**Concepto N° 022634**

**04-03-2008**

**Dian**

De conformidad con el artículo 11 del Decreto 1265 de 1999, esta Oficina es competente para absolver en sentido general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas tributarias, aduaneras, de comercio exterior y de control de cambios en lo de competencia de la Entidad, en este sentido se emite **el** presente concepto.

TEMA                              Procedimiento Tributario

DESCRIPTORES              MANDAMIENTO DE PAGO - EXCEPCIONES

FUENTES FORMALES     Estatuto Tributario, Artículos [829](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1025)-2, [831](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1028), [835](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1033), [837](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1036), [837-1](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=15139).

**PROBLEMA JURÍDICO:**

Cuándo prospera la excepción de interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo?

**TESIS JURÍDICA:**

La excepción de Interposición de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo prospera cuando el deudor demuestre que se ha admitido la demanda contra el título ejecutivo y que ésta se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

**INTERPRETACIÓN JURÍDICA:**

Nuevamente y bajo los mismos argumentos de interpretación literal de la norma se solicita reconsiderar la doctrina tributaria expuesta en el Oficio 012337 del 10 de febrero de 2006 que fue ratificada mediante Oficio 026628 de abril 9 de 2007 publicado en el Diario Oficial No. 46.604 de abril 19 de 2007, en los que se sostiene, que en el proceso de cobro coactivo adelantado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en contra del mandamiento de pago para que prospere la excepción prevista en el numeral 5o. del [artículo 831](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1028) del Estatuto Tributario es necesario que el deudor demuestre que se ha admitido la demanda interpuesta contra del título ejecutivo base de ejecución y por lo tanto que la situación se encuentra pendiente de fallo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo con las reglas de hermenéutica jurídica la interpretación de las normas especiales debe hacerse de forma integral y sistemática con las demás disposiciones de esa normatividad de manera preferente en razón a su especialidad, y con el ordenamiento jurídico compatible.

Bajo esta perspectiva se ha expuesto por esta Oficina que el ordenamiento tributario cuando desarrolla las normas del proceso de cobro y en especial lo relativo a las causales de excepción al mandamiento de pago, las de suspensión del proceso de cobro o de la diligencia de remate y las de levantamiento de medidas cautelares en razón a que el deudor pueda acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, está exigiendo que evidentemente haya la posibilitad de que con la intervención jurisdiccional se varíe la decisión administrativa base de acción generando la terminación o variación en la ejecución por inexistencia o modificación del crédito, es decir, que procesalmente esto sea posible. Y para que ello suceda, debe existir la expectativa de un fallo de fondo, que solo es viable cuando la demanda ha sido admitida.

Es decir con la sola interposición de una demanda no se garantiza que vaya a existir pronunciamiento de fondo sobre lo cobrado, puesto que existe la eventualidad de que la demanda sea extemporánea o no ajustada a las formas procesales y que ello acarree su inadmisión o rechazo; y por tanto, la jurisdicción contenciosa nunca va a conocer ni a decidir el asunto.

Es así como en los pronunciamientos precedentes se han evocado distintas normas que conducen a esta conclusión, como ocurre con la que determina la ejecutoria de los actos, que en forma expresa establece que cuando los recursos no se interponen en debida forma, la Ley (No 2 [Artículo 829](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1025) E.T.), les da igual efecto que cuando no se interponen.

El mismo sentido se evidencia en lo dispuesto por el [artículo 837](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1036) ib., norma que autoriza la adopción de medidas cautelares previas al mandamiento de pago, donde se precisa una vez más que para el ordenamiento tributario el hecho que en el contexto indicado impide mantener las medidas cautelares, es la existencia de una demanda admitida en contra del título base de ejecución; pues frente a esta circunstancia que es análoga a la situación que se contempla como excepción en el numeral 5 del [artículo 831](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1028), la consecuencia es la terminación de lo actuado; es decir, si prospera la excepción, se termina el proceso, y cuando aún no existe proceso de cobro pero se han adoptado medidas cautelares previas, la comprobación del hecho de la admisión de la demanda hace que concluya con la actuación preliminar y se levanten las mismas. Establece este precepto:

**"837. Medidas preventivas.** Previa o simultáneamente con el mandamiento de pago, el funcionario podrá decretar el embargo y secuestro preventivo de los bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad.

[...]

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

[...]"

Como se observa, no sería razonable que fuera más rigurosa la exigencia para terminar una actuación preliminar como lo son las medidas cautelares previas, que para la culminación de una litis ya entrabada y sujeta a las etapas procesales que llevan a hacer efectivo el cobro forzado.

**Bajo el mismo marco la Ley en el** [**artículo 835**](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1033) **ib., establece la necesidad de que exista una demanda no sólo interpuesta sino admitida,** cuando se consagra la posibilidad de suspensión de la diligencia de remate y obviamente de la ejecución; exige para el efecto la admisión de la demanda en contra del fallo de excepciones, lo que indica que si este hecho no se comprueba, debe seguirse con el proceso efectuando el remate de los bienes. La norma previene que;

**"Artículo 835. Intervención del Contencioso Administrativo.** Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso -Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción".

Esta exigencia se ratifica de manera concordante con lo dispuesto en el inciso final del parágrafo del [artículo 837](http://www.ceta.org.co/html/vista_de_un_articulo.asp?Norma=1036) del E.T. atrás transcrito, que contempla la posibilidad de levantar las medidas cautelares mientras se discute judicialmente el fallo de excepciones, porque hay una demanda admitida para el efecto y se presta garantía por la deuda. Establece este inciso:

**837. Medidas preventivas. [...]**

**Parágrafo. [...]**

Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros, por el valor adeudado."

Si no existe la más mínima posibilidad de que se produzca el pronunciamiento judicial porque procesalmente no es apta u oportuna la demanda instaurada, es evidente que aunque materialmente haya interposición de demanda, no se cumple con el objetivo sustancial que se buscaba con el hecho exceptivo y por ello, la norma debe situarse e interpretarse dentro del contexto que le definen el sentido de las demás disposiciones del ordenamiento tributario concordantes en la materia y que ya se han expuesto.

Así las cosas, la interpretación se ajusta a las exigencias de los principios de eficiencia y eficacia de la función pública, toda vez que de admitirse como excepción el solo hecho material de interposición de una demanda que a la postre no es admitida por carecer de las exigencias legales, llegaría a propiciarse  la utilización de este procedimiento como mecanismo para lograr retardar o burlar la ejecutoriedad de los actos de la Administración.

Basten las anteriores consideraciones para confirmar nuevamente la doctrina expuesta en los Oficios 012337 de 10 de febrero de 2006 y 026628 de abril 9 de 2007.

**OFICINA JURÍDICA.**