

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, 29 de octubre de 2020

AUTO INTERLOCUTORIO No. ____.

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA FEUILLET PALOMARES

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD SIMPLE
EXPEDIENTE:	76001-33-33-000-2013-00193-00.
DEMANDANTE:	ALBERTO VILLALOBOS REYES villalobosal@hotmail.com mariafermendoza@hotmail.es
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE BUGA notificaciones@buga.gov.co
ASUNTO	RESUELVE EXCEPCIONES

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento a lo dispuesto por el Consejo de Estado mediante auto del 25 de septiembre de 2019¹, el despacho procede a resolver la excepción previa de “*Pleito pendiente*”, propuesta por la entidad demandada en el escrito de contestación visible a folios 296 del expediente. Como el municipio demandado ligó la excepción de caducidad a la de inepta demanda (que argumentaba que el medio de control que debió interponerse en este caso era el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y no el de Simple Nulidad), y esa excepción fue negada por el Consejo de Estado, no se analizará esa esa excepción, pues el medio de control de Simple Nulidad puede proponerse en cualquier tiempo.

II. ANTECEDENTES

Dentro del presente asunto, en audiencia inicial del 27 de agosto de 2014², el despacho resolvió declarar probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada y, en consecuencia, dio por terminado el proceso. Inconforme con esa decisión, el demandante interpuso recurso de apelación. El recurso fue resuelto por el Consejo de Estado mediante auto del 25 de septiembre de 2019³, que revocó la providencia apelada y, en su lugar, ordenó continuar con el trámite del proceso.

Ahora bien, en virtud de la pandemia mundial (Covid – 19), el Consejo Superior de la Judicatura, mediante los acuerdos nros. PCSJA20 – 1157, PCSJA20 – 11518 y PCSJA20 11519, suspendió los términos judiciales y adoptó otras medidas sanitarias.

Posteriormente, mediante acuerdo nro. PCSJA20-11567 del 05 de junio de 2020, levantó la suspensión de los términos judiciales a partir del 1° de julio de 2020.

De otra parte, el Ministerio de Justicia y del Derecho expidió el Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020 que, respecto a las excepciones previas, dispuso lo siguiente:

Que en materia contencioso administrativo se establece la posibilidad de resolver las excepciones previas antes de la audiencia inicial, y las que requieran la práctica de prueba se estudiarán en la audiencia inicial, con lo cual se impedirá que el juez, como ocurre actualmente, tenga que

¹ Ver folios 335 a 337

² Ver folios 303 a 310

³ Ver folios 335 a 337



suspender la audiencia inicial para practicar pruebas. Esta medida colaborara a que la virtualidad en la audiencia inicial sea más efectiva y si el proceso termina por la configuración de una excepción previa decidida antes de la audiencia no haya tenido que adelantarse esta.

(...)

Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas. Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión. Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente. La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez. subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable...”

En virtud de lo expuesto, es procedente resolver en esta etapa procesal la excepción propuesta por el Municipio de Buga en la contestación de la demanda. De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante⁴, quien guardó silencio al respecto.

III. DE LAS EXCEPCIONES

El Municipio de Buga, dentro del término, presentó escrito de contestación de demandada y propuso, además de las excepciones ya resueltas, la excepción de pleito pendiente.

La entidad demandada sostiene que la pretensión relativa a la solicitud de nulidad del artículo 5, Código 3.18 Impuesto de Industria y Comercio – Actividades de Servicios, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio 5.0 X Mil, ya se expuso en la acción de nulidad simple interpuesta por la abogada Luz Marina Echeverri Cepeda el 19 de junio de 2007, radicado 2007-0502-01, en la que está Corporación profirió sentencia de primera instancia el 13 de noviembre de 2009, y con sentencia de segunda instancia, porferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, del 21 de agosto de 2014.

Dijo, además, que las pretensiones 3 a 6 se encuentran relacionadas con el mismo aparte demandado por la abogada Luz Marina Echeverri Cepeda, pero en distintos acuerdos municipales, por lo que el sentido del fallo de segunda instancia del proceso mencionado debe guardar coherencia para la determinación de nulidad del aparte demandado en la totalidad de los acuerdos municipales demandados.

IV. CONSIDERACIONES:

El numeral 6 del artículo 180 del CPACA ordena resolver, de oficio o a petición de parte, las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

Las excepciones constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, ya sea atacando las

⁴ Ver folio 298 reverso y 299



pretensiones del demandante, enderezando el litigio para evitar posibles nulidades o terminando el proceso al considerar que este no cuenta con todas las formalidades que exige la ley para que pueda ser adelantado⁵.

En la contestación de la demanda se propuso la excepción de pleito pendiente, sin embargo, como en el proceso radicado bajo el nro. 2007-00502-00, demandante: Luz Marina Echeverry Cepeda, demandado: Concejo Municipal de Guadalajara de Buga, medio de control: Nulidad Simple, se profirió sentencia de segunda instancia el 21 de agosto de 2014⁶, la excepción deberá ser estudiada bajo la figura de la cosa juzgada, en la medida en que ya no se está frente a un proceso que se encuentre en trámite sino frente a un proceso que ya fue decidido.

En consecuencia, la Sala resolverá la excepción propuesta de cosa juzgada en lugar de la de pleito pendiente.

En reciente providencia del Consejo de Estado (2019)⁷ se recordó frente a este tema lo siguiente:

21. De manera general y uniforme, la doctrina y la jurisprudencia han considerado la **cosa juzgada** como una cualidad inherente a las sentencias ejecutoriadas, que las hace inmutables, intangibles, inimpugnables y obligatorias, por lo que el asunto decidido no puede variarse en el futuro, constituyendo garantía de seguridad y estabilidad jurídica, pues de lo contrario los conflictos serían interminables e irresolubles, en desmedro no solo de los mencionados principios y valores de todo ordenamiento jurídico, sino de los derechos ciudadanos⁸.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. SUBSECCIÓN B.

Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Providencia del 30 de agosto de 2018. Radicación número: 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225). Actor: MARÍA EUGENIA BORRERO RESTREPO Y OTROS. Demandado: MUNICIPIO DE NEIVA. Referencia: MEDIO DE CONTROL DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. “(...)Ahora, de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia¹¹ el demandado puede formular tres tipos de excepciones, a saber: i) excepciones previas, ii) excepciones de mérito o de fondo y iii) excepciones mixtas. Conceptos que se estudiarán a continuación. Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias¹²—numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011—.Sobre el particular, debe destacarse que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no reguló cuáles excepciones eran previas, por lo que de conformidad con el artículo 306¹³ de la aludida codificación es necesario acudir al artículo 100¹⁴ de la Ley 1564 de 2012 –Código General del Proceso–, en el que se determinó de manera taxativa cuales medios de oposición que constituían este tipo de excepción, encontrando, entre otras, la falta de jurisdicción o de competencia, la existencia de compromiso o clausula compromisoria y la indebida acumulación de pretensiones. Por su parte, las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente¹⁵:No obstante esa nitidez conceptual que allí quedó registrada (art. 97), se introdujo una excepción a dicha regla y, en el texto original de la mentada norma, concretamente, en el inciso 2º del numeral 8º, se autorizó que las circunstancias que dieran origen a la ‘cosa juzgada, transacción, prescripción o caducidad’, podían aducirse como excepciones previas. Esta disposición legislativa dio lugar a lo que la doctrina y jurisprudencia llamaron ‘excepciones mixtas’, es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas. (...) Según distintos pronunciamientos de esta Corporación¹⁶, las excepciones mixtas se encuentran contempladas de manera taxativa en el numeral 6º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, (...) En efecto, esta Corporación en varias oportunidades ha diferido el estudio de la caducidad del medio de control hasta el fallo, momento en el cual se tienen mayores elementos probatorios que determinen con certeza el momento en que se debe contar los términos de caducidad.(...)”

⁶ Ver folios 324 a 333

⁷ SECCIÓN SEGUNDA -SUBSECCIÓN “B”, C.P: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, veintiuno (21) de marzo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 76001-23-33-000-2017-00451-01(1578-18)

⁸ Sección Segunda Subsección “B” C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez de 6 de julio de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-42-000-2015-03267-01(4406-16).

22. Sobre el particular, el artículo 189, inciso 1º, de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), al regular los efectos de las sentencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisó también los efectos de la cosa juzgada en los siguientes términos:

«Artículo 189. Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.»

23. La lectura de la norma revela, que la figura de la cosa juzgada está atada a los efectos de la sentencia, por lo que si en ésta, se declara la nulidad de un acto administrativo, dicha determinación genera la cosa juzgada de manera general y para todos, esto es, erga omnes.

24. Mientras que, si en la sentencia se niegan las pretensiones de nulidad de un acto administrativo, se produce el fenómeno de la cosa juzgada pero únicamente en lo que atañe a la causa petendi⁹, es decir, en lo que se refiere a los argumentos o motivos alegados en la demanda resuelta como sustento de la pretensión.

25. Así lo ha precisado la jurisprudencia de la subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación en fallo de 28 de febrero de 2013¹⁰ con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, en donde se señaló:

«...la sentencia que niega la anulación del acto acusado produce el efecto de cosa juzgada frente a todos, pero sólo en relación con la causa o los motivos de impugnación alegados, lo que significa que por esos mismos motivos no podrá instaurar la misma parte o un tercero una nueva acción de nulidad contra el acto que fue objeto de la primera decisión.

Pero en cambio, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada erga omnes (para todo el mundo y sin importar la causa petendi o los argumentos alegados), situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado.»

26. Ahora bien, en materia de cosa juzgada, el artículo 189 de la Ley 1437 de 2011 se complementa con lo dispuesto por el 303, inciso 1º, del Código General del Proceso, aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa del artículo 306 del CPACA. El referido artículo 303, precisa sobre el particular lo siguiente:

«La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior, y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes».

27. Según la norma leída, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

⁹ Según CABANELLAS, Guillermo, por «causa petendi» se entiende el «fundamento de la petición». Véase su libro «REPERTORIO Jurídico de principios generales del derecho, locuciones, máximas y aforismos latinos y castellanos». Editorial Eliasta. 4ª Edición Ampliada. Buenos Aires, Argentina. 2003. Pág. 209.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 28 de febrero de 2013, con ponencia del Consejero Gustavo Gómez Aranguren, en el expediente 2229-2007, actora: Luz Beatriz Pedraza Bernal.

- i. **Identidad de partes**, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada.
- ii. **Identidad de causa petendi**, es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho y de derecho como sustento.
- iii. **Identidad de objeto**, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión sobre la cual se predica la cosa juzgada”.

Así las cosas, para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere la configuración de los siguientes requisitos: **(i)** identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión, es decir, sobre el mismo derecho o relación jurídica sobre la cual se predica la cosa juzgada; **(ii)** identidad de causa petendi, esto es, que la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos de hecho o sustento fáctico de la nueva demanda que se promueve; **(iii)** identidad de partes, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.

Como se vio en el cuadro normativo y jurisprudencial, los elementos para la determinación de la eficacia de la cosa juzgada se contraen a los sujetos que intervienen en el proceso, la cosa u objeto sobre el cual recaen las pretensiones de la demanda y la causa invocada para sustentar dichas pretensiones¹¹.

El concepto de cosa juzgada, según el Consejo de Estado, hace referencia al “*carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza, lo cual implica de suyo la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados*”, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia. En consecuencia, es posible predicar la existencia del fenómeno de la cosa juzgada, cuando llega al conocimiento de la jurisdicción un nuevo proceso con identidad jurídica de partes, causa y objeto¹².

De igual forma, la Alta Corporación puso de presente que la estructuración de la cosa juzgada requiere de la conjunción de los siguientes elementos:

Identidad de partes: es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción.

Identidad de objeto: que las pretensiones reclamadas en el nuevo proceso correspondan a las mismas que integraban el petitum del primero en donde se dictó el fallo.

Identidad de causa: Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda.

Según los supuestos fácticos acreditados en el presente proceso, se realiza el siguiente paralelo de ambos procesos:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, auto 03 de marzo de 2016, expediente: 05001-23-33-000-2013-00323-01 (0578-2014) y auto de 15 de febrero de 2018 expediente: 25000-23-42-000-2013-01520-01 (3199-2015) CP William Hernández Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de marzo de 2009, rad.: 11001-03-24-000-2004-00262-01, M.P. Rafael Ostau de Lafont P, reiterada en sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 24 de marzo de 2011, M.P. Olga Mélida Valle de La Hoz, expediente 34396. Sentencia de la Sección Tercera, Subsección B, del 24 de mayo de 2012, expediente 23221, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.



PROCESO ANTERIOR RAD. 2007-00502-00	PROCESO ACTUAL RAD. 2013-00193-00
PARTES (Folio 257) DEMANDANTE: LUZ MARINA ECHEVERRY CEPEDA DEMANDADO: CONCEJO MUNICIPAL DE GUADALAJARA DE BUGA	PARTES: (Folio 196) DEMANDANTE: ALBERTO VILLALOBOS REYES DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUGA
IDENTIDAD DE OBJETO PRETENSIONES: (Folios 257 y 258) 1. Que se declare nulo el Código 318 Servicios de Notaria, Cámara y Comercio. 5.0 x mil del artículo 5 del Acuerdo nro. 059 del 21 de diciembre de 2006 <i>“Por medio del cual se fijan las tarifas sobre Impuestos, Tasas y Contribuciones para la vigencia fiscal de 2007”</i> . 2. Declarar nula la frase “Las normas sustanciales tributarias no se aplicaran con retroactividad...” , del artículo 2 del Acuerdo nro. 046 del 31 de diciembre de 1999, como también, declara nula la frase “...siempre y cuando no sean contrarios a este Estatuto Único Tributario...” , del artículo 12; y por último declarar nulo el artículo 120 numeral a) del mismo Acuerdo 046 de diciembre de 1999, “por medio del cual se adopta El Estatuto Tributario Único Tributario para el Municipio de Guadalajara de Buga.”	IDENTIDAD DE OBJETO PRETENSIONES: (Folios 197 a 198) Son nulos de nulidad absoluta los siguientes actos administrativos: 1. Artículo 5, Código 3.18 Impuesto de Industria y Comercio – Actividades de servicios: “Servicios de Notaría, Cámara y Comercio 5.0 X mil” del Acuerdo No. 059 del 21 de diciembre de 2006 “Por medio del cual se fijan las tarifas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2007”, expedido por el concejo Municipal de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia jurídica el día 21 de diciembre de 2006. 2. Artículo 5 Código 318 Impuesto de Industria y Comercio, Actividades de Servicio- Tarifa Mensual, Servicio de Notaría y Servicio de Cámara y Comercio, 2... Cuando éste sea prestado por una persona jurídica que no esté constituida como un este gremial sin ánimo de lucro, pues en este caso la Ley considera como actividad excluida de este tributo 5X mil del Acuerdo nro. 079 del 11 de diciembre de 2007 ; “por medio del cual se fijan las tarifas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2008”, expedido por el Concejo Municipio de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia jurídica en diciembre 11 de 2007. 3. Artículo 5 Código 3.18 Impuesto de Industria y Comercio- Actividades de Servicios, “Servicios de Notaria 5 X mil del Acuerdo nro. 017 del 23 de diciembre de 2008 “Por medio del cual se fijan las taridas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2009”, expedido por el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia jurídica el día 23 de diciembre de 2008. 4. Artículo 5 Código 3.20 Impuestos de Industria y Comercio Actividades de Servicios, “Servicios de Notaría 5 x mil del Acuerdo nro. 042 del 22 de diciembre de 2009 “Por medio del cual se fijan las



	<p>taridas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2010 y se dictan otras disposiciones expedido por el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia jurídica el día 22 de diciembre de 2009.</p> <p>5. Artículo 5 Código 3.20 Impuestos de Industria y Comercio – Actividades de Servicio- Servicios de Notaria 5 x mil del Acuerdo nro. 076 del 17 de diciembre de 2010, “Por medio del cual se fijan las tarifas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2011 y se dictan otras disposiciones” expedido por el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia jurídica el día 17 de diciembre de 2010.</p> <p>6. Artículo 5 Código 3.20 Impuesto de Industria y Comercio – Actividades de Servicios de Notaria 5 x mil del Acuerdo nro. 101 del 12 diciembre de 2011 “Por medio del cual se fijan las tarifas sobre impuestos, tasas y contribuciones para la vigencia fiscal 2012 y se dictan otras disposiciones expedidos por el Concejo Municipal de Guadalajara de Buga y publicado para su eficacia el día 12 de diciembre de 2011.</p> <p>7. Artículo 78 del Acuerdo nro. 020 de 2008, diciembre 29 “Por el cual se unifica y actualiza el Estatuto Tributario para el Municipio de Guadalajara de Buga”, acto expedido por el Concejo Municipal de Buga y que fue publicado en diciembre 29 de 2008 para efectos de su eficacia.</p>
--	---

Conforme a las pruebas obrantes en el plenario y de acuerdo con el cuadro anterior, se tiene que, el requisito de la identidad de partes se cumple frente a la entidad demandada municipio de Buga, y si bien no se cumple respecto de la parte demandante, eso no sería relevante en un proceso de simple nulidad, que busca anular un acto administrativo de carácter general que puede ser demandado por cualquier persona.

Respecto a la identidad de causa y objeto se puede decir lo siguiente:

La primera demanda solicita la nulidad de dos artículos de diferentes actos administrativos expedidos por el Concejo de Buga: (i) el Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, artículo 5, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil, y (ii) el Acuerdo 046 del 31 de diciembre de 1999, una frase del artículo 2 y otra frase del artículo 12.

La demanda actual solicita la nulidad de las siguientes normas:

Artículo 5 del Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil.

Artículo 5, código 318 del Acuerdo 079 del 11 de diciembre de 2007.

Artículo 5, código 3.18 Impuesto de Industria y Comercio Actividades de Servicios, servicios de notaría 5x mil del Acuerdo 042 del 22 de diciembre de 2009.

Artículo 5, código 3.20 Impuesto de Industria y Comercio, actividades de servicios, servicios de notaría 5x mil del Acuerdo 076 del 17 de diciembre de 2010.

Artículo 5, código 3.20 Impuesto de Industria y Comercio, actividades de servicios de notaría 5 x mil del Acuerdo 101 del 12 de diciembre de 2011.

Artículo 78 del Acuerdo 020 del 29 de diciembre de 2008.

Así las cosas, a juicio de la Sala, sobre la única norma que podría haber identidad de objeto sería el Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, artículo 5, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil, pues se demandó en el proceso 2007-00502-00 y se demanda en el presente proceso.

Sin embargo, como en el proceso 2007-00502 se negaron las pretensiones de la demanda (en primera y segunda instancia) frente al acto administrativo específico que coincide con el de este proceso, solo existiría cosa juzgada respecto a los motivos de nulidad que se invocaron en ese proceso, pero no frente a otros¹³. En ese proceso, según la sentencia del Consejo de Estado de segunda instancia (2014)¹⁴, se alegó el siguiente concepto de violación:

1.1.1. Respetto de la violación de la nulidad del Acuerdo municipal 059 de 2006.

La demandante alegó que el artículo 21 del Acuerdo 046 de 1999 definió las actividades de servicios para efectos del impuesto de industria y comercio, y que en ninguno de sus apartes catalogó el servicio notarial como una actividad mercantil gravada con el impuesto de industria y comercio.

Que ninguno de los acuerdos que rigieron por los años 1999 a 2005 gravó esa actividad con el mentado impuesto.

Que, en consecuencia, el Acuerdo 056, en los apartes demandados, viola los artículos que se citan a continuación, por las siguientes razones:

- El artículo 338 de la Carta Política, porque no hay ley que disponga que el servicio notarial está gravado con el impuesto de industria y comercio.
- El artículo 131 de la Carta Política, porque no hay ley que disponga que el servicio notarial es un servicio de carácter local. Por el contrario, es un servicio público de carácter nacional.
- El artículo 287 [3], en concordancia con el 288 de la Carta Política, porque el acuerdo demandado no se sujetó ni a la ley ni a la Constitución.
- El artículo 311 de la Carta Política, porque el servicio de notaría no es un servicio público como los previstos en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994. Alegó que el notario es una persona natural que ejerce la fe notarial.
- El artículo 313 [4] de la Carta Política, por cuanto los concejos municipales sólo están facultados para votar los tributos y gastos locales de conformidad con la Constitución y la Ley, y ni la Ley 14 de 1983 ni el Decreto Ley 1333 de 1986 gravan el servicio notarial con el impuesto de industria y comercio.

¹³Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. C. P. Alberto Yepes Barreiro. Providencia del 10 de mayo de 2018. Rad. 54001-23-31-000-2007-00348-01. Demandante: William Andrés Cortes Hernández. Demandado: Municipio de Ocaña (Norte de Santander). Asunto: Nulidad Simple – Fallo de segunda instancia. “ (...) *De conformidad con el artículo 189 del CPACA, la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene efectos erga omnes de manera plena, por lo que respecto de dicho auto no resulta posible adelantar un nuevo proceso en el que se solicite su anulación. Sin embargo, cuando se trate de sentencias que denieguen la nulidad, los efectos de cosa juzgada solo recaen sobre la causa petendi, razón por la cual es posible que respecto de los actos que son objeto de la decisión se puedan tramitar nuevo proceso, los cuales deben tener por fundamento una causa distinta a la resuelta en la sentencia que negó la pretensión nugatoria.*” (Subraya y negrilla dentro del texto).

¹⁴ Consejo de Estado Sección Cuarta, 21 de agosto de 2014, radicación: 76001233100020070050201.



- El Artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986, en concordancia con la Ley 14 de 1983 y el artículo 20 del C.Co., por cuanto el servicio notarial no es una actividad mercantil sino el ejercicio de una función pública.
- El Decreto 1421 de 1993, por cuanto esa norma rige únicamente en el Distrito Capital.
- El artículo 21 del Acuerdo 046 de 1999 del concejo municipal de Guadalajara de Buga, porque no regula el servicio notarial como hecho generador del impuesto de industria y comercio. Ni puede tratarse como un servicio análogo a los que generan el impuesto.

Es decir, que la denegación de los cargos en el primer proceso estuvo precedida del estudio de la violación de los artículos 131, 287, 311, 313, y 338 de la Constitución Política, y del artículo 195 del Decreto Ley 1333 de 1986, el Decreto 1421 de 1993 y el artículo 21 del Acuerdo 046 de diciembre 31 de 1989.

En el presente proceso, se expusieron las siguientes normas violadas y concepto de violación:

Los artículos 150, numeral 12; 300, numeral 4; 287, 338, 313, numeral 4, de la CP, y el artículo 169 numeral 2 de la Ley 4 de 1913, pues los municipios, las asambleas y los concejos necesitan la autorización del legislador para establecer dentro de su territorio algún impuesto, y esas corporaciones pueden expedir normas tributarias dentro de los límites que la ley les señale.

Le Ley 14 de 1983, artículos 32, 33, 34, 35 y 36, pues de esas normas se deduce que los municipios quedaron autorizados para fijar la tarifa de impuesto sobre la base gravable del artículo 33 y quedaron investidos de la potestad necesaria para recaudar y administrar los impuestos de su jurisdicción.

El Decreto ley 1421 de 1993 dio la facultad al Distrito Capital de establecer retenciones, es decir, que puede recaudar el tributo previamente establecido en la norma con expresa determinación de sus elementos, sin que esté permitido al concejo, al ejercer esta facultad, ampliar el hecho generador, el sujeto pasivo o la base gravable.

Según la demanda, como el legislador no autorizó a los municipios para cobrar el ICA a la actividad notarial, el concejo no podía arrojarle esa facultad y considerar el servicio notarial como una actividad comercial o de servicios, pues esa actividad no es competitiva comercialmente y está clasificada como función pública.

Asimismo, dijo que el Acuerdo 20 de 2008 o Estatuto Tributario Municipal, no consagra como hecho generador de ICA la actividad pública notarial, porque el legislador no ha autorizado a los concejos municipales para su imposición.

A juicio de la demanda, el Acuerdo 20 del 29 de diciembre de 2008, al establecer que el ICA se puede aplicar a actividades análogas, desconoce el principio de legalidad del tributo consagrado en el artículo 338 constitucional y la sentencia C-504 de 2002.

La sentencia del Consejo de Estado de segunda instancia citada atrás, decidió lo siguiente sobre el ICA en el servicio notarial:

La Sala, en esta oportunidad, reitera que el servicio notarial, tal como se precisó anteriormente, es función pública y servicio público, gravado con el impuesto de industria y comercio, pues en calidad de servicio, corresponde a una actividad análoga a las previstas en el artículo 36 de la Ley 14 de 1983.



Del caso concreto

Mediante el Acuerdo 046 de 1999, el Municipio de Guadalajara de Buga reguló el impuesto de industria y comercio.

El artículo 18 dispuso que todas las actividades industriales, comerciales y de servicio que se realicen o se ejerzan en la respectiva jurisdicción municipal son materia imponible del impuesto.

El artículo 21 definió la actividad de servicio, así:

Es aquella destinada a satisfacer las necesidades de la comunidad, tareas, labores o trabajo ejecutado por personas naturales o jurídica, por sociedades, entidades oficiales, sin que mede la relación laboral con quien las contrata. Tales como las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas, servicio de restaurante, cafés, hoteles, moteles, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánicas, automoviliarias y afines, lavado, limpieza, salón de cine, arrendamiento de películas, que genere contraprestación en dinero o en especie y que se concreten en la obligación de hacer, sin importar que en ellas predomine el factor material o intelectual para satisfacer las necesidades de la comunidad.

Ahora bien, mediante el Acuerdo 059 de 2006, el municipio de Guadalajara de Buga fijó las tarifas, entre otros tributos, del impuesto de industria y comercio.

El artículo quinto, en concreto, asignó los códigos para las actividades industriales, comerciales y de servicios. Y en las actividades de servicios, asignó el código 318 a los servicios de notaría y de cámara y comercio.

Dado que la demanda está orientada al servicio de notaría, la Sala decide denegar las pretensiones de nulidad de la palabra “Notaría” prevista en el código anotado, por las consideraciones expuestas anteriormente.

En efecto, como se puede apreciar, el Municipio de Guadalajara de Buga optó por gravar las actividades de servicios y, para el efecto, no solo enlistó las actividades que consideró gravadas, sino que también aludió a la expresión análogas.

Habida cuenta de que la Sala ha considerado de manera reiterada que los servicios notariales son análogos a las actividades de servicio como las referidas en el Acuerdo 046 de 1999, no existe mérito para anular la expresión “Servicios de Notaría”, a la que se le asignó el código 318 y una tarifa del 5.0 por mil, contenida en el artículo 5º del Acuerdo 059 de 2006.

Es claro entonces que el fenómeno de la cosa juzgada hace referencia al carácter imperativo e inmutable de las decisiones que han adquirido firmeza. Ello implica, como consecuencia, la imposibilidad de volver sobre asuntos ya juzgados, para introducir en ellos variaciones o modificaciones mediante la adopción de una nueva providencia.

Por todo lo anterior, la Sala evidencia que en el presente caso sí se configura la excepción de cosa juzgada para analizar la ilegalidad del Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, artículo 5, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil, pues sobre esa legalidad y esos mismos argumentos que se plantean en este proceso ya se pronunció el Consejo de Estado.

En relación a las pretensiones 3 a 6 de esta demanda, si bien tratan del ICA en el servicio notarial, se trata de diferentes actos administrativos al analizado en el proceso que estudió el tribunal y el Consejo de Estado, por lo que frente a ellos no existe cosa juzgada.

En consecuencia, se continuara con el trámite del proceso sobre las demás normas acusadas, a excepción del Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, artículo 5, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil, pues sobre esa norma sí existe cosa juzgada.

RADICACIÓN : 2013-00193-00
Medio de control : NULIDAD SIMPLE
Demandante : ALBERTO VILLALOBOS REYES
Demandado : MUNICIPIO DE BUGA
Asunto : AUTO RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS



11

En mérito de lo expuesto, la Sala,

RESUELVE:

PRIMERO: OBEDEZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Consejo de Estado que, mediante providencia del 25 de septiembre de 2019, revocó el auto del 27 de agosto de 2014, que declaró probada la excepción de inepta demanda termino el proceso para, en su lugar, ordenar que se continúe con el trámite del proceso.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción previa de cosa juzgada propuesta por el Municipio de Buga, sobre el Acuerdo 059 del 21 de diciembre de 2006, artículo 5, código 318, Servicios de Notaría, Cámara y Comercio. 5.0 x mil, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, devolver el expediente al Despacho para fijar fecha de audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los magistrados,

PATRICIA FEUILLET PALOMARES

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

ÓSCAR ALONSO VALERO NISIMBLAT