancia e intervención del Estado (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 15).

En el marco fiscal, el derecho a la intimidad se desarrolla como el denominado secreto fiscal, que se impone como una exigencia de orden constitucional a la administración (Julio Piza et al., 2010, p. 515).

De acuerdo con el art. 15 de la CN, el derecho fundamental del habeas data, consiste en que todas las personas tienen derecho a conocer, actualizar, y rectificar la información que haya sido recogida de ellos en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. La Corte Constitucional considera que hace parte del habeas data, la previa autorización expresa y voluntaria que debe dar el interesado para que un tercero pueda disponer de su información personal. Sin embargo, la norma permite que la administración pueda exigir a los contribuyentes y no contribuyentes documentos privados, cuando sean estrictamente necesarios para poder determinar las obligaciones tributarias y poder mantener el control sobre estas.

Es menester advertir, para efectos del presente escrito, que es posible limitar el derecho a la intimidad, permitiendo la circulación de información al interior del Estado, entre entidades encargadas de recaudar impuestos con el fin de controlar el pago de la obligación tributaria y lo cual no es contrario a la Constitución, siempre que se respete el derecho de las personas de conocer, actualizar y rectificar sus datos. Contrario sensu, sería la hipótesis en la que el Estado circule esa información con fines distintos, caso en el que no podría circular la información fiscal de contribuyentes y no contribuyentes en manos de particulares, ya que estaría contrariando la constitución (Corte Constitucional, C-981 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

El artículo 116 en su numeral tercero y el artículo 209 de la Constitución Política, también se refieren al procedimiento administrativo coactivo en materia tributaria (Red Vital Paipa S.A. E.S.P, s.f., párr. 1). El primero de estos, expresa que excepcionalmente la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a ciertas autoridades administrativas y el artículo 209 de la constitución dice que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (Constitución Política Colombiana, 1991, art. 116 en su inciso tercero y art. 209).

## **2.2. Régimen legal:**

Con la Ley 1066 de 2006, se dispone que todas las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del estado y que en virtud de ellas recaude rentas fiscales o caudales públicas, a nivel nacional o territorial a través del cobro coactivo, lo harán utilizando el procedimiento propuesto por el Estatuto Tributario (Ley 1066 de 2006, art. 5).

El Estatuto Tributario regula el procedimiento administrativo de cobro coactivo en materia tributaria a partir de su artículo 823. Es importante resaltar que, en Colombia de conformidad al Estatuto Fiscal, es posible llevar el cobro coactivo de los impuestos mediante la justicia ordinaria o directamente por la administración de impuestos. Para el

primer evento aplicaran los artículos 369 y posteriores del Código General del Proceso y para el segundo evento los artículos ya señalados del Estatuto tributario (Corte Constitucional, C-939 del 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

El artículo 823 del E.T., dispone que, para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales, deberá sujetarse a las normas de este estatuto. Para exigir el cobro coactivo es competente el Subdirector de Gestión de Recaudo y Cobranzas en el nivel Central, los administradores de impuestos y los jefes división de las dependencias de cobranzas. También serán competentes los funcionarios de las dependencias de impuestos nacionales a quienes se les deleguen dichas funciones según lo establece el art. 823 del E.T.

La competencia territorial será en la oficina de Cobranzas de la Administración del lugar donde se haya originado la obligación tributaria o donde se encuentre domiciliado el deudor. Si existen varios procedimientos administrativos coactivos sobre un mismo deudor podrán acumularse (Estatuto Tributario, 1989, art. 825).

El Decreto 4048 de 2008 otorga competencia a la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) para administrar los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas, los derechos de aduana y demás impuestos de orden nacional cuya competencia no este asignada a otra entidad estatal. La administración de los impuestos comprende su recaudación, fiscalización, liquidación, discusión, cobro, devolución, sanción y todos los demás aspectos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones tributarias

Si el cobro coactivo se lleva por la jurisdicción ordinaria, se llevará como un proceso ejecutivo ante el juez civil de circuito, y se regirá por las reglas especiales de los artículos 469 en adelante del Código General del Proceso.

En primer lugar, se entenderán como títulos ejecutivos, sin perjuicio de normas especiales, los siguientes: los alcances líquidos declarados por las contralorías contra los responsables del erario, contenidos en providencias definitivas y ejecutoriadas, las resoluciones ejecutoriadas de funcionarios administrativos o de policía, que impongan multas a favor de las entidades públicas, las providencias ejecutoriadas que impongan multas a favor de entidades públicas en procesos seguidos ante las autoridades de la rama jurisdiccional del estado, y las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes, y la copia de la liquidación privada del impuesto de la renta y complementarias para el cobro de las deudas vencidas (Código General del Proceso, 2012, art. 469).

Respecto al anterior artículo, cabe señalar la importancia del título ejecutivo, ya que sin este no podría haber cobro coactivo. Para nosotros el más importante es la última hipótesis, y a la que le daremos un mayor énfasis en páginas posteriores.

En segundo lugar, si el deudor no denuncia bienes para el pago de la obligación, o los que denuncia no son suficientes, el funcionario ejecutor podrá solicitar la información necesaria para determinarlos, y las entidades o personas a quienes se les

requiera deberán suministrar la información, so pena de pagar una multa de cinco a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código General del Proceso, 2012, art. 470).

En tercer lugar, en estos procesos de cobro coactivo solo se pueden acumular las demandas cuyos títulos sean los expresados en el artículo 469 de este código (Código General del Proceso, 2012, art. 471).

Otras normas que están relacionadas con el cobro coactivo son: el artículo 297 de la Ley 1437 de 2011, que define el título ejecutivo, para la jurisdicción coactiva; el artículo 20 de la ley 986 de 2005, que expone que cuando se presenten declaraciones tributarias nacionales o territoriales y el pago de los valores respectivos por un secuestrado no se realicen mediante agencia oficiosa en los términos legales, se suspenderá de pleno derecho los plazos para declarar y pagar durante el tiempo de cautiverio y durante un periodo igual a este, que no podrá ser superior a un año contado a partir de la liberación de la persona. Durante este periodo las autoridades tributarias no podrán iniciar el proceso de cobro coactivo (Ley 986 de 2005, art. 20); y el artículo 112 de la ley 6 de 1992, que señala que las entidades públicas de carácter nacional como los ministerios, departamentos administrativos, organismos adscritos y vinculados, la Contraloría General de la Nación.

La Procuraduría General de la Nación y la Registraduría nacional del Estado Civil, tienen jurisdicción coactiva para hacer valer los créditos exigibles a favor de las mencionadas entidades (Ley 6 de 1992, art. 112).

### 3. El cobro coactivo a partir de la doctrina:

En América Latina existen tres tipos de sistemas para realizar el cobro coactivo: la cobranza administrativa, la cobranza judicial, y el sistema mixto. En la cobranza administrativa es la propia administración tributaria quien tiene la potestad para expedir actos mediante los cuales adelanta el requerimiento del pago. En la cobranza judicial, se exige que, para cobrar la deuda fiscal, se haga participe a un órgano jurisdiccional. Y en el sistema mixto, si bien la entidad administrativa tiene facultad y competencia para realizar el procedimiento de cobro coactivo, las medidas cautelares se encuentran reservadas para la autoridad judicial (Julio Piza et al., 2010, p.p. 713 y 714).

La posición del presente trabajo, es plantear que Colombia es un sistema mixto, no en cuanto a las medidas cautelares, sino que se trata de un sistema en el que se faculta excepcionalmente a la administración para realizar el cobro coactivo de las deudas a su favor con fundamento en el artículo 209 de la Constitución, pero se mantiene la opción de reclamarlas mediante proceso ejecutivo en el proceso ordinario ante juez.

La jurisdicción coactiva puede definirse como un privilegio exorbitante a la administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de parte y juez, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales (Red Vital Paipa S.A. E.S.P, s.f., párr. 3).

El procedimiento coactivo, se caracteriza por ser rápido, sin incidentes y con facultades especiales para los funcionarios de la administración. Como expresamos anteriormente, se faculta a la DIAN para exigir los pagos de sus acreencias mediante la vía ejecutiva con los jueces civiles del circuito. La sentencia C-649 de 2002 expone respecto a esta facultad, que si bien el cobro coactivo ejercido por la administración es el adecuado para el cobro de este tipo de deudas, nada prohíbe al constituyente permitir que se haga por la vía ordinaria (Julio Piza et al., 2010, p. 714).

La competencia del cobro coactivo para la Dirección General radica en la Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranzas, dependencia que integra la Dirección de Gestión de Ingresos que hace parte de la Dian. Las políticas son ejecutadas por la Dirección Seccional de impuestos y las Direcciones Seccionales de Impuestos y Aduanas. Respecto a la competencia territorial, será aquel donde el contribuyente presento su declaración tributaria o el domicilio del contribuyente (Julio Piza et al., 2010, p. 715).

Recordemos que en virtud del Decreto 4048 de 2008 el órgano competente para realizar el cobro coactivo en los impuestos de renta y complementarios, de timbre nacional y sobre las ventas, los derechos de aduana y demás impuestos de orden nacional cuya competencia no este asignada a otra entidad estatal es la Unidad Administrativa Especial de Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)

#### 4. El título ejecutivo:

La premisa de la cual debemos partir para abordar los problemas que se analizan en el presente escrito, es que todo procedimiento administrativo de cobro coactivo debe tener un título ejecutivo. El cobro coactivo es una instancia para la ejecución de la obligación expresa, clara y exigible a favor del estado (Julio Piza et al., 2010, p. 715).

Para el estudio de los títulos ejecutivos y que requieren para considerarse como tal, primero estudiaremos los requisitos generales del título ejecutivo, posteriormente los requisitos que exige el Estatuto Tributario y finalmente, los que exige el CGP para llevar el cobro coactivo por la vía ordinaria.

El Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) en su artículo 297 establece que, presta merito ejecutivo para la jurisdicción coactiva aquellos que establezcan una obligación clara, expresa y actualmente exigible en los siguientes documentos: Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en las que se condene a un pago en sumas de dinero; las decisiones en firme de los mecanismos alternativos de solución de conflictos en los que una entidad pública se obligue al pago de una suma de dinero; los contratos, los documentos en los que consten garantías, los actos administrativos en los que se declare el incumplimiento, el acta de liquidación del contrato, o cualquier acto conferido con ocasión de la actividad contractual; las copias auténticas de los actos administrativos con constancia de ejecutoria en donde se reconozca un derecho o se declare una obligación.

El art. 469 del CGP, establece que se entenderán como títulos ejecutivos, sin perjuicio de normas especiales, las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes, y la copia de la liquidación privada del impuesto de la renta y complementarias para el cobro de las deudas vencidas.

El Estatuto Tributario por su parte, en el art. 828, establece que presta merito ejecutivo: las liquidaciones privadas y sus correcciones, contenidas en las declaraciones tributarias presentadas, desde el vencimiento de la fecha de su cancelación; las liquidaciones oficiales ejecutoriadas; los demás actos de la administración de impuestos debidamente ejecutoriados, en los cuales se fijen sumas liquidas de dinero a favor del fisco nacional; 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 y exigibilidad de las obligaciones garantizadas, y 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 DIAN.

El párrafo del artículo 828 del Estatuto Tributario expresa que para que las dos primeras hipótesis presten merito ejecutivo, bastara con la certificación del Director Seccional o su delegado. Y para el cobro de los intereses será suficiente la liquidación que de ellos haya efectuado el funcionario competente.

Este es el artículo que nos señala de forma más específica, los distintos documentos que prestan merito ejecutivo en materia tributaria y que nos da hipótesis en forma más específica.

Se entienden ejecutoriados los actos que prestan mérito ejecutivo cuando: no proceda recurso alguno en contra de ellos, cuando el termino para interponer recursos este vencido, y no se haya interpuesto recurso alguno o no se haya interpuesto en debida forma, cuando se renuncie expresamente a los recursos o se desista de ellos, cuando los recursos interpuestos por vía gubernativa o las acciones de restablecimiento de derecho o de revisión de impuestos se hayan decidido en forma definitiva (Estatuto Tributario, 1989, art. 829).

Otro tema de estudio en la parte del título ejecutivo, es la referente al deudor solidario. El Estatuto Tributario señala que la vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Los títulos ejecutivos contra el deudor principal, lo serán para los deudores solidarios y subsidiarios sin que se requiera de la constitución de un título individual adicional (Estatuto Tributario, 1989, art. 828).

Este concepto sustancial no armoniza con la jurisprudencia, que opta por otra postura. Tanto el Concejo de Estado en la sentencia del 11 de diciembre de 2008, como la Corte Constitucional en sentencia C-1201 de 2003, reiteran que hay que tener en cuenta dos situaciones: la primera, en la que se vincula al deudor solidario a un proceso administrativo en el que se va a determinar la obligación del acto administrativo ejecutoriado y en el que se fijan sumas liquidadas de dinero a favor del fisco, y la segunda, en la que se va a cobrar una liquidación privada, caso en el que para garantizar

el derecho al debido proceso se debe vincular al deudor solidario mediante título ejecutivo singular.

Respecto a la notificación del deudor solidario y subsidiario, la norma señala que se hará mediante la notificación del mandamiento de pago, pero la jurisprudencia de Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, dijo que la administración está obligada a vincular al deudor solidario y subsidiario desde la etapa de determinación o liquidación del impuesto, con el fin de que puedan ejercer correctamente su derecho de defensa (Julio Piza et al., 2010, p.p. 716 y 717).

Una vez se identifica el título ejecutivo, el procedimiento comienza con la expedición del mandamiento de pago, este mandamiento de pago se notifica personalmente después de haber sido citado por correo dentro de un término para comparecer de 10 días, en caso de no comparecer se notificará mediante correo. El mandamiento de pago puede referirse a más de un título ejecutivo. Una vez notificado, el deudor deberá pagar la suma de la deuda y de los intereses (Julio Piza et al., 2010, p. 718). Lo anterior es lo que denominaremos como procedimiento del cobro coactivo, tema que procederemos a analizar.

##### **5. El procedimiento del cobro coactivo:**

El cobro coactivo de las obligaciones tributarias puede llevarse mediante las reglas del proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria, y en concordancia con las normas ya estudiadas, o mediante un proceso administrativo, que llevan adelante los

funcionarios de cobranzas de las respectivas Administraciones de impuestos (Juan Bravo, 1997, p. 356).

Antes del mandamiento de pago, se pueden dictar medidas cautelares preventivas de embargo y secuestro de bienes del deudor para asegurar la efectividad del cobro coactivo. Estas medidas cautelares también se pueden hacer posteriormente, durante el transcurso del proceso (Juan Bravo, 1997, p. 356).

Para la identificación de los bienes del deudor, la administración puede requerir a entidades privadas o públicas para que le suministren información. Una vez decretadas las medidas cautelares, solo se podrán levantar por prueba que certifique que se admitió la demanda en la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra el título ejecutivo, o cuando admitida la demanda contra la resolución que resuelve las excepciones y que ordene seguir con la ejecución, se preste garantía bancaria o de compañía de seguros.

La Dian ha establecido que la garantía debe comprender tanto los valores determinados, como los determinables, los valores de actualización de la deuda y los respectivos intereses. El límite del embargo en cuanto a cuentas corrientes a persona natural, será de veinticinco salarios mínimo legales mensuales vigentes. La anterior limitación no afecta a las personas jurídicas. Es inembargable también el patrimonio familiar. El embargo solo puede llegar hasta el doble de la deuda tributaria, más sus intereses. El avalúo de los bienes embargados será hecho por el funcionario administrativo, teniendo en cuenta el valor comercial. Si el administrado no está de acuerdo, dentro de los diez días siguientes podrá pedir un nuevo avalúo. El nuevo perito

dictaminara el avaluó, y su costo será pagado por el deudor, además contra su decisión no procederá recurso (Julio Piza et al., 2010, p.p. 722 y 723).

El embargo que se hace a bienes inmuebles, deberá ser llevado a la oficina de registro de instrumentos públicos para ser registrado. Si existiera un embargo sobre el bien inmueble deberá analizarse si es de mayor o menor prelación. Si el otro embargo es anterior y de prelación superior, el funcionario administrativo deberá hacerse parte, y buscar el remanente que quede para satisfacer su obligación. Si la obligación tributaria tiene prelación superior, se deberá informar a el juez ejecutivo para que decida si quiere proceder por el remanente que quede después de hacer efectiva la obligación tributaria (Julio Piza et al., 2010, p. 723).

Una vez se tiene el titulo ejecutivo, se dicta auto de mandamiento de pago en el que se ordene al deudor o deudores el pago de la obligación tributaria. El auto de mandamiento de pago se notifica personalmente, previa citación por correo en el que se le da 10 días para que se notifiquen. Si no se notifica, se notificará por correo y se publicará un aviso sobre la expedición del mandamiento de pago (Juan Bravo, 1997, p. 356).

El deudor deberá pagar dentro de los quince días siguientes a la notificación del mandamiento de pago el monto de la deuda y los intereses causados. Dentro de este término, el deudor tendrá la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en donde podrá proponer excepciones contra el mandamiento de pago (Julio Roberto Piza Rodríguez et al., 2010, p.p. 719 y 720).

Las excepciones están previstas taxativamente en el Estatuto Tributario, en el artículo 83, y son: la primera excepción, es el pago efectivo de la obligación. Puede tratarse de un pago voluntario, o del realizado dentro de una de las fases del procedimiento. La segunda excepción, es la existencia de acuerdo de pago, ya que los acuerdos además de conceder un plazo para la satisfacción de la obligación, impiden que se pueda iniciar un proceso de cobro coactivo.

En tercer lugar, están las situaciones que afectan la calidad del título ejecutivo como lo son la falta de ejecutoriedad, su pérdida por suspensión provisional o revocación, la falta de título ejecutivo, y la falta de competencia de quien profirió el título. La cuarta excepción, es la interposición de una demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esta última excepción, se debe interpretar, como el auto admisorio de la demanda.

La quinta excepción es la prescripción de la acción de cobro, la cual prescribe en 5 años a partir del vencimiento del término para declarar, cuando la declaración se presentó oportunamente, a partir de la fecha de declaración cuando esta fue presentada extemporáneamente, o desde la ejecutoria del respectivo acto administrativo de determinación o de discusión (Julio Roberto Piza Rodríguez et al., 2010, p.p. 719 y 720).

Las excepciones se deciden mediante resolución que tiene recurso de reposición, y deberá decidirse dentro del mes siguiente a la notificación de la resolución respectiva (Juan Bravo, 1997, p.p. 357 y 358).

Respecto a las excepciones, el funcionario administrativo puede decidir dos resultados: declarar probadas las excepciones, caso en el que se ordena la terminación del proceso de cobro coactivo y levantar las medidas cautelares o declarar que no encuentra probadas las excepciones, hipótesis en la que se continuara con el cobro coactivo. En el acto administrativo que rechaza las excepciones, se ordena el remate y ejecución de los bienes embargados y secuestrados.

Esta decisión es susceptible de recurso de reposición. En el evento en que se rechace, el deudor puede recurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento de derecho. La demanda ante lo contencioso administrativo, no suspende el cobro coactivo, pero si impide el remate de los bienes hasta que no haya sentencia definitiva. No es necesario interponer los recursos en el proceso coactivo para acudir ante lo contenciosos administrativo (Julio Piza et al., 2010, p.p. 720 y 721).

El proceso culmina con el remate de los bienes y la entrega de su producto al fisco, es menester recordar que los créditos fiscales son de primera clase y tienen prelación superior a otros créditos privados (Juan Bravo, 1997, p. 358).

El remate de bienes se realiza directamente por la administración tributaria o podrá realizarse mediante entidades especializadas. Después de la tercera postulación sin recibir oferta alguna, se podrán adjudicar los bienes a la nación. El valor por el que se acepta el bien, es la diferencia entre el valor del avalúo aceptado en el proceso y los gravámenes que recibe el bien, como lo son el costo de administración, los servicios

públicos, etc. En ningún caso el valor de la adjudicación podrá ser menor al 40% del valor del avalúo del bien (Julio Piza et al., 2010, p. 724).

Los efectos de la adjudicación son extinguir el derecho de dominio del deudor y la posesión del bien a favor del estado. La adjudicación del bien a favor de la Nación se hace a través de acto administrativo. El acto administrativo que ordena la adjudicación debe hacerse dentro del término de prescripción de la acción (Julio Piza et al., 2010, p. 724).

En cualquier etapa del cobro coactivo, el deudor puede hacer un acuerdo de pago y suspender el cobro coactivo y se levantarán las medidas cautelares (Julio Piza et al., 2010, p. 724).

Los acuerdos de pagos están regulados en el artículo 814 del Estatuto Tributario, que faculta al Subdirector de gestión de Recaudo y Cobranzas y a los administradores de Impuestos Nacionales para que mediante resolución conceda facilidades de pago, hasta por 5 años a los deudores o a un tercero a su nombre para el pago de los impuestos de timbre, de renta, y complementarios, o cualquier otro impuesto que administre, cancele intereses o sanciones a las que haya lugar. Para que los anteriores beneficios sean procedentes, es necesario que el deudor o el tercero a su nombre constituyan fideicomiso de garantía; ofrezcan bienes para su embargo y secuestro; brinden garantías personales, reales, bancarias o de compañías de seguros; o cualquier otra garantía que respalde la deuda con la administración.

El inciso del mismo artículo señala que se puede conceder plazos sin necesidad de acreditar garantías cuando son inferiores a un año, excepcionalmente podrá

concederse un plazo adicional de 2 años cuando el Director de impuestos Nacionales lo considere.

Cuando el deudor hace un acuerdo de reestructuración de la deuda con establecimientos financieros y el monto de su deuda representa menos del 50% de sus pasivos, el Subdirector de Cobranzas y los Administradores de Impuestos Nacionales, podrán otorgar, mediante resolución, facilidades de pago, tasas de interés diferente y plazos para el pago superiores a los establecidos en el artículo 814 del Estatuto Tributario, siempre que cumpla las siguientes condiciones:

*“1. En ningún caso el plazo para el pago de las obligaciones fiscales podrá ser superior al plazo más corto pactado en el acuerdo de reestructuración con entidades financieras para el pago de cualquiera de dichos acreedores.*

*2. Las garantías que se otorguen a la DIAN serán iguales o equivalentes a las que se hayan establecido de manera general para los acreedores financieros en el respectivo acuerdo.*

*3. Los intereses que se causen por el plazo otorgado en el acuerdo de pago para las obligaciones fiscales susceptibles de negociación se liquidarán a la tasa que se haya pactado en el acuerdo de reestructuración con las entidades financieras, observando las siguientes reglas:*

*a) En ningún caso la tasa de interés efectiva de las obligaciones fiscales podrá ser inferior a la tasa de interés efectiva más alta pactada a favor de cualquiera de los otros acreedores;*

*b) La tasa de interés de las obligaciones fiscales que se pacte en acuerdo de pago, no podrá ser inferior al índice de precios al consumidor certificado por el DANE incrementado en el cincuenta por ciento (50%).” (Estatuto Tributario, art. 814 parágrafo).*

Cabe mencionar, que, respecto a la prelación de créditos, las obligaciones fiscales se encuentran en los créditos de primera clase. En la primera clase, se pagan las obligaciones en el siguiente orden: los alimentos debidos a menores, los créditos causados por relaciones laborales, las costas judiciales, las expensas funerales necesarias del deudor difunto, los gastos de enfermedad por la que murió el deudor, y los créditos del fisco (Alumnos de 3<sup>a</sup> nocturno de la Universidad Libre Seccional de Cúcuta, 2010, párr. 28 al 33).

## **6. Entidades Territoriales y aspectos del procedimiento tributario:**

En el ámbito tributario de las entidades territoriales se determina el monto de la obligación tributaria tanto por la administración como por la autoliquidación. De tal forma que para unificar dicha determinación se dieron ciertas normas que terminaron regulando también la práctica del procedimiento de cobro coactivo.

En un primer momento, como ya estudiamos, aparece el artículo 66 de la ley 383 de 1997, con el que se dispone que los municipios y distritos, para efectos de las declaraciones tributarias y procesos de fiscalización, liquidación oficial, imposición de sanciones, discusión y cobros relacionados con los impuestos deberán aplicar las normas establecidas en el Estatuto Tributario. Posteriormente surge el artículo 59 de la ley 788 de 2002, en que repite lo dictado por la norma anterior, pero para los

departamentos. Y finalmente se expide la ley 1066 de 2006, que termina por unificar los procedimientos al establecer en su artículo 5 que toda entidad pública que tenga como actividad, función pública o prestación de servicio al estado en forma permanente, la recaudación de rentas o caudales públicas, a nivel nacional o territorial, incluidos los entes autónomos o con regímenes especiales, deberán ceñirse a las reglas del procedimiento del Estatuto Tributario (Julio Piza, 2010, p.p. 477 y 478).

A partir de la ley 1066 de 2006, el procedimiento del cobro coactivo, se vuelve obligatorio para todas las entidades públicas que tengan en forma permanente la actividad de recolectar rentas o caudales públicas. La Corte Constitucional analizó la anterior ley, y señala que la implicación que contiene el hecho de que las entidades territoriales se deban ceñir a las normas procedimentales del Estatuto tributario, consiste en la unificación a nivel nacional de un régimen procedimental. Lo anterior encuentra fundamento en que Colombia es un Estado Unitario, por lo que la autonomía no puede realizarse por fuera de la organización unitaria del Estado, razón por la que en aras de la seguridad, transparencia y efectividad del recaudo se fija un procedimiento único. Posteriormente en la sentencia C-1114 de 2003 la Corte señala que si bien las entidades territoriales están limitadas por los presupuestos del Estatuto tributario, se les debe dejar la facultad de poder disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos de acuerdo al monto de los impuestos y las necesidades de cada entidad.

De tal forma que se busque procedimientos tributarios equitativos, que se adecuen a las connotaciones tributarias de cada entidad (Julio Piza, 2010, p.p. 479 y 480).

El artículo 59 de la ley 788 de 2002, permite a las entidades territoriales la facultad de disminuir los términos y simplificar los procedimientos del Estatuto Tributario. De tal forma que, si bien limita a las entidades territoriales, les permite un margen de autonomía cuando autoriza a sus corporaciones de representación electoral (las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales) a expedir dichas modificaciones. Lo anterior encuentra fundamento en el artículo 300 en su numeral 7 y en el artículo 313 en su numeral 6.

Es necesario precisar que serán válidas las ordenanzas y los acuerdos posteriores a la ley 788 de 2002, ya que esta es la que faculta dichas modificaciones. El límite del alcance de modificaciones que se permitió a través de esta ley se establece a partir de la naturaleza y proporcionalidad de los tributos administrados, por el marco legal señalado por el Estatuto Tributario, por el respeto y garantía de derechos fundamentales como el debido proceso, por el derecho a la igualdad, y por la materialización de los derechos de contradicción y defensa (Julio Piza, 2010, p. 490).

Para conocer cuál es el órgano competente en las entidades territoriales para iniciar un proceso coactivo se debe recurrir a la normatividad interna de la administración territorial. Debido a que la competencia de los funcionarios se regula por cada entidad territorial en virtud del artículo 300 en su numeral 7 y el artículo 313 en su numeral 6 de la constitución. Como la competencia debe ser expresa, se debe acudir ante las respectivas ordenanzas, acuerdos y decretos en los que se regule la estructura administrativa del respectivo departamento, municipio, o distrito.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL COBRO COACTIVO Y SU CONCECIÓN A TERCEROS POR ENTIDADES TERRITORIALES SEGÚN LA JURISPRUDENCIA

#### 1. El cobro coactivo en la jurisprudencia:

##### 1.1. Legitimidad constitucional y Concepto:

El artículo 29 de la Constitución Colombiana otorga la facultad al legislador de definir las competencias de las autoridades, los trámites, el direccionamiento y decisión de controversias que se susciten entre administración y administrado, así como en sede jurisdiccional.

Sobre el cobro coactivo la Corte en la sentencia C-649 de 2002 expresa:

*“En estas condiciones, a juicio de la Corte, es claro que, para efectos del recaudo forzoso de los créditos fiscales, como función pública administrativa, el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en el diseño de los procedimientos a los cuales deben someterse autoridades del Estado y los contribuyentes. La Constitución no exige que dicho recaudo sea gestionado mediante procedimientos de índole judicial, pues bien puede el legislador, con el fin de dinamizar la actividad de la administración, establecer mecanismos al interior de la propia entidad que aseguren el efectivo y oportuno ingreso de los recursos necesarios para cumplir los fines esenciales del Estado, según será explicado más adelante”.*

Si bien la regla general es que las deudas patrimoniales se cobren a través de la vía judicial cuando se trata de deudas de carácter fiscal, excepcionalmente y con fundamento en los artículos 2, 189 numeral 20, 209, 238, 365 de la Constitución

Colombiana se autoriza a la administración para adelantar el cobro independiente de estas obligaciones mediante el proceso administrativo de jurisdicción coactiva (Corte Constitucional, T-604 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas H.).

Sobre el concepto del cobro coactivo, la Corte Constitucional lo ha definido como *“un "privilegio exorbitante" de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesitan con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales.”* (Corte Constitucional, C-666 del 2000 M.P. José Gregorio Hernández G.).

A partir de la definición aportada por la Corte Constitucional y los conceptos estudiados en el primer capítulo, podemos concluir que el cobro coactivo es un privilegio exorbitante concedido a la administración en virtud de la prevalencia del interés general, para que pueda cobrar directamente en forma rápida, sin incidentes y con facultades especiales las deudas a su favor, en este caso de tipo tributarias, sin necesidad de acudir ante un juez.

## **1.2. Naturaleza Jurídica del cobro coactivo según la Jurisprudencia:**

En este punto llegamos a un tema que ha sido debatido por la jurisprudencia y es la naturaleza jurídica del cobro coactivo. La controversia se centra frente al concepto o calificación del cobro coactivo como una actividad jurisdiccional o una

actividad administrativa, debido a que los criterios “clásicos” de diferenciación han perdido validez y cada vez es más complejo vislumbrar la frontera entre ambos.

Criterios como considerar que la decisión judicial es el resultado de la aplicación de la ley al caso particular, mientras que la actividad administrativa es esencialmente discrecional, considerar que las providencias judiciales están precedidas de procedimientos altamente formalizados y que los actos administrativos no, o considerar que las decisiones judiciales tienen efectos definitivos y fuerza de cosa juzgada no definen la naturaleza de una gran variedad de actividades y procedimientos que se encuentran en una zona gris entre administración y jurisdicción (Corte Constitucional, C-224 de 2013 M.P. Luis G Guerrero P).

La Corte Constitucional prescribe en la sentencia C-224 de 2013 que el cobro coactivo es de naturaleza administrativa en cuanto:

*“no están encaminadas a la definición y resolución definitiva de controversias, sino únicamente a la ejecución y materialización de los actos de la propia administración pública; con fundamento en esta consideración ha concluido que las determinaciones pueden ser atacadas por vía de tutela sin tener que cumplir los requisitos del amparo contra providencias judiciales, que las decisiones pueden ser controvertidas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que la ejecución de impuestos se sujeta al control judiciales, o que particulares pueden realizar directamente el remate de los bienes objeto de cobro (sentencias T-628 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-604 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-396 de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; (...); en el Consejo de Estado, por*

*el contrario, se han sostenido diversas tesis en esta materia: así, en la Sección Cuarta, por ejemplo, ha prevalecido la idea de que se trata de una actuación administrativa, mientras que en las demás salas se han sostenido ambas teorías.”* (Corte Constitucional, C-224 de 2013 M.P. Luis Guillermo Guerrero P.).

La Corte Constitucional reitera su posición en la sentencia T-604 de 2005 donde expresa *“En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras, esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una auto tutela ejecutiva”*.

El Consejo de Estado por su lado no ha sido unánime, mientras que para algunas secciones se trata de una función administrativa para las otras se trata de una función jurisdiccional.

La sección tercera considera que se trata de una función administrativa de la siguiente manera:

*“El punto de partida será el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política y del ordinal segundo del artículo 13 de la ley 270 de 1996, que establecen, al tiempo, una permisión y una prohibición; de un lado se autoriza a la ley para que, de modo excepcional, pueda atribuir función jurisdiccional, en materias precisas, a autoridades administrativas determinadas. La excepcionalidad, la precisión de materias y la determinación de las autoridades administrativas constituyen exigencias para la adopción de este sistema. De otro lado, existe una prohibición: tal procedimiento está vedado para la instrucción de sumarios y el juzgamiento de delitos. Como se trata de una atribución*

*excepcional, es menester que se encuentre consagrada, de manera expresa, la asignación de funciones jurisdiccionales a la administración; de otro modo, habrá de entenderse que se trata de funciones administrativas, aspecto éste que ha quedado enfatizado en la jurisprudencia que atrás se dejó transcrita. En este caso, como se anunció antes, la ley no ha manifestado de manera expresa que se trata de una función jurisdiccional confiada a la administración, razón por la cual, en principio habría que, aplicando la regla general, concluir que se trata de una función administrativa.*

*El argumento anterior se robustece si se considera que el denominado procedimiento de cobro por jurisdicción coactiva lo que realmente hace es ejecutar un crédito en favor del Estado, o mejor, la obligación a cargo del particular, los cuales han quedado previamente definidos por un acto administrativo en firme. Ninguna diferencia existe entre este proceder y el previsto en el artículo 64 del Código Contencioso Administrativo.” (Consejo de Estado Sección Primera, 4 de julio de 2013, C.P. María Elizabeth García G.).*

Por otro lado, la sección quinta del Consejo de Estado considera que se trata de una función jurisdiccional argumentando:

*“En efecto, la jurisdicción coactiva es una función jurisdiccional asignada a un organismo o a un funcionario administrativo determinado para que, sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectivas, por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción. “No puede remitirse a duda que las providencias dictadas por quienes ejercen jurisdicción coactiva tienen la misma naturaleza jurídica de las que profieren en juicio ejecutivo los jueces vinculados a la rama jurisdiccional del poder público y que el conjunto de ellas constituye un verdadero proceso judicial de ejecución y no un simple trámite gubernativo, como los que adelantan*

*los funcionarios de la rama ejecutiva en desarrollo de sus atribuciones propias y dentro de la órbita normal de dicha rama. (...) Las actuaciones realizadas en ejercicio de la jurisdicción coactiva constituyen procesos judiciales...".* (Consejo de Estado Sección Primera, 4 de julio de 2013 C P María Elizabeth García G).

La sección primera del Consejo de Estado también es partidaria de que estamos frente a una función jurisdiccional y dispone *“Para la Sala, la jurisdicción coactiva autorizada en el artículo 68 CCA es una atribución de carácter jurisdiccional puesta en manos de las autoridades administrativas, quienes podrán tomar las providencias propias del juicio ejecutivo, incluida la sentencia, y contra las cuales procederá el recurso de apelación ante los tribunales y jueces administrativos, según el caso (arts. 133-2 y 134C-1 CCA).”* (Consejo de Estado Sección Primera, 4 de julio de 2013, C.P. María Elizabeth García G).

En conclusión, se puede decir que frente a la naturaleza jurídica del cobro coactivo hay diferentes posturas, pues la Corte Constitucional ha sido reiterativa en afirmar que se trata de una naturaleza administrativa, y la del Consejo de Estado que está dividida, toda vez que las secciones tercera y cuarta consideran que se trata de una facultad administrativa, mientras que la primera y quinta que consideran que es jurisdiccional.

Nuestra postura se inclina hacia la función administrativa, en razón de que el cobro coactivo es la materialización efectiva de cobro – que en nuestro caso se trata - de una deuda fiscal por parte de la administración a través de sus propios procedimientos, función que le fue facultada por el legislador. El hecho de que la administración pueda realizar el cobro coactivo en vez de acudir ante un juez no

implica que este ejerciendo una función jurisdiccional, sino que está haciendo uso de una facultad de carácter administrativo que le permite exigir las deudas fiscales de manera más efectiva y veloz a través de sus propios procedimientos que serán más acordes a sus necesidades fácticas, que valga la pena recalcar, deben ser establecidos mediante ley.

### 1.3. Fines del cobro coactivo según la jurisprudencia:

La Corte Constitucional en sentencia C-666 del año 2000 expresa que la finalidad de la jurisdicción coactiva consiste *“en recaudar en forma rápida las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder lograr el eficaz cumplimiento de los cometidos estatales. Pero esta justificación no es aplicable a entes que despliegan actividades semejantes a las de los particulares, aunque aquéllas también estén, de una u otra forma, destinadas a hacer efectivos los fines del Estado (artículo 2 C.P).”*

Para la Corte Constitucional, el cobro coactivo cumple con los fines esenciales del Estado, cuando respeta las garantías inherentes al debido proceso previstas en el artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario, imponiendo como garantías mínimas que el deudor conozca el valor o monto de la obligación debida y que cuente con medios reales para participar y oponerse a dicho cobro; y cuando incorpora herramientas suficientes para asegurar el cobro de la deuda fiscal como el embargo, secuestro y remate de los bienes del deudor y la prelación del cobro sobre otras obligaciones (Corte Constitucional, T-604 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas H.).

El Consejo de Estado describe la finalidad del cobro coactivo “*Como consecuencia de la definición, alcance y naturaleza de la jurisdicción coactiva, el cobro coactivo es un ejercicio de facultades soberanas por parte de la administración que debe estar sujeto al rigor y cuidado por parte de ella misma y de los organismos de control del Estado. El sometimiento de un particular, en este caso del contribuyente, a un proceso en el cual la administración cuenta con la atribución de ejecutarlo para proteger sus propios intereses debe gozar de la especial atención del Estado.*” (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 con C.P.: Ramiro Saavedra B.).

## **2. ¿Puede una entidad territorial concesionar la función del cobro coactivo a un particular según la jurisprudencia?:**

Para lograr responder el presente problema jurídico haremos un análisis de cómo ha sido regulada la delegación de la función pública del cobro coactivo en la jurisprudencia antes de la ley 1386 de 2010; analizaremos la ley 1386 de 2010 y su normatividad; y el alcance de los efectos jurídicos y como la jurisprudencia los trata.

### **2.1. Regulación jurisprudencial antes de la Ley 1386 de 2010:**

En virtud del artículo 287 de la Constitución Política, las Entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus recursos dentro de los límites de la norma superior y la ley. Con legitimidad en esta autonomía es que las

Entidades Territoriales pueden celebrar contratos siempre que estén acordes a la Ley 80 de 1993 con sus respectivas modificaciones y a las normas vigentes.

Nuestro problema jurídico se suscita en los contratos de administración y gestión celebrados por los entes territoriales con particulares y en donde nuestra principal meta es analizar si es posible o no acorde a nuestra jurisprudencia la delegación a un particular del cobro administrativo (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007, p. 3).

Los primeros conceptos que debemos entender son el contrato de gestión tributaria y la gestión tributaria como objeto de un contrato. En cuanto al primero es menester señalar que debe cumplir con dos condiciones: respetar la reserva legal y respetar la licitud de los objetos contractuales so pena de nulidad. En cuanto al respeto a la licitud, se debe cumplir con los principios de innegociabilidad de las potestades públicas y de indisponibilidad de la legalidad de los actos administrativos que son definidos por el Consejo de Estado en Sentencia de la Sección Tercera del 8 de junio del año 2000 con radicación 16973 como:

*“PRINCIPIO DE INNEGOCIABILIDAD DEL EJERCICIO DE LAS POTESTADES PÚBLICAS. Este principio permite deducir que, en un Estado de derecho, como el nuestro, no existen poderes implícitos ni competencias deducibles por analogía, circunstancias que desvirtúan su esencia; que el ejercicio de las potestades públicas conferido por el ordenamiento jurídico o determinada autoridad es indelegable e intransferible, salvo norma que lo autorice expresamente; y, finalmente, que las potestades públicas no son negociables ni transigibles, por cuanto constituyen manifestación directa de la naturaleza soberana del Estado. En su ejercicio se encuentran comprometidas la tranquilidad,*

*seguridad y la salubridad pública, que constituyen elementos integradores del orden público.” y “PRINCIPIO DE INDISPONIBILIDAD DE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Corolario del principio de no negociabilidad del ejercicio de las potestades públicas, es que al Estado no le es dable despojarse de sus competencias legales, renunciar a ellas, dejar de ejercerlas, ni negociarlas o transigir sobre la legalidad de los actos administrativos, sin menoscabar la soberanía del Estado, su autoridad, el orden público y el principio de legalidad. De aquí se estructura el principio según el cual en nuestro régimen de derecho es indisponible la legalidad de los actos administrativos.”* (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007, p. p. 3-4).

La gestión tributaria es la actividad que se manifiesta con la ejecución de la función administrativa. El Consejo de Estado advierte que la determinación, fiscalización y potestad sancionadora son actividades de gestión tributaria que solo pueden ser llevadas a cabo por la administración, sin embargo, existen otras actividades de carácter general que pueden ser realizadas por los particulares. Podemos percibir entonces, que la gestión tributaria puede ser delegable o indelegable en razón del tipo de actividad y que como consecuencia, cuando la administración delegue a un particular una gestión cuya actividad consista en la determinación, fiscalización o potestad sancionatoria de tributos estaremos ante un contrato nulo (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 2007, p. p. 4 y 5).

El Consejo de Estado define los conceptos de determinación y fiscalización de tributos en la sentencia del 17 de mayo de 2007, donde la determinación del tributo consiste en la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales correspondientes la obligación tributaria sustancial y la fiscalización consiste en la atribución que tiene la administración de impuestos de

realizar todas las diligencias e investigaciones, enumeradas en el artículo 684 del Estatuto tributario, con el fin de precisar correctamente los tributos.

El cobro coactivo como gestión tributaria, es un ejercicio de facultades soberanas de la administración, el cual requiere de un especial cuidado y control por parte del Estado porque se va a someter a un ciudadano a este proceso. Para poder saber si hace parte de la fiscalización o determinación tributaria es necesario recordar su procedimiento.

Es preciso señalar que generalmente antes del cobro coactivo existe una etapa de persuasión para convencer al contribuyente de pagar la deuda fiscal, dicha etapa no se encuentra expresa en la norma, pero es una realidad que antes de iniciar un cobro se busca una aproximación al deudor para que pague. Si el deudor no cumple su obligación con la persuasión, se tendrá que iniciar el cobro coactivo por medio de dos modalidades: la ejecución de la deuda por la misma administración, es decir el cobro coactivo, o la ejecución a través de la jurisdicción ordinaria mediante abogados internos o externos de la administración (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P.: Ramiro Saavedra B.).

A partir del procedimiento del cobro coactivo, el Consejo de Estado, concluye que existen tres hipótesis a estudiar para determinar si dicha actividad de puede delegar o no a particulares: En primer lugar está la hipótesis en que la administración atribuya en forma íntegra las funciones del cobro coactivo a los particulares; en segundo lugar, la atribución parcial de funciones de la administración; y en tercer lugar, el contrato estatal cuyo objeto sea la colaboración

del particular con la administración en el desarrollo de la jurisdicción coactiva, sin que la administración le atribuya la función de cobro coactivo (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P. Ramiro Saavedra B.).

La sentencia del Consejo de Estado hace una breve pausa y explica la regulación del ejercicio de funciones públicas por un particular que en nuestro concepto vale la pena mencionar. La alta Corte enuncia la regulación y expone:

*“La Constitución Política prevé en sus artículos 123 y 210, la posibilidad de que los particulares desempeñen funciones administrativas, y remite a la ley la determinación del régimen respectivo. En la actualidad, los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, comprenden las normas referidas al ejercicio de funciones administrativas por particulares.”* Posteriormente dice *“El ejercicio de funciones administrativas por un particular hace parte de la llamada descentralización por colaboración, de acuerdo con lo establecido por el inciso primero del artículo 210 de la Constitución y los artículos 110 a 114 de la ley 489 de 1998, e implica el ejercicio de potestades públicas a favor de terceros (usuarios de los servicios)... Este contrato (que a juicio de la Sala es un tipo especial de concesión) se caracteriza porque tiene efectos hacia terceros, que son los destinatarios de la función pública atribuida al contratista particular.*

*El procedimiento que se debe seguir está regulado por la ley 489 de 1998, para lo cual se debe expedir por parte de la entidad, un acto administrativo que determine las funciones específicas, las condiciones y término de su ejercicio, las calidades, requisitos y garantías que deben presentar las personas naturales o jurídicas privadas que aspiren a desarrollarlas, su remuneración, y celebrar luego un convenio con el particular, seleccionado mediante un procedimiento de convocatoria pública. La entidad pública transfiere algunas de sus funciones por un tiempo determinado, al particular, el cual asume*

*la responsabilidad consiguiente y las debe desarrollar autónomamente, de acuerdo con la normatividad aplicable a la actividad de que se trate, y con sujeción a los controles de ésta ejercidos por parte de los organismos competentes, y los de la entidad otorgante.”*

De lo anterior podemos resumir que cuando la administración va a atribuir funciones a un particular debe expedir un acto administrativo que regule todos los aspectos de la atribución y celebrar un convenio mediante convocatoria pública (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P.: Ramiro Saavedra B.).

En la sentencia se enuncian también los límites que se han ido generando por la Corte Constitucional para atribuir funciones a un particular que son:

*“1. La Constitución Política y las leyes pueden restringir el ejercicio de funciones administrativas por parte de los particulares, al prescribir competencias exclusivas y excluyentes a favor de determinada autoridad. 2. Las únicas funciones que pueden ser atribuidas, son aquellas propiamente administrativas, y no las de contenido político, gubernamental, legislativo o jurisdiccional. 3. Los funcionarios públicos sólo pueden delegar o atribuir aquellas funciones que sean suyas y no las de otros funcionarios. 4. La atribución de funciones a particulares, no puede llegar al punto de vaciar de contenido la competencia que se ha otorgado al funcionario, de modo tal que éste último sea reemplazado totalmente en sus funciones. 5. Las funciones atribuidas deben estar específicamente determinadas con base en criterios materiales, espaciales, temporales, circunstanciales, procedimentales o cualesquiera otros, que resulten útiles para evitar desbordamientos o usurpación de la función pública; para ello, la administración habrá de expedir un acto administrativo de carácter particular y además suscribir un convenio en el cual el precisen y acepten claramente las funciones y su atribución. 6. La duración máxima*

*del convenio será de cinco años, los cuales no podrán ser prorrogados.*” (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P. Ramiro Saavedra B.).

Enfocándonos nuevamente en la pregunta jurídica sobre si el cobro coactivo es delegable, nos encontramos con que la Sección Cuarta del Consejo de Estado la responde en forma negativa justificándose en el principio de legalidad, afirmando que los funcionarios públicos solo pueden hacer lo que las normas jurídicas les permitan y por lo que solo podrán atribuir funciones tributarias cuando exista una norma que lo disponga.

Sin embargo, la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien resuelve la sentencia que estamos trabajando, no comparte la idea y afirma por su parte que para saber si procede o no la delegación del cobro coactivo a un particular se debe confrontar el procedimiento del cobro coactivo con las limitaciones dispuestas por la Corte Constitucional. Respecto al procedimiento, se resalta que todos los pasos tienen dos ámbitos: uno de preparación en donde entran las actuaciones previas y otro de decisión representado por el cobro coactivo como tal.

La sala considera que: *“en relación con las actuaciones de instrumentación o de proyección de documentos, la Sala considera que serán susceptibles de atribución. Por el contrario, en relación con los actos del cobro coactivo propiamente dichos, tales como expedición del mandamiento de pago, decreto de embargo o secuestro, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, etc., la Sala considera que constituyen una función exclusiva de la administración en ejercicio de sus poderes soberanos de cobro coactivo, y como tal no puede ser atribuida a*

*particulares.*” (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P. Ramiro Saavedra B.).

Finalmente, el Consejo de Estado en el fallo anteriormente referenciado concluye:

*“En conclusión, con base en lo dispuesto en las normas jurídicas aplicables y en lo dicho por la jurisprudencia nacional, la Sala considera que puede haber una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas que atañen a la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 110 de la ley 489 de 1998, y cumpla con el procedimiento dispuesto en la misma ley para la atribución. La Sala concluye también que no es jurídicamente viable la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que, en tal supuesto, el funcionario estaría vaciando de contenido la competencia que la ley le ha otorgado, y sería reemplazado íntegramente en sus funciones, cuestiones que la Corte Constitucional calificó claramente como límites a la atribución.”*

Hay un último aporte que nos deja la sentencia del 17 de mayo de 2007 del Consejo de Estado en donde hace un estudio del contrato de prestación de servicios y el contrato de concesión como medios para atribuir la función del cobro coactivo. Sobre el primero el Consejo de Estado menciona que debido a su naturaleza no permite la interpretación e integración que requiere la asunción de una función administrativa.

La concesión requiere de un estudio más amplio, ya que hace parte de nuestro problema jurídico. El Consejo de Estado y la Corte Constitucional enuncian los siguientes elementos sobre esta figura:

*“1. Implica una convención entre un ente estatal, concedente, y otra persona, concesionario. 2. La entidad estatal otorga a un particular la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública. 3. Puede acudirse a ella también para la explotación de bienes del Estado o para el desarrollo de actividades necesarias para la prestación de un servicio. 4. La entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección, vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario. 5. El concesionario debe asumir, así sea parcialmente, los riesgos del éxito o fracaso de su gestión, y por ello obra por su cuenta y riesgo. 6. El particular recibe una contraprestación que consistirá, entre otras modalidades, en derechos, tarifas, tasas, valorización, participación en la explotación del bien. 7. Deben pactarse las cláusulas excepcionales al derecho común, como son los de terminación, interpretación y modificación unilaterales, de sometimiento a las leyes nacionales y de caducidad. 8. El concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas.”*

El Consejo de Estado concluye que se reconoce a los particulares la posibilidad de colaborar con la administración en el recaudo de impuestos, pero no estrictamente bajo la figura contractual de concesión, sino con la concesión entendida como autorización en favor de los particulares que se concreta con la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de

conformidad con la ley 489 de 1998 (Consejo de Estado, sentencia del 17 de mayo de 2007 C.P. Ramiro Saavedra B.).

## 2.2. La Ley 1386 de 2010:

En el año 2010 con el fin de terminar con la controversia suscitada sobre si es posible o no delegar el cobro coactivo a un particular y como respuesta a la realidad social en la que las Entidades Territoriales estaban otorgando el cobro de los tributos a entidades privadas, el legislador decide promover la Ley 1386 de 2010. Se trata de una ley corta que dispone de 2 artículos, cuya finalidad no es la prohibición, a las Entidades Territoriales, de delegar bajo cualquier título la administración de los diferentes tributos a particulares.

La Ley 1386 de 2010 decreta:

*“Artículo 1º. Prohibición de entregar a terceros la administración de tributos. No se podrá celebrar contrato o convenio alguno, en donde las entidades territoriales, o sus entidades descentralizadas, deleguen en terceros la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, e imposición de sanciones de los tributos por ellos administrados. La recepción de las declaraciones, así como el recaudo de impuestos y demás pagos originados en obligaciones tributarias podrá realizarse a través de las entidades autorizadas en los términos del Estatuto Tributario Nacional, sin perjuicio de la utilización de medios de pago no bancarizados.*

*Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las*

*acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.*

*Las entidades de control correspondientes a la fecha de expedición de esta ley, deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.*

*La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República deberán de oficio revisar los contratos de esta naturaleza que se hayan suscrito por las entidades territoriales.*

*Artículo 2°. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.”*

La anterior ley trae consigo dos mandatos a la administración que son relevantes para nosotros, el primero es el mandato de prohibición expresa de delegar el cobro coactivo a terceros mediante cualquier figura contractual y el segundo es el que expresa el parágrafo segundo y que ordena a las Entidades Territoriales que a la fecha de expedición de la ley tengan contratos suscritos y cuyo objeto sea el cobro coactivo, deberán revisarlos y en caso de encontrar algún motivo de nulidad declarar terminado el contrato.

Respecto al parágrafo segundo, la Corte Constitucional dispone que la administración podrá terminar unilateralmente el contrato en las siguientes palabras “Así, encuentra la Sala que el inciso 2° del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, expresamente

*faculta a la Administración para que declare la terminación unilateral de un contrato cuando concurren alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 de la misma ley. Una interpretación literal de tal disposición, en conjunto con la causal de nulidad absoluta tipificada en el numeral 2º del citado artículo 44, lleva a concluir, sin lugar a dudas, que la Administración puede disponer la terminación unilateral de un contrato cuando encuentre acreditado que éste se haya suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal.” (Corte Constitucional, sentencia SU-772 de 2014, Sala Plena).*

La Ley 1386 del 2010 es demandada, debido a que se suprimió el párrafo según el cual *“los contratos de concesión diferentes a los tributarios, tales como los de infraestructura vial o los de los servicios públicos, no son objeto de la presente ley”*, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-370 de 2011, con expediente D-8202 y Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo desestima la demanda y declara exequible la ley.

### **2.3. Regulación jurisprudencial después de la ley 1386 de 2010:**

Con la expedición de la ley 1386 de 2010 queda claro y expreso que la administración no podrá delegar el cobro coactivo por ningún medio a terceros particulares, pero es necesario seguir delimitando que se entiende por cobro coactivo en sentido estricto.

El Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero del 2011 dice que, si bien es cierto que está prohibida la delegación del cobro coactivo a un particular, la ley no prohíbe delegar en terceros la recuperación de las deudas tributarias siempre

que sea con tipos de gestión de cobro pre-jurídicos. Esta sentencia reitera lo dicho por el Consejo de Estado en la sentencia del 17 de mayo de 2007 estudiada anteriormente y dispone que es posible atribuir parcialmente en favor de los particulares, la función administrativa relacionada con el cobro coactivo siempre que se trate de actividades que estén relacionadas con la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, y siempre que la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función de acuerdo a lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 110 de la ley 489 de 1998 (Consejo de Estado, sentencia del 21 de febrero de 2011 con C.P. Enrique Gil B.).

Concluye la sala que la potestad de jurisdicción coactiva no puede asignarse a través de contrato de prestación de servicios, salvo las actividades relacionadas con la instrumentalización del proceso y la proyección de documentos.

Resalta, que la sala no cierra la posibilidad de contratar con particulares el cobro coactivo, sino que cierra la opción de hacerlo a través del contrato de prestación de servicios, en cambio respecto al contrato de concesión regulado en la ley 489 de 1998 expone *“En ese orden de ideas, y de manera congruente con lo explicado hasta el momento sobre la atribución de funciones administrativas para el desarrollo del cobro coactivo, la figura con la cual se concreta la concesión o autorización a favor de los particulares para participar en el recaudo de cartera es la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de conformidad con la Ley 489 de 1998. Coadyuva a esta conclusión lo dicho por el Consejo de Estado al calificar el convenio de la Ley 489 de 1998 como un tipo especial de concesión 5. De acuerdo con el concepto de la corporación, en este*

*caso el género es la concesión, y la especie o la modalidad que asume dentro del campo de la atribución de funciones administrativas es el convenio respectivo, precedido de la expedición del acto administrativo.”* (Consejo de Estado, sentencia del 21 de febrero de 2011 con C.P. Enrique Gil B.).

La Corte Constitucional, tomando como base la jurisprudencia planteada por el Consejo de Estado, expone que el cobro coactivo involucra prerrogativas excepcionales de la administración para realizar el cobro directamente sin acudir a un juez, por lo que los particulares no podrán adelantar la totalidad del procedimiento, sino únicamente intervenir en la fase persuasiva y posteriormente en la instrumentación y proyección de documentos. Por deducción la Corte señala que los particulares no podrán actuar en la cobranza propiamente dicha que se materializa con los actos decisorios que libran mandamiento de pago, resuelven excepciones, ordenan y aprueban el embargo y remate de bienes, autorización de eventuales acuerdos de pago entre los deudores y la administración (Corte Constitucional, C-224 del 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero P.).

La Corte concluye que: *“Por otro lado, la transferencia integral termina por desnaturalizar el procedimiento de cobro coactivo. En efecto, éste tiene por objeto fundamental que la administración cobre directamente, sin la mediación judicial, sus propios créditos; es decir, se trata de un privilegio de la administración pública para que ella misma ejecute sus acreencias. Ahora, la consecuencia inexorable de la consideración de que las instituciones públicas carecen de la idoneidad y de los recursos técnicos y humanos para llevarla a cabo, es que el procedimiento debe retornar a su agente natural, es decir, a la judicatura. Lo que no se puede sostener*

*razonablemente es que se debe sustraer a los jueces la ejecución de las deudas de las entidades estatales y radicarla en estas, para luego afirmar que todas ellas son incompetentes para hacerlo, y sobre esta base transferir el cobro a los particulares.”* (Corte Constitucional, C-224 del 2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero P.).

Ya establecido el alcance de la prohibición prescrita por la Ley 1386 de 2010, es preciso de determinar el alcance del mandato del inciso 2 del artículo 1 que expresa: *“Las entidades territoriales que a la fecha de expedición de esta ley hayan suscrito algún contrato en estas materias, deberán revisar de manera detallada la suscripción del mismo, de tal forma que si se presenta algún vicio que implique nulidad, se adelanten las acciones legales que correspondan para dar por terminados los contratos, prevaleciendo de esta forma el interés general y la vigilancia del orden jurídico. Igualmente deberán poner en conocimiento de las autoridades competentes y a los organismos de control cualquier irregularidad que en la suscripción de los mismos o en su ejecución se hubiese causado y en ningún caso podrá ser renovado.”*

A partir del análisis de la sentencia T-1082 de 2012 se vislumbrará el camino legal viable que debe tomar la entidad estatal en el caso de encontrarse en el supuesto de hecho de la norma.

La sentencia, materia de estudio, de la Corte Constitucional da a entender que cuando una entidad estatal se encuentra ante la revisión de un contrato y

posteriormente ante la verificación de una nulidad en el mismo, debe optar por instaurar una demanda de declaración de nulidad del contrato y no por la terminación unilateral. Lo anterior encuentra fundamento en lo siguiente:

a. El artículo 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificado por la ley 1150 de 2007, establece las causales para la declaración de nulidad absoluta de un contrato estatal.

b. El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 consagra las hipótesis en los que una entidad estatal, mediante acto administrativo, puede declarar la terminación anticipada del contrato estatal. Las hipótesis son: *“1. Cuando las exigencias del servicio público lo requieran o la situación de orden público lo imponga. 2. Por muerte o incapacidad física permanente del contratista, si es persona natural, o por disolución de la persona jurídica del contratista. 3. Por interdicción judicial o declaración de Sala Plena quiebra del contratista. 4. Por cesación de pagos, concurso de acreedores o embargos judiciales del contratista que afecten de manera grave el cumplimiento del contrato”*

c. La sección tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de mayo de 2007 considero que las entidades estatales no podrán ejercer la facultad de terminación anticipada del contrato, aunque existiera un vicio de nulidad absoluta, cuando la situación irregular no corresponda a los supuestos establecidos por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. En estos eventos, la única opción que tendrá es la demanda judicial de declaración de nulidad.

- No obstante, la misma Corte Constitucional, mediante auto 155 de 2014 declara en Sala Plena que la sentencia T-1082 de 2012 es nula, toda vez, vulnera la jurisprudencia constitucional, pues afirma que las entidades estatales no tienen competencia para terminar unilateralmente un contrato por incumplimiento de la prohibición legal contenida en la Ley 1386 de 2010. Sin embargo, las sentencias T-1341 de 2001 y T-387 de 2009 expresan que las entidades territoriales pueden disponer de la terminación unilateral del contrato estatal cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, causal que se configura en el caso concreto de estudio.

La Corte Constitucional confirma su postura mediante la sentencia SU-772 de 2014, en donde la Sala Plena expresa: *“Así, encuentra la Sala que el inciso 2° del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, expresamente faculta a la Administración para que declare la terminación unilateral de un contrato cuando concurran alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 44 de la misma ley. Una interpretación literal de tal disposición, en conjunto con la causal de nulidad absoluta tipificada en el numeral 2° del citado artículo 44, lleva a concluir, sin lugar a dudas, que la Administración puede disponer la terminación unilateral de un contrato cuando encuentre acreditado que éste se haya suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal.”* (Corte Constitucional, sentencia SU-772 de 2014, Sala Plena).

### **3. El cobro coactivo en el Alumbrado Público.**

En este punto ya tenemos una noción del concepto del cobro coactivo y sobre las circunstancias en las que es posible que una Entidad Territorial la transfiera a un ente privado. No obstante, la figura del alumbrado público presenta varias particularidades que valen la pena mencionar y que surgen en razón de la posibilidad de que las Entidades Territoriales puedan transferir a las Empresas privadas la facultad de recaudar el impuesto de alumbrado público<sup>1</sup>. Lo anterior puede llevar a varias confusiones con la función del cobro coactivo que solo puede ser llevada a cabo por las entidades estatales tal como lo hemos venido estudiando.

Por tal motivo, con el presente buscamos identificar los límites que existen entre el recaudo y el cobro coactivo del impuesto de alumbrado público, el alcance de las funciones que puede a llevar a cabo las Entidades Privadas prestadoras del servicio público de luz en el recaudo, la naturaleza de la factura que expide la entidad privada en la que se recauda el impuesto en mención y el mecanismo jurídico para cobrarlas coactivamente.

El método que usaremos será en primera instancia hacer una breve mención del concepto del impuesto al alumbrado público y de la normatividad que rige la

---

<sup>1</sup> Valga la pena resaltar un punto que no se abordará en este trabajo, pero es que es de suma importancia, y es la naturaleza que se le ha dado al cobro que se hace por alumbrado público, pues en algunos entes es un impuesto, en otros una tasa, y en algunas ocasiones una contribución parafiscal. La Corte Constitucional mediante sentencia C-272 de 2016 manifestó que el alumbrado público no es compatible con la figura de contribución especial, debido a que se trata de un servicio que encuentra su razón en la satisfacción del interés general, en cambio la contribución especial condiciona y deja de lado los intereses colectivos por relaciones privadas como la rentabilidad y viabilidad financiera para el prestador del servicio.

La Ley 1819 de 2016 regula el valor que se cobra por alumbrado público como impuesto.

figura para poder comprender mejor como funciona; posteriormente mediante un análisis de jurisprudencia determinaremos cómo funciona el cobro coactivo y que particularidades tiene dentro del alumbrado público; y finalmente definiremos la naturaleza de la factura que expiden las entidades privadas prestadoras del servicio público de luz.

### **3.1. Concepto y Normatividad del Impuesto al Alumbrado Público.**

#### **3.1.1. Concepto:**

Es menester desarrollar primero el concepto del servicio de alumbrado público, el cual encontraremos en el Decreto 2424 de 2006 art. 2 que dice: *“Es el servicio público no domiciliario que se presta con el objeto de proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación con tránsito vehicular o peatonal, dentro del perímetro urbano y rural de un municipio o Distrito. El servicio de alumbrado público comprende las actividades de suministro de energía al sistema de alumbrado público, la administración, la operación, el mantenimiento, la modernización, la reposición y la expansión del sistema de alumbrado público.”*

La Corte Constitucional (C-035 de 2003), por su parte, lo define como aquel que busca proporcionar iluminación en lugares como las vías públicas, parques públicos y demás espacios de libre circulación que no se encuentren a cargo de ninguna persona natural o jurídica de derecho privado o público, diferente del municipio, con el objeto de proporcionar la visibilidad adecuada para el desarrollo

de las actividades vehiculares y peatonales, el funcionamiento de la semaforización y de los relojes electrónicos instalados en el municipio.

Una característica que resalta del alumbrado público es que no se trata de un servicio público domiciliario. Lo anterior se fundamenta en que no es mencionado en la Ley 142 de 1994, que si bien no define los criterios que caracterizan un servicio público domiciliario, si se ha definido mediante jurisprudencia que se trata de una ley taxativa y que consecuentemente excluye al alumbrado público.

Adicionalmente, el alumbrado público presenta características ajenas a los servicios públicos domiciliarios, ya que estos últimos llegan al usuario mediante un sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas y sitios de trabajo, mientras que el primero se presenta en sitios públicos (C-035 de 2003),

De las anteriores definiciones podemos concluir que estamos frente a un servicio público no domiciliario que busca proporcionar iluminación a los espacios públicos para que tanto personas como vehículos puedan transitar con normalidad dentro del perímetro rural o urbano de un municipio o distrito.

### **3.1.2. Normatividad:**

Este servicio genera unos costos que son cobrados mediante el impuesto al alumbrado, por tal procederemos a estudiar las leyes tributarias que regulan la relación entre el estado y los contribuyentes, y que señala los elementos esenciales del tributo.

El primer antecedente legal es la Ley 97 de 1913, que en su artículo 1 dispone que el Consejo Municipal de Bogotá podrá crear libremente el impuesto sobre alumbrado público, organizar su cobro y darle el destino que considere más conveniente para atender los servicios municipales, sin necesidad de previa autorización de la Asamblea Departamental. Posteriormente el artículo 1 de la Ley 84 de 1915 amplía esta atribución a los demás Concejos Municipales (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Las siguientes leyes son la Ley 142 y 143 de 1994 que regulan los servicios públicos domiciliarios y la materia energética respectivamente. Si bien estas leyes no regulan directamente al alumbrado público, si aportan a determinar la característica propia de servicio público no domiciliario, tal como lo mencionamos anteriormente.

En 1995 la Comisión de Regulación de Energía y Gas en adelante CREG, mediante Resolución 43 de 1995 en su artículo 2, regula la responsabilidad de las etapas de la prestación del servicio de alumbrado público. Señala que es el municipio el responsable del mantenimiento de los elementos destinados para la prestación de este servicio como lo son los postes, luminarias, etc. Por otro lado, el suministro de la energía eléctrica para el alumbrado público será responsabilidad de la empresa con quien el municipio acuerde el suministro, mediante convenio o contrato celebrado con tal finalidad. El artículo 9 dispone que los municipios son responsables del pago recaudo, sin embargo, podrán celebrar convenios con las empresas prestadoras del servicio público para que efectúen directamente el cobro a los usuarios (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

El Decreto Reglamentario 2424 de 2006 confirma lo señalado por la CREG en los artículos 4 y 9. El primero señala nuevamente que el responsable del servicio es el municipio o distrito, y añade que podrá prestarlo directamente o indirectamente a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público. El segundo señala que el costo del impuesto de alumbrado público podrá ser cobrado en las facturas de los servicios públicos, siempre que dicho costo equivalga a los costos reales en que se incurren por su prestación y sean eficientes (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Posteriormente surgen las Resoluciones 122 y 123 del 2011 y la Resolución 005 del 2012 del CREG. La resolución 122 del 2011 regula el contrato y costo de facturación y recaudo, a su vez es la primera norma que nos presenta un concepto concreto de recaudo y facturación.

La resolución 123 del mismo año aprobó la metodología para la determinación de los costos máximos que deberán aplicar los municipios o distritos para remunerar a los prestadores de servicios públicos. Es menester hacer la anotación de que con la Ley 1819 de 2016 la actividad de recaudo y facturación va a ser gratuita tal como lo veremos posteriormente.

Por último, la resolución 005 del 2012 del CREG modifica la resolución 122 del 2011 que resulta muy relevante porque cambia definiciones como la de facturación.

Con la regulación estudiada, se puede vislumbrar que los elementos esenciales del tributo no estaban determinados, sino que era potestad de los

municipios y distritos a través de sus Concejos determinarlos. Lo anterior abrió la posibilidad a que los municipios abusaran al momento de definir los sujetos pasivos, los hechos gravables y la tarifa del impuesto.

Para solucionar dicha inseguridad jurídica, la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, en su artículo 191 trata de regular esos elementos y termina calificando al alumbrado público como un servicio público esencial, y creo para su financiación una contribución especial(Procuraduría General de la Nación, 2017, p. 9).

La Corte Constitucional (C-272 de 2016) considero que el gravamen creado por la Ley 1753 viola el artículo 1 de la constitución que consagra el principio de prevalencia del interés general, en cuanto el alumbrado público encuentra su razón en el interés general, pues el objeto que pretende no busca incrementar utilidades ni beneficiar a particulares, contrario sensu, busca brindar condiciones de seguridad a la población. La contribución especial no busca salvaguardar los intereses colectivos, sino que busca unos criterios de rentabilidad y viabilidad financiera determinados por el prestador del servicio de alumbrado, condicionado el servicio a intereses privados.

Finalmente se expide la reforma tributaria, Ley 1819 de 2016, que regula el impuesto al alumbrado público a partir de su artículo 349 y siguientes. El artículo 349 regula los elementos de la obligación tributaria y define el hecho generador como el beneficio por la prestación del servicio al alumbrado público. Los demás

elementos como el sujeto pasivo, la base gravable y la tarifa serán establecidos por los concejos municipales y distritales.

Si bien la nueva reglamentación deja varios elementos sustanciales del tributo al arbitrio de los municipios y distritos, si definió el hecho generador y limitó los demás elementos a este mediante el principio de consecutividad, y paralelamente los principios de progresividad, equidad y eficiencia (Ley 1819 de 2016, art. 349).

### **3.2. Particularidades del Cobro coactivo en el alumbrado público:**

#### **3.2.1. Recaudo y cobro coactivo.**

Recordando el concepto del cobro coactivo que proporciona la Corte Constitucional (C-666 del 2000), es aquel privilegio exorbitante de la administración para cobrar directamente las deudas a su favor sin la necesidad de acudir a un juez, justificado en el interés general.

Por disposición de la ley 1386 de 2010 el cobro coactivo de los tributos no se podrá transferir a terceros mediante ningún contrato o convenio la administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devoluciones, o imposición de sanciones de los tributos que ellos administren.

Resulta necesario entonces delimitar de manera correcta el concepto de recaudo de tributo, para así poder determinar qué actividades y funciones pueden llevar a cabo las entidades privadas prestadoras del servicio público de energía.

La primera norma que nos acerca a una definición de recaudo es el artículo 9 de la resolución No. 43 de 1995 del CREG que dispone que el municipio es responsable del pago del suministro, mantenimiento y expansión del servicio; y que estos podrán celebrar convenios con las empresas que presten servicios públicos para que realicen el cobro directamente a los usuarios (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Por su parte, el artículo 9 del decreto reglamentario 2424 de 2006 dispone que el impuesto de alumbrado público podrá ser cobrado a través de las facturas de los servicios públicos.

Finalmente, el artículo 352 de la ley 1819 de 2016 prescribe que el recaudo del impuesto de alumbrado público es responsabilidad del municipio o distrito y que podrá realizarse mediante las facturas de los servicios públicos domiciliarios, además, expone que las empresas comercializadoras podrán recaudar el impuesto dentro de la factura de energía con previa autorización del municipio o distrito a quien tendrá que transferirle el dinero recaudado en el término de 45 días. La norma finaliza exponiendo que la actividad de facturación y recaudo del impuesto será gratuita.

De la anterior norma podemos concluir que en cabeza de las empresas comercializadoras de energía recaen dos funciones: el recaudo y la facturación.

Según la Real Academia Española en adelante RAE, recaudar consiste en la acción de cobrar o percibir dinero y factura consiste en la acción de incluir en una factura un artículo, bulto u objeto.

En el 2011 el CREG define los conceptos de facturación y recaudo mediante la resolución 122 del mismo año en su artículo 2. Define el recaudo como la actividad consistente en percibir el valor correspondiente al impuesto de alumbrado público de los sujetos pasivos que determine el municipio o distrito, haciendo uso de la infraestructura de la empresa del servicio público de energía eléctrica. Esta actividad no incluye gestiones de cobro de cartera.

Respecto a la facturación, la definición que nos trae la resolución 122 del 2011 es modificada por la resolución 005 del 2012 del CREG en su artículo 1 y queda de la siguiente manera: Corresponde a la actividad de recepción de información sobre los sujetos pasivos objeto del impuesto de alumbrado público reportado por el municipio o distrito, totalizar en el mismo cuerpo de la factura de energía eléctrica, pero de manera separada el valor correspondiente al impuesto del alumbrado público y distribuirla entre sus usuarios y emitir la factura del impuesto de alumbrado público de forma independiente si lo solicita el usuario.

El artículo 3 de la resolución 005 del 2012 que modifica el artículo 6 de la Resolución 122 de 2011, expresa que las obligaciones que asume el prestador del servicio público de energía eléctrica son: 1. Efectuar la facturación según las condiciones indicadas en el contrato y en la resolución en estudio; 2. Totalizar en el cuerpo de la factura de energía eléctrica el valor correspondiente al impuesto de alumbrado público, indicando claramente el concepto e incluyendo la información mínima que prescribe el artículo 7 de la presente resolución, realizar el recaudo de manera conjunta con el servicio domiciliario de energía eléctrica, salvo que el usuario solicite lo contrario; 3. Efectuar el recaudo del impuesto al alumbrado

público solo a los usuarios registrados en la base de datos de la empresa de acuerdo a la información sobre los sujetos pasivos del impuesto reportados por el distrito o municipio; 4. Entregar la factura con el valor totalizado del impuesto de alumbrado público; 5. Recaudar la tarifa corriente del impuesto de alumbrado público; 6. Trasladar el recaudo al municipio o distrito en las fechas pactadas, junto con la información relativa de los valores facturados y recaudados; 7. Y trasladar al municipio o distrito las peticiones, quejas y reclamos que reciba por la facturación y recaudo del alumbrado público.

Otro aporte que nos da la resolución 122 de 2011 del CREG se encuentra en el artículo 8, donde prescribe que la liquidación del impuesto de alumbrado público le corresponde al municipio.

A partir de las anteriores definiciones de las actividades de recaudo y facturación, podemos concluir que las entidades prestadoras de servicios públicos, en concreto las prestadoras del servicio de energía, podrán incluir en sus facturas el impuesto de alumbrado público para que los particulares la cancelen en forma voluntaria. En otras palabras, pueden hacer el cobro del impuesto y una vez el contribuyente pague recaudarlo; pero si el contribuyente no paga, la entidad no podría iniciar el cobro coactivo que es propio de la administración. Por otra parte, tampoco están legitimados para tasar el impuesto o liquidarlo, pues es una función que es responsabilidad del estado y de sus entidades.

Para entender mejor lo anterior, procederemos a estudiar la naturaleza de la factura que incluye el impuesto de alumbrado público.

**3.2.2.** Naturaleza de la factura que expiden las entidades prestadoras de servicios públicos que incluye el impuesto de alumbrado público:

El impuesto de alumbrado público se incluye en la factura del servicio público de energía en forma individualizada, a menos que el usuario solicite lo contrario, dicha factura, en virtud del artículo 4 de la resolución 005 de 2012 del CREG que modifica el artículo 7 de la resolución 122 de 2011 de la misma corporación, deberá contener como mínimo los siguientes: 1. Nombre del sujeto activo; 2. Nombre del sujeto pasivo del impuesto de alumbrado público; 3. Referencia de pago; 4. No de la factura; 5. Valor total a pagar por concepto de impuesto de alumbrado público; 6. Plazo para el pago; 7. Norma que aprueba el impuesto de alumbrado público en el respectivo municipio o distrito; 8. Cláusula del respectivo contrato de condiciones uniformes en la que se acordó el recaudo del impuesto de alumbrado público mediante factura del servicio público de energía; y 9. El número de contacto, dirección o correo electrónico de la oficina de atención al ciudadano del municipio o distrito.

Para desarrollar este punto haremos el estudio del caso Estructuras Metálicas S.A. v.s. Municipio de Soacha desarrollado en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (2014). Al final señalaremos elementos objetivos para determinar la naturaleza de la factura.

El Concejo Municipal de Chía regula los elementos del tributo al alumbrado público mediante el acuerdo 30 de 1998 en el que dispone en su artículo 5, que se autoriza al alcalde para contratar con la Empresa de energía eléctrica de Bogotá para

que esta entidad suministre, liquide, facture y recaude el impuesto de alumbrado público al usuario final mediante la utilización de su propia infraestructura y lo facture a cada usuario. Mediante decreto 046 de 1999 se fijaron las tasas del presente impuesto. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

En el contrato con la empresa se trasladó a la empresa la función de la prestación material del servicio público de Alumbrado Público, más no se trasladó la titularidad sobre el impuesto, ya que la actuación del particular quedo bajo la dirección y control del Municipio (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

El municipio a través de la empresa Sociluz S.A. E.S.P. estableció los lineamientos de recaudo y genero la siguiente factura:

**“SOCILUZ S.A. E.S.P**

<b>CUENTA INTERNA:</b>	No. 9915C
<b>FACTURA DE VENTA:</b>	002295
<b>FECHA ELABORACIÓN:</b>	30 de junio de 2010
<b>FECHA LÍMITE DE PAGO:</b>	15 de julio de 2010
<b>CONTRIBUYENTE:</b>	SAC ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.
<b>DIRECCIÓN</b>	TRV 5 N. 10-77 CAZUCA.
<b>DESCRIPCIÓN</b>	Deuda Alumbrado Público 2004-2007
<b>USO</b>	Industrial
<b>ESTRATO</b>	3
<b>TARIFA</b>	<i>(VACÍO)</i>
<b>TOTAL A PAGAR:</b>	\$27.984.814
<b>SON:</b>	VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CATORCE Mcte.
<b>FAVOR EFECTUAR CONSIGNACIÓN EN:</b>	
<b>ENTIDAD BANCARIA</b>	BANCO DE OCCIDENTE
<b>CUENTA CORRIENTE No.:</b>	256-06113-6”

De los anteriores datos el Tribunal de Cundinamarca (2014) concluye dos ideas que nos importan: 1. El sujeto activo del impuesto es el Municipio de Soacha, quien mediante la empresa Sociluz S.A. E.S.P. factura el valor de la tarifa en virtud de un contrato de concesión; 2. el sujeto pasivo es la sociedad Estructuras Metálicas S.A.

Para la Corte Constitucional (C-558 de 2001) la factura tiene una condición compleja que abarca las calidades de cuenta de cobro, título ejecutivo y acto administrativo en virtud de los artículos 14.9, 130 y 154 de la Ley 142 de 1994. Complementa, la Corte, afirmando que no cabe duda que los particulares que desempeñen funciones administrativas pueden dictar verdaderos actos administrativos.

Respecto a la liquidación, señala el Consejo de Estado, que consiste en la actividad de carácter administrativa de precisar, caso por caso, según la base gravable, el monto de las obligaciones que corresponde a cada uno de los sujetos pasivos del tributo. El Consejo de Estado ha reiterado que la liquidación de un impuesto constituye una verdadera manifestación unilateral de la voluntad de la administración que afecta situaciones jurídicas concretas (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Entendiendo el acto administrativo como aquel que manifiesta la voluntad de quien está habilitado para ejercer la función administrativa para crear efectos jurídicos, es claro que la factura ejemplificativa constituye un acto administrativo, ya que en el mismo se materializó la voluntad de un particular prestador de un

servicio público que ejerce funciones administrativas que busca el pago del impuesto de alumbrado público (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Es interesante ver la decisión final del Tribunal, quien decide que a pesar de haberse definido la tarifa previamente mediante resolución, la no inclusión de esta en la factura genera que se incurra en una violación al derecho de contradicción del contribuyente, debido a que la tarifa es uno de los elementos mínimos del tributo y permite controvertir el acto. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2014).

Lo siguiente a estudiar es el proceso ejecutivo del alumbrado público.

### **3.2.3. Procedimiento para el cobro de factura de servicio público:**

El artículo 18 de la Ley 689 de 2001 señala que:

*“...Las deudas derivadas de la prestación de los servicios públicos podrán ser cobradas ejecutivamente ante la jurisdicción ordinaria o bien ejerciendo la jurisdicción coactiva por las empresas industriales y comerciales del Estado prestadoras de servicios públicos. La factura expedida por la empresa y debidamente firmada por el representante legal de la entidad prestará mérito ejecutivo de acuerdo con las normas del Derecho Civil y Comercial. Lo prescrito en este inciso se aplica a las facturas del servicio de energía eléctrica con destino al alumbrado público. El no pago del servicio mencionado acarrea para los responsables la aplicación del artículo que trata sobre los "deberes especiales de los usuarios del sector oficial...".*

La Corte Constitucional (C-035 de 2003) explica que sobre la norma anterior se desprenden unas reglas de competencia. Las empresas de servicios públicos

oficiales, mixtas o privadas podrán cobrar ejecutivamente su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria, por otro lado, las empresas industriales y comerciales del estado podrán cobrarlo por la misma vía y adicionalmente mediante la jurisdicción coactiva. Esta doble opción también radica en los municipios que presten el servicio directamente.

No obstante, nuestra posición y en consideración de la Ley 1386 de 2010 es que las empresas comercializadoras que asuman la función de recaudo y facturación del impuesto al alumbrado público no podrán iniciar procesos ejecutivos para el cobro de este rubro. Lo que si podrán cobrar por esta vía es el valor correspondiente al servicio de luz de energía eléctrica como tal.

#### **3.2.4. Litisconsorcio necesario entre la Entidad territorial y la Empresa prestadora del servicio:**

En el presente estudiaremos si existe una relación de litisconsorcio necesario entre las Entidades Territoriales y las empresas prestadoras de servicios públicos cuando se les delega el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público.

El Consejo de Estado (29 de mayo de 2014) el litisconsorcio necesario se produce cuando hay pluralidad de sujetos en calidad de demandante o demandados, por activa o por pasiva respectivamente, que están vinculados a una única relación jurídica sustancial y que por tal requieren estar presentes en el litigio para que el proceso pueda desarrollarse, pues la decisión va a afectar a todos.

No obstante, para esta Corporación, no es necesario vincular a la empresa prestadora del servicio público de energía, ya que el cobro coactivo tiene como finalidad exigir el pago del impuesto del alumbrado público cuya administración, liquidación, discusión y cobro compete a la Entidad Territorial, independientemente de que para efectos operativos se haya entregado en concesión (Consejo de Estado, 29 de mayo de 2014).

## **CAPITULO TERCERO**

### **CONCLUSIONES.**

- 1.** A partir de la Ley 1066 de 2006 todas las entidades públicas que ejerzan actividades y funciones administrativas o presten servicios al Estado colombiano que consistan en el recaudo de rentas fiscales, de nivel nacional y territorial, deberán ceñirse al procedimiento de cobro coactivo establecido por el Estatuto Tributario.
- 2.** Según la Corte Constitucional, en sentencia C-939 del 2003, es posible realizar el cobro coactivo de los impuestos mediante la justicia ordinaria o directamente por la administración de impuestos. Para el primer evento aplicaran los artículos 369 y posteriores del C.G.P., y para el segundo evento aplicaran los artículos 823 y posteriores del Estatuto Tributario.
- 3.** La Jurisdicción coactiva en materia tributaria puede definirse como un privilegio exorbitante de la administración, que consiste en la facultad de cobrar

directamente los pasivos tributarios a los contribuyentes, sin necesidad de acudir a la vía judicial, y adquiriendo el papel de juez y parte en el proceso. Se caracteriza por ser un proceso rápido justificado en la prevalencia del interés general y la necesidad del Estado de recaudar estos dineros.

4. La competencia del cobro coactivo para la Dirección General radica en la Subdirección de Gestión de Recaudo y Cobranzas, en concreto la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales.

5. Para poder iniciar un proceso de Cobro Coactivo, la administración debe tener un título ejecutivo del cual se derive una obligación clara, expresa y exigible.

6. Si bien las entidades territoriales deben seguir los prepuestos del estatuto tributario para tramitar un cobro coactivo, en sentencia C-1114 de 2003 la Corte Constitucional señala que se les debe reconocer la facultad de poder disminuir el monto de las sanciones y simplificar los procedimientos de acuerdo al monto de los impuestos y las necesidades de cada entidad. La anterior facultad es reconocida a las entidades administrativas por la Ley 788 de 2002 en su artículo 59.

7. Si bien hay discusión sobre la naturaleza del cobro coactivo, la postura de este trabajo se inclina por la naturaleza administrativa, en cuanto el cobro coactivo es la materialización efectiva del cobro de una deuda fiscal por parte de la administración a través de sus propios procedimientos. Este privilegio de la administración no implica que este ejerciendo una función jurisdiccional, sino que está haciendo uso de una facultar de carácter administrativo, otorgada por el legislador, para poder exigir las deudas fiscales.

8. Según la Corte constitucional en sentencia C-666 del 2000, la función del cobro coactivo es el recaudo en forma rápida de las deudas a favor de las entidades públicas, para así poder cumplir con los cometidos estatales.

9. El Consejo de Estado concluye que existen 3 hipótesis en las que se puede delegar el cobro coactivo a particulares: En primer lugar está la hipótesis en que la administración atribuya en forma íntegra las funciones del cobro coactivo a los particulares; en segundo lugar, la atribución parcial de funciones de la administración; y en tercer lugar, el contrato estatal cuyo objeto sea la colaboración del particular con la administración en el desarrollo de la jurisdicción coactiva, sin que la administración le atribuya la función de cobro coactivo.

La Corporación concluye que la única hipótesis válida es la atribución parcial de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, de aquellas relacionadas con la instrumentación del proceso y la proyección de documentos siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función.

10. Antes del cobro coactivo, existe una etapa de persuasión en la que la administración busca que el contribuyente pague las deudas fiscales sin necesidad de iniciar un cobro coactivo. Esta etapa puede ser transferida a terceros. El Consejo de Estado en sentencia del 21 de febrero de 2011 expresa que si bien es cierto que no es posible delegar el cobro coactivo a terceros, la ley no prohíbe delegar la recuperación de las deudas fiscales mediante cobros pre-jurídicos.

11. El método para transferir las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo es la figura contractual de concesión, entendida como autorización en favor de los particulares que se concreta con la expedición de un

acto administrativo y la celebración de un convenio de acuerdo con la Ley 489 de 1998.

12. La Ley 1386 de 2010 trae dos mandatos que son relevantes para nuestro estudio, en primer lugar, prohíbe de manera expresa la delegación del cobro coactivo a terceros mediante cualquier figura contractual, y en segundo lugar ordena a las Entidades Territoriales que al momento de la expedición de esta ley tengan contratos suscritos cuyo objeto sea la delegación del cobro coactivo, revisar los contratos y en caso de encontrar algún motivo de nulidad declarar la terminación del contrato.

Respecto al párrafo segundo, la Corte Constitucional dispone que la administración podrá terminar unilateralmente el contrato en las siguientes palabras *“Así, encuentra la Sala que el inciso 2° del artículo 45 de la Ley 80 de 1993, expresamente faculta a la Administración para que declare la terminación unilateral de un contrato cuando concurran alguna de las causales de nulidad absoluta previstas en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 44 de la misma ley. Una interpretación literal de tal disposición, en conjunto con la causal de nulidad absoluta tipificada en el numeral 2° del citado artículo 44, lleva a concluir, sin lugar a dudas, que la Administración puede disponer la terminación unilateral de un contrato cuando encuentre acreditado que éste se haya suscrito contra expresa prohibición constitucional o legal.”* (Corte Constitucional, sentencia SU-772 de 2014, Sala Plena).

13. La Corte Constitucional, mediante sentencia SU-772 de 2014 señaló que las entidades territoriales podrán terminar unilateralmente el contrato, cuando verifiquen que vulnera los mandatos de la ley 1386 de 2010.

14. El alumbrado público es definido por el Decreto 2424 de 2006 como un servicio público no domiciliario que busca proporcionar exclusivamente la iluminación de los bienes de uso público y demás espacios de libre circulación para que transiten los vehículos y peatones en forma normal, en un perímetro urbano o rural.

15. La Ley 1819 de 2016 regula el impuesto al alumbrado público, buscando regular los vacíos normativos que dejaron la Ley 97 de 1913 y la Ley 84 de 1915. La reforma tributaria define el hecho generador del impuesto, sin embargo, deja los demás elementos al arbitrio de los municipios y distritos.

16. Las empresas comercializadoras que presten servicios públicos domiciliarios podrán recaudar el impuesto de alumbrado público dentro de sus facturas, siempre que cuenten con previa autorización del distrito o municipio respectivo. Una vez recaude los recursos deberá transferirlos en un término de 45 días a la administración. La actividad de facturación y recaudo del impuesto será gratuita.

17. Las actividades que se transfieren, a las empresas comercializadoras que presten servicios públicos domiciliarios, en concreto el servicio de energía, son las consistentes en el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público.

18. Por disposición de la Ley 1386 de 2010 el cobro coactivo de los tributos no puede ser transferido a terceros mediante ningún contrato o convenio de la administración, salvo que se trate de funciones administrativas relacionadas con la instrumentación del proceso y la proyección de documentos siempre y cuando la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función o de cobros pre-jurídicos.

Por tal es menester definir los conceptos de recaudo y facturación. La CREG mediante resolución 122 de 2011 y 005 de 2012 los define de la siguiente manera: el primero como la actividad consistente en percibir el valor correspondiente al impuesto de alumbrado público de los sujetos pasivos que determine el municipio o distrito, haciendo uso de la infraestructura de la empresa del servicio público de energía eléctrica. Esta actividad no incluye gestiones de cobro de cartera; y el segundo como la actividad de recepción de información sobre los sujetos pasivos objeto del impuesto de alumbrado público reportado por el municipio o distrito, totalizar en el mismo cuerpo de la factura de energía eléctrica, pero de manera separada el valor correspondiente al impuesto del alumbrado público y distribuirla entre sus usuarios y emitir la factura del impuesto de alumbrado público de forma independiente si lo solicita el usuario.

19. El impuesto de alumbrado público se incluye en la factura del servicio público de energía, donde se deberá individualizar para que el usuario diferencie ambos rubros. La factura deberá contener como mínimo los datos que exige el artículo 4 de la resolución 005 de 2012 de la CREG. Si el usuario lo solicita, la empresa deberá entregar en forma independiente el desprendible que incluye el tributo al alumbrado público y la factura del servicio de luz.

20. La factura que incluye el impuesto de alumbrado público tiene la naturaleza de acto administrativo, toda vez que manifiesta la voluntad de alguien que está habilitado para ejercer la función administrativa y que genera efectos jurídicos.

21. El artículo 18 de la Ley 689 de 2001 señala que las empresas industriales y comerciales del estado, prestadoras de servicios públicos, podrán cobrar su cartera morosa a través de la jurisdicción ordinaria o por el cobro coactivo. Posteriormente afirma que lo prescrito aplica a la factura del servicio eléctrico con destino al alumbrado público.

La Corte Constitucional en diversos fallos ha expresado que en virtud de la anterior norma se puede entender que las empresas de servicios públicos de naturaleza mixta o privada podrán cobrar sus deudas a través de la jurisdicción ordinaria.

22. Concluimos que la posibilidad del cobro por la vía de la jurisdicción ordinaria que ostentan las empresas comercializadoras prestadoras del servicio público de energía aplica para los rubros relacionados con el servicio de luz, contrario sensu, no aplicara para reclamar los pasivos relacionados con el impuesto al alumbrado porque esta función administrativa está en cabeza del Estado y de sus organismos.

La anterior conclusión se justifica en que las actividades que se pueden autorizar por el estado a una entidad privada prestadora de servicios públicos consisten en el recaudo y facturación, actividades que según su definición no contemplan el ejercicio de gestiones de cobro de cartera. Lo anterior encuentra armonía con las disposiciones de la Ley 1386 de 2010 que prohíbe la delegación, bajo cualquier título, del cobro coactivo de los tributos a un tercero.

23. Para el Consejo de Estado no se configura el fenómeno de litisconsorcio necesario en el cobro coactivo entre la administración y la empresa

prestadora de servicios públicos domiciliarios que tenga a cargo el recaudo y facturación del impuesto de alumbrado público, toda vez que la finalidad del cobro coactivo es exigir el pago del impuesto de alumbrado público cuya administración, liquidación, discusión y cobro compete a las Entidades Territoriales.

## BIBLIOGRAFIA

### 1. Doctrina:

Congreso de Colombia. *(12 de julio de 2012) Código General del Proceso. {Ley 1564 de 2012}*.

Consejo de Estado Sección Tercera. *Sentencia del 21 de febrero de 2011 con Magistrado Ponente Enrique Gil Botero y No. interno 17.555.*

Harold Ferney Parra Ortiz. *El proceso administrativo de cobro coactivo*. 2010. Grupo Editorial Nueva Legislación Ltda., Colombia, Bogotá D.C.

Juan Rafael Bravo Arteaga. *Nociones fundamentales del derecho tributario. Segunda edición*. 1997. Ediciones Rosaristas. Colombia, Bogotá D.C.

Julio Roberto Piza Rodríguez et al. *Curso de derecho tributario, procedimiento y régimen sancionatorio*. 2010. Universidad Externado de Colombia. Colombia, Bogotá D.C.

Julio Roberto Piza Rodríguez. *Régimen impositivo de las Entidades Territoriales en Colombia*. 2010. Universidad Externado de Colombia. Colombia, Bogotá D.C.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección B. (20 de marzo de 2014). *Expediente No. 11-00263-01 y con Magistrado Ponente Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda*.

### 2. Fuentes en internet:

Alumnos de 3ª Nocturno de la Universidad Libre Seccional de Cúcuta. *Prelación de créditos*. (12 de octubre de 2010. <http://redobligaciones3.blogspot.com.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [<http://redobligaciones3.blogspot.com.co/p/prelacion-de-creditos.html>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Constitución Política de Colombia de 1991*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Ley 1386 de 2010*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39573>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Ley 142 de 1994*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2752>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Ley 143 de 1994*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4631>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Ley 97 de 1913*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=298>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Decreto 2424 de 2006*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=20707>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Ley 6 de 1992*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2767>].

Alcaldía de Bogotá D.C. *Resolución 122 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas*. <http://www.alcaldiabogota.gov.co>. Recuperado el 8 de agosto de 2017 en [<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43981>].

Avance Jurídico. (30 de marzo de 1989). Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. Decreto 624 de 1989. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en {[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_tributario.html#TITULO PRE](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html#TITULO PRE)}.

Avance Jurídico. (12 de julio de 2010). *Ley 1393 de 2010*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1393\\_2010.html#21](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1393_2010.html#21)].

Avance Jurídico. (29 de agosto de 2005). *Ley 986 de 2005*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0986\\_2005.html#20](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0986_2005.html#20)].

Avance Jurídico. (30 de junio de 1992). *Ley 6 de 1992*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0006\\_1992.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0006_1992.html#1)].

## Jurisprudencia

Consejo de Estado Sección Primera. *Sentencia del 4 de julio de 2013 con expediente 2012-01437-00 con Concejero Ponente: María Elizabeth García González*.

www.nuevaleislacion.com. Recuperado el 24 de abril de 2017 en [www.nuevaleislacion.com/files/susc/cdj/juri/e\_01437\_00\_13.doc].

Consejo de Estado Sección Tercera. *Sentencia del 17 de mayo de 2007 con radicado No. 41001-23-31-000-2004-00369-01 y con Concejero Ponente Ramiro Saavedra Becerra.* <https://sintesis.colombiacompra.gov.co>. Recuperado el 25 de abril de 2017 en [<https://sintesis.colombiacompra.gov.co>].

Consejo de Estado Sección Cuarta. *Sentencia del 29 de mayo de 2014 con radicado 70001-23-31-000-2005-01422-01 y con Magistrado Ponente Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.* <http://www.restrepoylondono.com>. Recuperado el 6 de agosto de 2017 en [<http://www.restrepoylondono.com/boletines/CONSEJODEESTADOSENTENCIA-18915-014.pdf>].

Corte Constitucional. *Sentencia C- 980 de 2010 con expediente D-8104 y con magistrado ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-980-10.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-034 de 2014 con expediente D-9566 y Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-034-14.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-035 de 2003 con expediente D-4142 y con Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-035-03.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-089 de 2011 con expediente D-8206 y Magistrado Ponente Luís Ernesto Vargas Silva.* Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-089-11.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-666 del 2000 con expediente D-2706 y con Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-666-00.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-444 de 2011 con expediente D-8350 y con Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-444-11.htm>].

- Corte Constitucional. *Sentencia C-981 de 2005 con expediente D-5708 y magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/c-981-05.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-939 DE 2003 con expediente D-4522 y con Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-939-03.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-343 de 2006 con expediente D-6046 y Magistrado Ponente Félix Antonio Quintero Chalarca.* Recuperado el 18 de marzo de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-343-06.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia T-604 de 2005 con expediente T-1063601 y con Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.* <http://corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 24 de abril de 2017 en [<http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-604-05.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-1114 de 2003 con expediente D-4585 y Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.* <http://corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 24 de abril de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-1114-03.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-272 de 2016 con expediente D-11056 y con Magistrado Ponente Luis Ernesto Vargas Silva.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-272-16.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-558 de 2001 con expediente D-3269 y Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 6 de agosto de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-558-01.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-224 de 2013 con expediente D-9266 y con Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 24 de abril de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-224-13.htm>].
- Corte Constitucional. *Sentencia C-1201 de 2003 con expediente D-4683 y Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.* <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 24 de abril de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1201-03.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia T-1082 de 2012 con expediente T-3623056 y Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-1082-12.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia C-649 de 2002 con expediente D-3907 y Magistrado Ponente Juan José Rincón Rincón*. <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-649-02.htm>].

Corte Constitucional. *Auto 155 de 2014. Solicitud de nulidad de la sentencia T-1082 de 2012 con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/Autos/2014/A155-14.htm>].

Corte Constitucional. *Sentencia SU-772 de 2014 con expediente T-3.623.056 y Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. <http://www.corteconstitucional.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/SU772-14.htm>].

### 3. Páginas Web

Enertolima. *Alumbrado Público*. (s.f.). <http://www.enertolima.com>. Recuperado el 8 de Agosto de 2017 en [<http://www.enertolima.com/index.php/nosotros/normatividad/alumbrado-publico>].

Enertolima. *Resolución 122 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas*. <http://www.enertolima.com>. Recuperado el 8 de agosto de 2017 en [<http://www.enertolima.com/images/contenido/nosotros/pdfs/Creg122-2011.pdf>].

Enertolima. *Resolución 123 de 2011 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas*. <http://www.enertolima.com>. Recuperado el 8 de agosto de 2017 en [<http://www.enertolima.com/images/contenido/nosotros/pdfs/Creg123-2011.pdf>].

Enertolima. *Resolución 005 de 2012 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas*. <http://www.enertolima.com>. Recuperado el 8 de agosto de 2017 en [<http://www.enertolima.com/images/contenido/nosotros/pdfs/Creg005-2012.pdf>].

Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Apoyo Fiscal. (noviembre de 2007). *Apoyo a la gestión tributaria de las entidades territoriales*. <http://www.tesauro.com.co>. Recuperado el 25 de abril en

[<http://www.tesauro.com.co/CONCEPTOS%20MINGACIENDA/DAF.CONTRATOS-IMPUESTOS.pdf>].

Procuraduría General de la Nación. (2017). *Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 352 de la Ley 1819 de 2016*. <https://www.procuraduria.gov.co>. Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [[https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/concepto\\_procurador//1036\\_D-11958.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/concepto_procurador//1036_D-11958.pdf)].

#### 4. Diccionarios

Real Academia Española. *Concepto de facturar*. <http://dle.rae.es> Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://dle.rae.es/?id=HTvrTYW>].

Real Academia Española. *Concepto de recaudar*. <http://dle.rae.es> Recuperado el 5 de agosto de 2017 en [<http://dle.rae.es/?id=VONxiwJ>].

Red Vital Paipa S.A. E.S.P. *Cobro coactivo*. (s.f.). <http://www.redvitalpaipasaesp.com>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.redvitalpaipasaesp.com/images/pdf/cobroCoactivo.pdf>].

#### 5. Leyes

Secretaria del Senado. *Ley 1066 de 2006*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1066\\_2006.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1066_2006.html)].

Secretaria del Senado. *Ley 80 de 1993*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0080\\_1993.html#17](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#17)].

Secretaria del Senado. *Decreto 4048 de 2008*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto\\_4048\\_2008.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4048_2008.html)].

Secretaria del Senado. *Ley 1437 de 2011*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1437\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html)].

Secretaria del Senado. *Ley 1819 de 2016*. <http://www.secretariasenado.gov.co>. Recuperado el 3 de septiembre de 2017 en [[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1819\\_2016.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1819_2016.html)].

Sistema Único de Información Normativa. *Decreto 2503 de 1987*. <http://www.suin-juriscal.gov.co>. Recuperado el 17 de marzo de 2017 en [<http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1457478>].

## ANEXOS:

1. Caso Guillermo Segundo García V.S. Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla:

<b>IDENTIFICACIÓN:</b>
Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera del 21 de febrero de 2011. Con M. P. Enrique Gil Botero y No. Interno 17.555. Caso Guillermo Segundo García V.S. Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla.
<b>HECHOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>a. El primero de noviembre de 1996 se celebró un contrato de prestación de servicios entre las partes en litigio, cuyo objeto era la recuperación de la cartera morosa de la entidad y que consistía en deudas por concepto de impuestos de vehículos y sanciones por infracciones de tránsito.</li> <li>b. El contratista estuvo dispuesto a cumplir con su parte del contrato, sin embargo, el instituto impidió la ejecución de la labor porque no entregó un Manual de Procedimiento de la entidad, ni un listado de deudores a quien cobrar el dinero. Posteriormente se entregó un listado de deudores, pero no correspondía a la realidad crediticia.</li> <li>c. El contratista no logró hacer el cobro pre-jurídico y persuasivo, debido a que la lista estaba tan desactualizada que muchos de los deudores que aparecían en ella ya tenían un proceso de cobro coactivo por parte de la Oficina de Ejecuciones Fiscales o ya estaban a paz y salvo.</li> <li>d. El actor se percató de esto por sí mismo cuando se comunicó con los deudores y le indicaron que ya se les había iniciado un proceso de jurisdicción coactiva.</li> <li>e. Igualmente, la entidad estatal no emitió resoluciones que sirvieran como título ejecutivo, por lo que el actor no pudo adelantar la gestión.</li> <li>f. El actor formula reclamación escrita a la entidad, quien no responde dentro de los tres meses siguientes que formula la ley 80 de 1993 y se consagra el silencio administrativo positivo, que fue debidamente protocolizado mediante escritura pública.</li> <li>g. La entidad estatal es demandada por el contratista, quien exige la resolución o terminación del contrato y la indemnización de perjuicios morales y materiales. No obstante, se defiende y si bien acepta que se celebró el contrato de prestación de servicios y que su objeto era la recuperación de la cartera morosa, no acepta haber incumplido debido a que jamás se estipuló en el contrato que debía aportar un Manual de Procedimientos y el contratista jamás dejó prueba de su gestión.</li> <li>h. El Tribunal Administrativo de Atlántico dicta sentencia el 10 de junio de 1999 en donde rechaza la pretensión de declarar la configuración del silencio</li> </ol>

<p>administrativo, no obstante, acepta que hubo un incumplimiento del contrato por la parte demandada y le ordena el pago de perjuicios materiales por un valor de \$12.495.808 pesos moneda corriente.</p> <p>i. La parte demandada apela la decisión argumentando que no existió incumplimiento del contrato debido a que la obligación que contrajo consistía en la entrega de la lista de deudores morosos, acto que cumplió. Adicionalmente expresa que la decisión del Juez Administrativo debió ser inhibitoria porque al configurarse el silencio administrativo, el proceso adecuado es un ejecutivo.</p>
<b>PROBLEMA JURÍDICO:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Pierde competencia el Juez Administrativo por la configuración del silencio administrado positivo?</li> <li>2. ¿El demandado cumplió con sus obligaciones por el solo hecho de entregar al contratista el listado de deudores morosos?</li> <li>3. ¿Se configura una nulidad absoluta en la cláusula segunda del contrato por contener la siguiente obligación: “Adelantar cuando sea necesario los procesos de Jurisdicción Coactiva tendientes a conseguir el pago de lo debido”?</li> </ol>
<b>NORMAS APLICABLES:</b>
<p>Los artículos 560 y 688 del Estatuto Tributario, el artículo 66 de la Ley 383 de 1997, los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998 el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo derogado por el artículo 141 del CPACA.</p>
<b>ARGUMENTOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La parte demandante expresa que el Instituto Distrital de Tránsito y Transporte de Barranquilla incumplió el contrato celebrado entre ellos por no haberle entregado la información necesaria para adelantar el cobro pre jurídico y que la que recibió estaba desactualizada. Adicionalmente, señala que debido a que el demandado no contestó el derecho de petición en el término legal se configura el silencio administrativo positivo.</li> <li>2. La parte demandada por su lado rechaza la pretensión de incumplimiento del contrato argumentando que cumplió con sus obligaciones al hacer entrega de la lista de deudores. Rechaza la idea de indemnizar los costos en que incurrió la demandante por la actividad objeto del contrato, porque en el documento se pactó que ese costo corría por su parte.</li> <li>3. Por su lado, los argumentos del Consejo de Estado son los siguientes: <ul style="list-style-type: none"> <li>- El Consejo de Estado analiza la cláusula segunda del contrato y establece una respuesta en dos sentidos. Por un lado, la ley no prohíbe contratar con terceros la recuperación de la cartera proveniente de los impuestos, siempre que las gestiones asignadas al contratista consistan en la gestión del cobro pre jurídico, por otro</li> </ul> </li> </ol>

lado, las actividades propias de la jurisdicción coactiva son exclusivas de las entidades estatales y en consecuencia no se pueden delegar a un particular.

- De acuerdo a los artículos 560 y 688 del Estatuto Tributario que aplican a los municipios en virtud del artículo 66 de la Ley 383 de 1997 es el jefe de la Unidad de Fiscalización de la Administración Tributaria a quien le corresponde proferir los actos de trámite en los procesos de determinación de impuestos, y a los funcionarios de esa Unidad adelantar las actuaciones preparatorias respecto de los actos de competencia del jefe del primero. La legislación tributaria no ofrece la posibilidad de delegar a particulares la facultad de fiscalización y determinación de tributos, por lo que el funcionario público solo podrá hacer lo que le autorice la Constitución y la Ley.
- En virtud de las normas citadas, la delegación de la facultad de fiscalización tributaria viola el principio de debido proceso y constituye motivo de nulidad.
- Se debe determinar el alcance de los conceptos de determinación del tributo y fiscalización. El primero consiste en la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales, la obligación tributaria sustancial. Y el segundo consiste en la atribución que tiene la administración de realizar todas aquellas diligencias e investigaciones descritas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, con el fin de precisar correctamente los tributos.
- La actividad preparatoria busca obtener el pago voluntario de las obligaciones vencidas mediante una política de acercamiento al deudor, con la finalidad de evitar un proceso de cobro administrativo coactivo. En otras palabras, se trata de una etapa persuasiva para obtener el pago de las deudas.
- La sección encuentra tres posibles hipótesis: la delegación íntegra a los particulares de las funciones relacionadas con el cobro coactivo administrativo; la atribución parcial de funciones de la administración; y la celebración de un contrato estatal cuyo objeto sea la colaboración del particular con la administración en el cobro coactivo.
- La Sala concluye que según lo dispuesto por las normas jurídicas y la jurisprudencia nacional se puede hacer una atribución parcial a favor de los particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente aquellas relacionadas con la instrumentación del proceso y la proyección de documentos siempre y cuando la administración conserve la regulación, control, vigilancia y orientación de la función dispuesta en el artículo 110 de la ley 489 de 1998.
- Por otro lado, no es viable jurídicamente la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo debido a que el funcionario estaría vaciando el contenido de la competencia que la ley le ha atribuido.
- No obstante, la Sala no cierra la posibilidad de contratar con particulares el cobro coactivo de los créditos tributarios a favor de las entidades estatales. Lo que señala es que no es posible a través de contrato de prestación de servicios. Contrario sensu, mediante el contrato de concesión regulado por la ley 489 de 1998 es la única forma de asignar dichas funciones a un particular.
- En virtud del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, hoy en día derogado por el art. 141 del CPACA, la Sala es competente para declarar la nulidad parcial de la cláusula segunda del contrato, toda vez que prescribe que siempre que haya interés directo del Ministerio Público o un tercero en la nulidad

<p>absoluta, el Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando ese plenamente demostrada en el proceso.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto a la petición de la parte demandada de dictar sentencia inhibitoria por la configuración del silencio administrativo positivo, la Sala considera que si se configuro a pesar de no haber aportado la declaración jurada de no haber sido notificado dentro del término previsto, ya que una cosa es la existencia del silencio administrativo positivo y otra la prueba de este. Posteriormente expresa que no pierde competencia por configurarse el silencio administrativo positivo.</li> <li>- La Sala revoca la decisión de declaración de incumplimiento de contrato que dio el Tribunal, debido a que considera que la parte demandada cumplió con su obligación al entregar la lista de deudores morosos. En este punto para poder verificar si existe un incumplimiento habría que revisar la lista y determinar si cumple con las exigencias para que la parte demandante llevara a cabo su actividad, sin embargo, lo anterior no es posible por falta de pruebas.</li> <li>- En consecuencia se revoca la condena por daño emergente.</li> </ul>
<b>OPINIÓN PERSONAL:</b>
<p>Considero que el Consejo de Estado actuó debidamente respecto a su decisión de declarar la nulidad parcial del contrato celebrado entre las partes, toda vez que si bien el fragmento de la cláusula segunda en el que se faculta al contratista a realizar cobros coactivos no era el problema jurídico que las partes estaban discutiendo, la Sala decidió de oficio anularlo y explicar bajo qué circunstancias es posible la concesión del cobro coactivo a particulares.</p>

2. Diego Omar Pérez Salas V.S. Municipio de Neiva y Consultores Ltda.:

<b>IDENTIFICACIÓN:</b>
<p>Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera del 17 de mayo de 2007. Con M. P. Ramiro Saavedra Becerra y No. de radicado 41001-23-31-000-2004-00369-01. Caso Diego Omar Pérez Salas V.S. Municipio de Neiva y Consocial Consultores Ltda.</p>
<b>HECHOS:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>a. El Municipio de Neiva y Consocial Consultores Ltda., celebraron el contrato de prestación de servicios No. 044 de 2002, por el cual el contratista se obligaba a realizar el cobro persuasivo y coactivo de las obligaciones tributarias vencidas a favor del Municipio.</li> <li>b. La adjudicación del contrato no estuvo sujeto a licitación o concurso público, porque se hizo de forma directa bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios profesionales.</li> </ul>

- c. El valor de servicios se fijó dentro del contrato por veinticuatro millones de pesos moneda corriente (\$24.000.000), adicionalmente, se agregó que el contratista tendría una remuneración por un valor del 10% del valor recaudado por cada contribuyente.
- d. El valor de la cartera correspondía a mil setenta y nueve millones doscientos siete mil ochocientos setenta y dos pesos moneda corriente (\$1.079.207.872).
- e. El término de ejecución del contrato era de un semestre y la vigencia de un año.
- f. El Municipio de Neiva y Consultores Ltda. celebran el contrato de prestación de servicios No. 001 de 2003 para que este último adelantara el cobro persuasivo y coactivo respecto de las obligaciones tributarias vencidas a favor del Municipio.
- g. La cláusula 5 del contrato No. 001 de 2003 establecía que la cuantía del contrato corresponde a cinco millones de pesos moneda corriente (\$5.000.000), y la cláusula 6, del mismo, establece que el contratista tendrá derecho a cobrar el 10% de lo recaudado.
- h. La cláusula 7 del contrato estipulo un término de dos años prorrogables, pero en el año 2003 sin que aparezca una fecha determinada realizan otro si en el cual justifican y acuerdan la prórroga por dos años más.
- i. El actor instaura acción popular contra los contratos referidos por ser violatorios de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica.
- j. La apoderada judicial del Municipio de Neiva contesta dentro del término correspondiente y se opone a todas las pretensiones.
- k. Consultores Ltda., contesta la demanda y propone como excepciones las siguientes: 1. Falta de legitimad por activa; 2. Indebida escogencia de a acción; 3. Inepta demanda, por yerro en la acción; y 4. Inexistencia de prueba y del daño a los intereses colectivos.
- l. La Sala Tercera de del Tribunal Contencioso Administrativo de Huila, mediante sentencia del 17 de mayo del 2005, declaro que la acción popular era procedente y en consecuencia existía legitimación por activa. El Tribunal procede a declarar que el contrato vulnero el derecho a la protección del patrimonio público, el derecho a la libre competencia económica y los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, en consecuencia, declara la nulidad del contrato de prestación de servicios 001 del 2003 y ordeno al Municipio de Neiva a finiquitar el mismo de acuerdo al artículo 48 de la ley 80 de 1993. Respecto al contrato de prestación de servicios 044 de 2002, se abstuvo de declarar su nulidad absoluta en cuanto ya se había liquidado.
- m. El actor popular apela y solicita que se adicione a la sentencia que el contratista reintegre el dinero que recibió por concepto de honorarios y que se aumente el incentivo a su favor al 15% del valor recuperado por el municipio.
- n. El Municipio de Neiva apela, y pide que se revoque la sentencia, en razón de que los contratos 044 de 2002 y 001 de 2003 no vulneraron los intereses colectivos enunciados, dado que el Municipio de Neiva nunca entrego la jurisdicción colectiva.

**PROBLEMA JURÍDICO:**

<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Los contratos 044 de 2002 y 001 de 2003 vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica?</li> <li>2. ¿Es procedente la acción popular para la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato estatal?</li> <li>3. ¿Es posible jurídicamente la contratación con particulares del cobro coactivo de la cartera morosa a favor de una entidad estatal?</li> <li>4. ¿Puede un particular desempeñar funciones administrativas?</li> <li>5. ¿El contrato de prestación de servicios es el medio procedente para transferir la función administrativa de recaudo de impuestos?</li> <li>6. ¿El contrato de concesión es el medio procedente para transferir la función administrativa de recaudo de impuestos?</li> </ol>
<b>NORMAS APLICABLES:</b>
<p>Los artículos 123, 210 de la Constitución Política de Colombia, el Decreto 472 de 1998, el artículo 684 del Estatuto Tributario, el artículo 823 y siguientes del Estatuto Tributario; artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998.</p>
<b>ARGUMENTOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La parte actora instauro la acción popular en contra de los contratos descritos en los hechos debido a que resultan violatorios de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica porque el objeto del contrato consistía en la transferencia de la jurisdicción coactiva a un particular mediante una contratación en la que se redujo la cuantía para evadir la licitación pública.</li> <li>2. El municipio de Neiva contesta que es cierto que el objeto del contrato 044 del 2002 tiene por objeto el desarrollo de la jurisdicción coactiva en las etapas persuasiva y coactiva de los deudores morosos del Municipio. No obstante, el contrato no vulnera las disposiciones de la Ley 80 de 1993, por cuanto corresponde a un contrato de prestación de servicios profesionales.</li> </ol> <p>El contrato se profirió conforme a los certificados de disponibilidad presupuestal, se estipuló el término del contrato, se dijo que no era intuito personae, se estableció que el valor del contrato era por (\$24.000.000) y que se pagaría al contratista el 10% de lo recaudado al contratista.</p> <p>Expresa que el artículo 13 del Decreto 2170 de 2002 permite la contratación estatal directa para este tipo de contratos.</p> <p>Finalmente, como excepción de mérito, expone que la acción ejecutada no es</p>

procedente para la declaración de nulidad absoluta de los contratos demandados.

3. Consultores Ltda., por su parte, expone que ofreció al municipio de Neiva una infraestructura tecnológica con equipos de cómputo, máquinas de impresión, transporte, banco de datos para realizar la cobranza de las deudas morosas. Sin embargo, la actividad desarrollada por el contratista era cumplida a través del funcionario competente, es decir, el juez de ejecuciones fiscales.

En consecuencia, expone como excepciones que hay falta de legitimación por activa, en cuanto el actor es un tercero respecto de la relación contractual y no acredita su interés jurídico.

En segundo lugar, propone como excepción la indebida escogencia de la acción, ya que la acción popular busca hacer cesar o detener un daño, y el contrato 044 de 2002 ya se ejecutó.

En razón de la anterior, afirma como excepción de inepta demanda por yerro en la acción porque las acciones correspondientes ya caducaron.

En cuarto lugar, señala que se manifiesta la excepción de inexistencia de prueba y del daño a los derechos e intereses colectivos por no demostrar un daño real y tangible.

4. En la contestación, a las excepciones, el actor de la acción señala que es viable declarar la nulidad absoluta de un contrato mediante la acción popular; que no es necesario probar un interés en el contrato distinto al que se constituye por el hecho de ser miembro de la comunidad; y que tampoco es necesario probar un daño propio, en cuanto la acción popular busca proteger el daño colectivo.
5. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Huila señala, que la acción popular puede buscar la declaratoria de nulidad absoluta de un contrato y que existe legitimación por activa.

Acto seguido, concluye que los contratos en mención no podían adjudicarse por contratación directa y que se estipularon cuantías mínimas para evitar una licitación pública; que se transfirió la jurisdicción coactiva a un particular; que los honorarios del contratista fueron superiores a lo pactado.

El Tribunal declara que el contrato vulnera el derecho a la protección del patrimonio público, el derecho a la libre competencia económica y los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, en consecuencia, declara la nulidad del contrato de prestación de servicios 001 del 2003 y ordena al Municipio de Neiva a finiquitar el mismo de acuerdo al artículo 48 de la ley 80 de 1993. Respecto al contrato de prestación de servicios 044 de 2002, se abstuvo de declarar su nulidad absoluta en cuanto ya se había liquidado.

6. El Consejo de estado por su parte considera:

- En primer lugar, sobre los derechos colectivos, se deben estudiar desde un punto teórico y un punto factico: el punto teórico importante, consiste en la atribución de funciones administrativas de cobro coactivo y la investigación del contrato de prestación de servicios como medio de transferencia, y en cuanto el punto factico, solo podrá determinarse la violación de los derechos colectivos a través de la observación de los contratos No 044 de 2002 y 001 de 2003, para lo cual será necesario revisar los contratos en todas sus fases.
- La acción popular ha sido desarrollada jurisprudencialmente a partir de su consagración mediante la Constitución y el Decreto 472 de 1998.

En cuanto su viabilidad para declarar la nulidad absoluta de un contrato estatal, la jurisprudencia de la Sala Tercera ha dispuesto su procedencia en aquellos eventos en que no se haya intentado una acción contractual con anterioridad y hayan comparecido al juicio todas las partes involucradas. Por tal la Sala considera que si es procedente la acción popular.

- En cuanto a la transferencia de la función administrativa del cobro coactivo a particulares, sostiene que es claro que no es viable jurídicamente la delegación o atribución a favor de particulares de la facultad de fiscalizar y determinar tributos, en donde determinar consiste en la actividad tendiente a establecer, de conformidad con las prescripciones legales correspondientes, la obligación tributaria sustancial y fiscalizar es la atribución que tiene la administración que tiene la administración de realizar todas aquellas diligencias e investigaciones, enumeradas en el artículo 684 del Estatuto Tributario, para precisar los tributos. En virtud de lo anterior, cualquier negocio jurídico que celebre la administración con particulares, que tenga como objeto actividades relacionadas con la determinación o fiscalización de los tributos es nulo.
- La Sala define el cobro coactivo como un ejercicio de facultades soberanas por parte de la administración que debe estar sujeto al rigor y cuidado por parte de ella misma y los organismos de control del estado.
- El procedimiento del cobro coactivo está consagrado en los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario. No obstante, existe una fase no consagrada en este, que consiste en una persuasión previa para obtener el pago de los

contribuyentes. Antes de iniciar medidas judiciales o administrativas para obtener el cumplimiento de su crédito, procura aproximarse al deudor para evitar el posterior cobro coactivo.

- La Sala indica que existen tres posibles variables: en primer lugar, la atribución íntegra de la jurisdicción coactiva a los particulares, la atribución parcial de funciones a un particular y la celebración de un contrato de colaboración del particular con la administración en el desarrollo de la jurisdicción coactiva, sin que se le atribuya la función administrativa.
  
- La transferencia de funciones administrativas a particulares se regula en los artículos 123 y 210 de la Constitución Colombiana y posteriormente por los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998. Los requisitos para dicha transferencia son la expedición de un acto administrativo que regule todos los aspectos de la atribución y la celebración de un convenio mediante un procedimiento de convocatoria pública.
  
- En cuanto al cobro coactivo, el Consejo de Estado, advierte que se puede dividir en dos ámbitos: uno de preparación, instrumentación o de proyección de documentos, constituido por las actuaciones previas que deben surtir para el cobro coactivo y otro de decisión, representada por los actos de cobro coactivo. Para determinar si el cobro coactivo se puede transferir se debe analizar según sus etapas, en cuanto a la etapa de instrumentación o de proyección de documentos es posible transferirla a particulares, contrario sensu, los actos de cobro coactivo propiamente dicho, como el mandamiento de pago, el decreto de medidas cautelares, notificación, decisión de excepciones, celebración de acuerdos de pago, investigación de bienes de los deudores, no son susceptibles de transferencia.
- Por tal es posible una atribución parcial a favor de particulares de las funciones administrativas relacionadas con el cobro coactivo, específicamente, las relacionadas con la instrumentación del proceso y la proyección de documentos, siempre que la administración conserve en todo momento la regulación, control, vigilancia y orientación de la función.
- No es posible la atribución total de funciones administrativas de cobro coactivo, porque se vacía de contenido la competencia que la ley le ha otorgado al Estado, y sería reemplazado íntegramente.
- Las Entidades Estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios con personas jurídicas cuando respete las siguientes limitaciones: sean servicios profesionales o trabajos artísticos que solo puedan encomendarse a personas jurídicas, que comprendan el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas, que brinde apoyo a la gestión de la entidad cuando no hubiere personal suficiente, que tenga una duración temporal.

Analizado lo anterior, la naturaleza del contrato de prestación de servicios, no permite la transferencia de funciones administrativas propias de una Entidad

<p>Estatal a particulares.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Es viable jurídicamente la transferencia de funciones administrativas de cobro coactivo a particulares mediante la concesión, pero no la concesión contractual, sino como autorización que se concreta en la expedición de un acto administrativo y la celebración de un convenio, de conformidad con la Ley 489 de 1998.</li> <li>- El objeto del contrato, tanto en su clausulado original, como en el otro si y en su ejecución representa una atribución de funciones propias de la administración a un particular, vulnerando el orden jurídico imperante.</li> <li>- La Sala ordena proteger los derechos colectivos, confirma la sentencia del Tribunal, ordena complementar la sentencia y declara nulo el contrato No. 044 de 2002.</li> </ul>
<b>OPINIÓN PERSONAL:</b>
<p>Resulta interesante analizar la división, que nos propone la presente sentencia, del cobro coactivo en fases, en donde existe una primera consistente en la instrumentación del proceso y proyección de documentos y otra consistente en los actos de cobro coactivo propiamente dichos. Esto en razón, de que a partir de la anterior división concluye que la primera fase es susceptible de atribuir a particulares y la segunda fase no. No obstante, la Ley 1386 de 2010 no hace alusión a dicha clasificación y opta por prohibir la transferencia del cobro coactivo de particulares sin ninguna salvedad.</p>

3. López Gómez e Hijos CIA Ltda. V.S. Capitel Telecom Patrimonio Autónomo de Remanentes o PAR:

<b>IDENTIFICACIÓN:</b>
<p>Sentencia del Consejo de Estado Sección Primera del 4 de julio de 2013. Con M. P. María Elizabeth García González y No. Expediente 2012-01437-00. López Gómez e Hijos CIA Ltda. V.S. Capitel Telecom Patrimonio Autónomo de Remanentes o PAR.</p>
<b>HECHOS:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>a. La sociedad López Gómez e Hijos CIA Ltda., interpuso tutela en contra de Capitel Telecom Patrimonio Autónomo de Remanentes o PAR y a Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.</li> <li>b. El accionante manifestó que Capitel Telecom Patrimonio Autónomo de Remanentes o PAR inicio un cobro coactivo en su contra por unas llamadas que nunca utilizo ni solicito y que fueron instaladas en la oficina 311 de la Carrera 103 No. 47-85 de Bogotá D.C. Como consecuencia se les embargo la oficina 111</li> </ul>

<p>de la misma dirección.</p> <p>c. Durante el cobro coactivo se presentaron excepciones al mandamiento de pago que no fueron resueltas de fondo por error en el poder y por lo que se presentó escrito de nulidad.</p> <p>d. La Jurisdicción Coactiva envió el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por considerarse incompetente para resolver la nulidad.</p> <p>e. El Tribunal descrito corrió traslado para los alegatos finales, pero no resuelve el tema de la nulidad porque se declara incompetente y mediante providencia del 9 de mayo de 2009 devuelve el expediente a la División Jurídica de TELECOM EN LIQUIDACIÓN el cual fue recibido el 8 de julio de 2009.</p> <p>f. Luego de dos años sin que se moviese el proceso, la actora envía derecho de petición a TELECOM EN LIQUIDACIÓN para saber sobre el estado del trámite del proceso, quien mediante oficio No. 021080 del 16 de marzo de 2011 solicita el certificado de libertad del inmueble embargado ara proceder al desembargo del mismo.</p> <p>g. Mediante comunicado No. 38390 del 7 de junio de 2012, la empresa, le informo que no podía realizar el desembargo en cuanto la cartera había sido vendida a Sistemcobro S.A.S., por lo que aquella sociedad era la que debía cancelar el supuesto valor debido.</p> <p>h. Dicha venta se realizó sin que se resolviera el asunto de la nulidad en el proceso de cobro coactivo, por lo que la sociedad López Gómez e Hijos CIA Ltda., interpone tutela en virtud de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la propiedad.</p> <p>i. Sistemcobro S.A.S. se defiende y expone que después de verificar los archivos, estableció que la obligación materia del cobro coactivo, pertenece a la empresa BCAPITAL S.A.S.</p> <p>j. La sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó el amparo constitucional, en razón de que se interpuso después de tres años de surtida la última actuación del cobro coactivo.</p>
<b>PROBLEMA JURÍDICO:</b>
1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la jurisdicción coactiva?
<b>NORMAS APLICABLES:</b>
Ley 1066 de 2006, artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario.
<b>ARGUMENTOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La sociedad López Gómez e Hijos CIA Ltda., interpone tutela en virtud de sus derechos al debido proceso, al acceso a la justicia y a la propiedad, por irregularidades en el proceso de cobro coactivo que se adelantó en su contra.</li> <li>2. Sistemcobro S.A.S. se defiende y expone que después de verificar los archivos, estableció que la obligación materia del cobro coactivo, pertenece a la empresa BCAPITAL S.A.S.</li> <li>3. BCAPITAL S.A.S., por su parte, se defiende afirmando que falta legitimidad en la causa, toda vez, que la compraventa de la cartera se suscribió con BOHMER MERCADO DE CAPITALES S.A., actualmente BCAPITAL S.A.S.</li> </ol>

<p>4. El Consejo de Estado considera:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Respecto a la naturaleza del cobro Coactivo, el Consejo d Estado no ha sido unánime. Para la Sala tercera se trata de una función administrativa, mientras que para la primera y la quinta consiste en una función jurisdiccional.</li> <li>- La Sala tercera, argumenta que se trata de una función administrativa debido a que la ley nunca señala que sea jurisdiccional, y por tal, al aplicar la regla general se concluye que es una función administrativa. Integra el argumento, al afirmar que la jurisdicción coactiva realmente es la ejecución de un crédito a favor del estado, por el cual se obliga al particular, mediante un acto administrativo que se ha definido previamente.</li> <li>- Por otro lado, la Sala quinta en su momento, afirmo que el cobro coactivo es una función jurisdiccional asignada a un organismo o funcionario administrativo determinado para que, sin recurrir a la autoridad judicial, haga efectivas, por la vía ejecutiva, las deudas fiscales expresas, claras y exigibles a favor de la entidad pública que ejerce dicha jurisdicción.</li> <li>- En un primer momento el proceso de jurisdicción coactivo se adelantaba según la normatividad del Código de Procedimiento Civil, no obstante, a partir de la Ley 1066 de 2006, la normatividad a aplicar es la consagrada en el Estatuto Tributario.</li> <li>- La Sala mantiene el criterio jurisprudencial que opta por considerar que las decisiones emanadas de un proceso de cobro coactivo son de tipo jurisdiccional.</li> <li>- La Sala encuentra que, frente al caso en concreto, lo que busca la tutela es dar nuevamente oportunidad a la actora de presentar su defensa en el cobro coactivo, sin embargo, se observa que esta guardo silencio y no ejerció su derecho de defensa en su momento pese a que fue notificada.</li> <li>- Por tal la Sección Primera de el Consejo de Estado rechaza la tutela.</li> </ul>
<p><b>OPINIÓN PERSONAL:</b></p>
<p>No se comparte la decisión de la Sección primera del Consejo de Estado, porque consideramos que el cobro coactivo es una función administrativa, toda vez, que es la materialización efectiva del cobro de una deuda fiscal, por parte de la administración, función que le es otorgada por el legislativo. De tal manera que el hecho de que la administración pueda cobrar sus deudas sin necesidad de acudir ante un juez, no implica la ejecución de una función jurisdiccional, sino la ejecución de una facultad administrativa exorbitante, concedida en razón de la necesidad de que la administración cobre sus deudas de forma eficiente y acorde a sus necesidades fácticas.</p>

4. Estructuras Metálicas S.A. V.S. Municipio de Soacha:

<b>IDENTIFICACIÓN:</b>
Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Cuarta Subsección B del 20 de marzo de 2014. Con M. P. Nelly Yolanda Villamizar de Peñaranda y con No. Expediente 11-00263-01. Estructuras Metálicas S.A. V.S. Municipio de Soacha.
<b>HECHOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>a. El 30 de junio de 2010, el municipio de Soacha a través de Sociluz S.A. E.S.P. liquidó el impuesto de alumbrado público mediante la factura de cobro No. 2295 a cargo de Estructuras Metálicas S.A. por un valor de veintisiete millones novecientos ochenta y cuatro mil ochocientos catorce pesos moneda corriente (\$27.984.814).</li> <li>b. La demandante interpuso recurso de reconsideración contra la mencionada factura ante el municipio de Soacha.</li> <li>c. El 5 de agosto de 2011, el Municipio de Soacha profiere resolución No. 2011-200 por medio del cual niega el recurso.</li> <li>d. Estructuras Metálicas S.A., demanda y pide como pretensiones que se declare la nulidad de la resolución No. 2011-200 del 8 de julio de 2011 que niega el recurso de reconsideración; que como restablecimiento del derecho se declare que no existe deuda con ocasión del impuesto de alumbrado público; y que se estudie el cumplimiento de la ley 1386 del 2010 en el municipio de Soacha.</li> <li>e. El municipio de Soacha contesta la demanda y alega como excepción la presunción de legalidad.</li> <li>f. La apoderada de Sociluz S.A. E.S.P. contesta y expone como excepciones las siguientes: Improcedencia de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho; caducidad de la acción; e inepta demanda.</li> <li>g. El juzgado 42 administrativo del circuito de Bogotá D.C., declaró la nulidad de la resolución 2011-200 del 8 de julio de 2011, porque la cuenta de cobro no determinó la tarifa aplicada ni detalló los conceptos que dan lugar del total cobrado, impidiendo al contribuyente conocer lo que se le imputa.</li> <li>h. Tanto el municipio de Soacha como la empresa Sociluz S.A. interponen recurso de apelación.</li> </ol>
<b>PROBLEMA JURÍDICO:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿El cobro efectuado por la empresa Sociluz S.A. corresponde al servicio público domiciliario de energía eléctrica o al impuesto de alumbrado Público?</li> <li>2. ¿La factura constituye un acto administrativo?</li> </ol>
<b>NORMAS APLICABLES:</b>
Artículo 338 de la Constitución, Decreto Nacional 2424 de 2006, Ley 97 de 1913, Ley 84 de 1915, Ley 142 de 1994, Ley 143 de 1994
<b>ARGUMENTOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La parte demandante expresa en primer lugar que no se puede justificar el cobro del impuesto de alumbrado público por medio de un decreto, debido a que el competente para determinar los elementos del tributo es el Concejo de Soacha</li> </ol>

mediante acuerdo; en segundo lugar, considera que la defensa del Municipio de Soacha, consistente en que el cobro al alumbrado público no es un impuesto, es contrario a la realidad fáctica y jurídica; en tercer lugar, advierte que la determinación de la tarifa es desproporcionada e injustificada en cuanto la factura no explica el método o criterio para conocer la forma en que se imputo el impuesto; en cuarto lugar, viola principios presupuestales; y en último lugar viola el Decreto Nacional 2424 de 2006.

2. El Municipio de Soacha sostiene que en virtud del Decreto 2424 de 2006 y las resoluciones de la CREG, es responsabilidad de los municipios la prestación del servicio de alumbrado público, sea por cuenta propia o por concesión.
3. Sociluz S.A., expresa que el servicio de alumbrado público no es de contenido tributario, por tal es necesario agotar la conciliación prejudicial, so pena de declarar improcedente la acción de nulidad y restablecimiento de derecho.

Sostiene que el alumbrado público se cobra mediante una factura por ser de un servicio público y estar concesionada a una empresa de naturaleza privada. Finalmente, concluye que la factura no es un acto administrativo y por ende no es competente la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

4. Los argumentos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca son:
  - El origen legal del impuesto al alumbrado público se encuentra en la Ley 97 de 1913, en donde se establece solo para Bogotá D.C., posteriormente, mediante la Ley 84 de 1915 se extiende a las demás entidades territoriales de nivel municipal.
  - Es responsable, de la prestación de este servicio dentro del perímetro urbano y el área rural, el municipio quien puede prestarlo directamente o a través de empresas distribuidoras o comercializadoras de energía.
  - En virtud de la Resolución No. 043 de 1995 del CREG y el artículo 4 del Decreto 2424 de 2006, los municipios a través de sus Concejos determinaran los sujetos pasivos, las bases gravables y las tarifas del impuesto sobre el servicio de alumbrado público.
  - El alumbrado público es un servicio público a cargo del municipio o distrito para la iluminación de espacio público, sin embargo, no pertenece al grupo de servicios públicos domiciliarios regulados por la ley 142 y 143 de 1994.
  - Partiendo de que la naturaleza de un acto administrativo es la manifestación de voluntad de quien está habilitado para ejercer la función administrativa con el fin de producir efectos jurídicos, es claro que la factura expedida por Sociluz S.A., constituye un acto administrativo, en cuanto en este se plasma el sujeto pasivo de la obligación tributaria, y el valor a pagar del impuesto.
  - Por tal el Tribunal concluye que se trata de un acto que está sometido a control de legalidad por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.
  - El Tribunal analiza la factura del caso concreto, y concluye que si bien establece un valor a pagar por el contribuyente, no reúne todos los elementos mínimos del tributo para establecer el impuesto a cargo, por lo que viola el derecho de contradicción del contribuyente.

**OPINIÓN PERSONAL:**

Considero que la sentencia estudiada debió realizar un análisis más amplio de las funciones de recaudo, facturación y cobro coactivo, de tal forma que estableciera parámetros para diferenciarlas y no enfocarse solo en la naturaleza jurídica de la factura de cobro. Por otro lado tampoco se identifica un análisis de la Ley 1386 de 2010 y de su aplicación en el municipio de Soacha, lo cual en mi opinión habría sido útil para conocer su alcance con relación al impuesto al Alumbrado Público.

#### 5. Recaudos y Tributos S.A. V.S. Alcaldía Distrital de Santa Marta:

<b>IDENTIFICACIÓN:</b>
<p>Sentencia T-1082 de 2012 de la Corte Constitucional. 12 de diciembre de 2012, con expediente T-3623056 y con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</p> <p>Auto 155 de 2014 de la Corte Constitucional. 28 de mayo de 2014, con referencia: Solicitud de nulidad de sentencia T-1082 de 2012 ante la Sala Plena de la Corte Constitucional, con Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Acción de tutela instaurada por Recaudos y Tributos S.A. V.S. Alcaldía Distrital de Santa Marta.</p>
<b>HECHOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>a. El 9 de diciembre de 2002, el Distrito de Santa Marta abrió licitación pública No. 001 de 2002 para <i>“contratación de la modernización del sistema y gestión de los recaudos correspondientes a los tributos del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.”</i></li> <li>b. El 27 de diciembre de 2002, mediante resolución No. 910 se adjudicó el contrato de la licitación a la sociedad R&amp;T. El 30 de diciembre se firma contrato por un término de 20 años, y se expresa en su cláusula quinta que <i>“las obligaciones del contratista no comprendían el ejercicio de funciones públicas indelegables en particulares, por lo que su alcance debería entenderse limitado a la modernización del sistema tributario...”</i>.</li> <li>c. El 8 de abril de 2003, el señor Alberto Ovalle Goenaga formulo acción popular contra el Distrito de Santa Marta y la sociedad R&amp;T, para que se deje sin efectos el contrato suscrito.</li> <li>d. El 6 de noviembre de 2008 el Juzgado primero Administrativo de Santa Marta profirió sentencia de primera instancia en la que denegó las pretensiones de la demanda, porque considero que la administración actuó en derecho y que el contrato no confiere funciones públicas indelegables a particulares.</li> <li>e. El 23 de enero de 2009, el Distrito de Santa Marta y la sociedad R&amp;T, suscriben otro si No. 1 al contrato No. 092 de 2002, e incluyen dentro de las obligaciones del contratista la recuperación de la cartera en mora del impuesto de alumbrado público.</li> <li>f. El 21 de mayo de 2010 se expide la Ley 1386 en la que se prohíbe delegar a terceros la</li> </ol>

- administración, fiscalización, liquidación, cobro coactivo, discusión, devolución e imposición de sanciones de los tributos administrados por las entidades territoriales.
- g. El 22 de julio de 2010, el Tribunal Administrativo de Magdalena resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Santa Marta. La providencia confirma la decisión de primera instancia, salvo que modifica la remuneración del contratista.
  - h. El 1 de septiembre de 2010, el Distrito de Santa Marta y R&T, suscriben otro si No. 2 al contrato No. 092 de 2002, por el cual se modifica la contraprestación recibida por el contratista, reduciendo los rubros.
  - i. Mediante providencia del 21 de octubre de 2010. La Sección segunda del Consejo de Estado resolvió no seleccionar para revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Magdalena. Por ende, la sentencia adquiere firmeza.
  - j. En junio de 2011, en virtud de la Ley 1386 de 2010, la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Santa Marta entrego revisión del contrato No. 092 de 2002, en el que concluye que el contrato no constituye ni formal ni materialmente la delegación de función alguna de la administración relacionados con tributos.
  - k. En 2011 la Contraloría General de la República identifica que el Distrito de Santa Marta presuntamente estaría incurriendo en la delegación de funciones inherentes a la gestión tributaria con el contrato No. 092 de 2002.
  - l. Mediante Resolución No. 039 de 2012, el Distrito de Santa Marta, inicia la revisión de legalidad del contrato No. 092 de 2002 y corre traslado de 5 días a R&T para que ejerza su derecho de contradicción.
  - m. R&T instaura acción de tutela contra la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por la presunta violación al derecho del debido proceso.
  - n. Mediante sentencia del 8 de mayo de 2012, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Santa Marta concede el amparo del derecho al debido proceso, en cuanto el contrato No. 092 de 2002 gozaba de estabilidad jurídica a la luz de la normatividad anterior a la Ley 1386 de 2010; en segundo lugar, porque el término concedido para defenderse era irrisorio.
  - o. Mediante sentencia del 26 de junio de 2012, el Juzgado Quinto Civil del Circuito confirmo el fallo impugnado, no obstante, hace la salvedad de que en el caso concreto no está operando una terminación unilateral del contrato por parte del Distrito de Santa Marta, sino que está iniciando un procedimiento administrativo tendiente a aplicar el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 1386 de 2010. En consecuencia, el camino legal viable era demandar judicialmente la declaración de nulidad del contrato.
  - p. En la Sentencia T-1082 de 2012, la Sala Séptima de Revisión, determino que la tutela interpuesta era procedente, debido a que la actora se encuentra en una situación de perjuicio irremediable de sus derechos fundamentales, en razón de la falta de motivación del acto administrativo y por el término irrazonable que se le concedió para defenderse. Toma la postura del Juez de segunda instancia y expresa que el caso concreto no entra en ninguna de las hipótesis del artículo 17 de la Ley 80 de 1993, y que la única opción es presentar la demanda de nulidad del contrato. La sentencia confirma la sentencia del 26 de junio de 2012, proferida por el juez de Segunda instancia.
  - q. El 9 de mayo de 2013, la Alcaldía Distrital de Santa Marta radica en la Secretaria General de la Corte Constitucional una solicitud de nulidad de la Sentencia T-1082 de 2012.

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

1. ¿La resolución No. 039 de 2012 vulnera el derecho al debido proceso de la

sociedad R&T?
<b>NORMAS APLICABLES:</b>
Artículo 29 de la Constitución Política Colombiana; la Ley 1386 de 2010; artículos 17, 44 y 45 de la Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007; artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011.
<b>ARGUMENTOS:</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El tutelante alega que existía cosa juzgada, por lo que solicita al juez que proteja su derecho al debido proceso y deje sin efectos la Resolución No. 039 de 2012, por la cual se inició la actuación administrativa para revisar la legalidad del contrato.</li> <li>2. El Juez de primera instancia considera que el contratista contaba con seguridad jurídica porque el contrato No. 092 de 2002 fue objeto de revisión por la Oficina de Asesoría Jurídica, quien mediante informe del 29 de junio de 2011 concluyo que no vulneraba las disposiciones de la Ley 1386 de 2010.</li> </ol> <p>Por otro lado, acepta también que el término que se le otorgo al contratista para ejercer su derecho de contradicción fue irrisorio.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. El Juez de segunda instancia confirma el fallo impugnado y explica que si bien la Alcaldía inicio el procedimiento para revisar la legalidad del contrato No. 092 de 2002 para aplicar lo prescrito en el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 1386 de 2010, no logro demostrar que la situación en concreto generada por el contrato correspondía a una de las hipótesis legales para que la administración de por terminado un contrato.</li> </ol> <p>Por ende, el camino jurídico viable para la Alcaldía era iniciar una demanda judicial de declaración de nulidad del contrato.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>4. La Corte Constitucional, por su lado, considero:       <ul style="list-style-type: none"> <li>- El derecho al debido proceso debe aplicarse a todas las actuaciones administrativas que ejecute la administración mientras cumple sus funciones, objetivos y fines.</li> <li>- Reitera que es un derecho constitucional consagrado en el artículo 29 de la Constitución Colombiana que involucra principios y garantías como los principios de legalidad, competencia, publicidad y los derechos de defensa, contradicción, y controversia probatoria.</li> <li>- Por tal, el derecho a la defensa es parte integral del debido proceso, por ello las actuaciones administrativas que establezcan procedimientos, deben otorgar un término razonable para que las partes lo ejerzan y puedan hacer uso de su derecho de contradicción. En otras palabras, es necesario que exista una relación coherente y adecuada entre el plazo y la complejidad de la materia que se</li> </ul> </li> </ol>

contradice.

- En segundo lugar, explica el defecto procedimental y lo clasifica en: el defecto procedimental absoluto, donde el funcionario se aparta por completo del procedimiento legal, ya sea porque elige un trámite distinto al pertinente o porque omite alguna etapa sustancial; y el defecto procedimental por exceso de ritualidad, que se manifiesta cuando el funcionario aplica una norma procedimental, a pesar de que con ello se vulnera el derecho sustancial.
- Los actos administrativos deben poseer un mínimo de motivación, como garantía del principio de legalidad, publicidad, defensa y contradicción.
- La sala declara que se encuentra ante un inminente perjuicio irremediable, al derecho del debido proceso, por la falta de motivación del acto administrativo y el término irrazonable que se le concedió a la sociedad R&T para ejercer su derecho a la defensa.
- Añade la Corte, que la Alcaldía es competente para revisar el contrato en virtud de la Ley 1386 de 2010, no obstante, no es posible que declare la terminación unilateral del contrato por los siguientes argumentos jurídicos:
  - d. El artículo 44 y 45 de la Ley 80 de 1993, modificado por la ley 1150 de 2007, establece las causales para la declaración de nulidad absoluta de un contrato estatal.
  - e. El artículo 17 de la Ley 80 de 1993 consagra las hipótesis en las que una entidad estatal, mediante acto administrativo, puede declarar la terminación anticipada del contrato estatal.
  - f. La sección tercera del Consejo de Estado mediante sentencia del 2 de mayo de 2007 considero que las entidades estatales no podrán ejercer la facultad de terminación anticipada del contrato, aunque existiera un vicio de nulidad absoluta, cuando la situación irregular no corresponda a los supuestos establecidos por el artículo 17 de la Ley 80 de 1993. En estos eventos, la única opción que tendrá es la demanda judicial de declaración de nulidad.
- Confirma la sentencia proferida.
- 5. La Sala Plena de la corte Constitucional resuelve solicitud de nulidad de la sentencia T-1082 de 2012 mediante Auto 155 de 2014 en donde expresa:
  - La sentencia T-1082 era improcedente, toda vez que se trataba de un asunto contractual y no iusfundamental.  
Tampoco se configura un perjuicio irremediable, porque R&T podía usar los medios de control que establece la Ley 1437 de 2011; tampoco se trata de un daño de gran intensidad, ya que la amenaza consistía en la revisión de un contrato administrativo, situación que podía superarse con una actuación diligente; y no se trata de un asunto de derechos fundamentales, porque el objeto de controversia versaba sobre asuntos contractuales y económicos.
  - Existen otros mecanismos de defensa judicial idóneos como la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y la acción de controversias contractuales consagrada en los artículos 138 y 141 de la Ley 1437 de 2011.
  - La sentencia T-1082 DE 2012 vulnera la jurisprudencia constitucional, pues afirma que el Distrito de Santa Marta no tiene competencia para terminar unilateralmente un contrato por incumplimiento de la prohibición legal contenida

en la Ley 1386 de 2010.

Sin embargo, las sentencias T-1341 de 2001 y T-387 de 2009 expresan que las entidades territoriales pueden disponer de la terminación unilateral del contrato estatal cuando se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal, causal que se configura en el caso concreto de estudio.

- La Corte Constitucional declara la nulidad de la sentencia T-1082 de 2012.

**OPINIÓN PERSONAL:**

La presente sentencia y su posterior revisión son útiles para conocer los efectos de la Ley 1386 de 2010, adicionalmente nos permite conocer el camino legal que debe tomar una entidad estatal al revisar un contrato suscrito en virtud del inciso 2 del artículo 1 de la norma.