



JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN CUARTA

Bogotá D.C., cinco (5) de junio dos mil veinte (2020).-

Expediente No. 110013337 042 2018 00256 00
Demandante: FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA / ITAÚ
ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA
Demandado: MUNICIPIO DE SOACHA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN

PARTES

Demandantes:

- FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, identificada con NIT 800.150.280-0, como vocera del Patrimonio Autónomo FIDEICOMISO P.A. CANAAN.

- ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA, identificada con NIT 800.141.021-1, en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo Fideicomiso de Administración y Garantía Canales.

Demandada: MUNICIPIO DE SOACHA

OBJETO

Declaraciones y condenas

La parte actora solicita se declare la nulidad de i) la Resolución N. 0074 de marzo 27 de 2018, por medio de la que se negaron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago; y ii) Resolución N. 0611 de diciembre 07 de 2018, por medio de la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N. 0074 de marzo 27 de 2018.

A título de restablecimiento del derecho, que i) se declaren probadas las excepciones de Falta de Ejecutoria del Título Ejecutivo y Falta de Título Ejecutivo interpuestas contra el mandamiento de pago; ii) se revoque el mandamiento de Pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017; y iii) se declare que el inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria 051-189561 no adeuda suma alguna por concepto del impuesto predial unificado por los años 2008 a 2012.

FUNDAMENTOS DE LA PRETENSIÓN

Fundamentos fácticos

De conformidad con la demanda, se pueden resumir de la siguiente manera:

1. Que mediante Escritura Pública 5395 de diciembre 12 de 2006 el Predio Matriz donde se desarrolló el proyecto denominado Mercurio Centro Comercial- de propiedad de las demandantes-, se desagrega en ocho inmuebles, dentro de los que se encuentra el denominado Zona Verde 1 (50S-40477526, hoy 051-189561) al que corresponde el Folio de Matricula Inmobiliaria N. 051-189561.
2. Que la Escritura Pública 5395 de diciembre 12 de 2006, fue registrada ante la Notaria 28 del circulo de Bogotá el 28 de diciembre de 2006, bajo el numero de radicación 2006-118351.
3. Que el 28 de febrero de 2013, la Autoridad Tributaria profiere Liquidación Oficial N. 0103, con cargo al contribuyente CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN, identificado con el NIT 830.052.583-6, por concepto de impuesto predial unificado correspondiente a los periodos gravables 2008 al 2012.

4. Que la Liquidación Oficial es enviada el 15 de marzo de 2013 a la Carrera 7 N. 32-35 del municipio de Soacha, que corresponde al Centro Comercial Mercurio.
5. Que el 09 de febrero de 2018, la Autoridad Tributaria notifica a las demandantes mandamiento de pago.
6. Que el 28 de febrero de 2018, las demandantes presentan sendas excepciones al mandamiento de pago.
7. Que el 27 de marzo de 2018, la Autoridad Tributaria profiere resolución N. 0074, por medio de la cual decide negar las excepciones propuestas contra el mandamiento de Pago y Ordena Continuar con el Procedimiento administrativo de cobro coactivo.
8. Que el 25 de mayo de 2018, la Autoridad Tributaria notifica a las demandantes la resolución N. 0074 de 27 de marzo de 2018.
9. Que las demandantes recurren la resolución N. 0074 de 27 de marzo de 2018.
10. Que el 07 de diciembre de 2018, la Autoridad Tributaria expide la Resolución 611, por medio de las cuales confirma la resolución N. 0074 de 27 de marzo de 2018.
11. Que el 17 de diciembre de 2018, la Autoridad Tributaria notifica la Resolución 611 del 07 de diciembre de 2018.

Fundamentos jurídicos:

1.-El título ejecutivo no esta ejecutoriado.

La Liquidación Oficial Nro. 0103 de 28 de febrero de 2013 no presta mérito ejecutivo debido a que no se encuentra ejecutoriada, en tanto se profiere en contra del contribuyente CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN, pero no es notificada a las demandantes. Por tal motivo, alegan que se les viola el derecho a la defensa de que trata el artículo 29 de la Carta.

Aunado lo anterior, en virtud del artículo 565 del ETN, aplicable por remisión expresa del artículo 327 de ET de Soacha, sostiene que a efectos de notificar la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, la Autoridad Tributaria debía verificar la dirección de notificación correcta del contribuyente mediante la utilización de guías

telefónicas, directorios y en general información oficial, comercial o bancaria, no siendo suficiente acudir a la información consignada en las bases de datos del IGAC.

2.-Falta de título ejecutivo porque las fiduciarias no son sujetos pasivos de las obligaciones tributarias locales.

Sostiene que las fiduciarias no son sujetos pasivos de las obligaciones tributarias locales por cuanto fungen únicamente como administradoras de los patrimonios autónomos; por el contrario, en aplicación del artículo 54 de la ley 1430 de 2010, el sujeto pasivo de los impuestos locales es el fideicomitente, por ser titular y beneficiario de los derechos fiduciarios.

En este orden de ideas, sostiene que el acto administrativo carece de claridad y por tanto no presta merito ejecutivo, toda vez que no identifica claramente al sujeto pasivo al dirigirse contra un contribuyente diferente al cual se le libra mandamiento de pago.

3.-Falta de título ejecutivo por cuanto se esta cobrando un impuesto sobre un bien afecto al uso público.

Sostiene que, a partir del momento en que se inscribe en la Oficina de instrumentos públicos la Escritura Publica donde se protocoliza la resolución que contiene la licencia de urbanización, el inmueble cedido al ente territorial queda afecto al uso público, pese a que no haya sido entregado definitivamente al municipio y su titularidad recaiga sobre un particular.

Luego, siendo un bien de uso público de que trata el artículo 674 del Código Civil, resulta aplicable la exclusión prevista en el literal b del artículo 54 del ET.

Precisa que con fundamento en los artículos 5 de la ley 9 de 1989, 58 del decreto 1469 de 2010 y 252 del Acuerdo 46 de diciembre 27 de 2000, el espacio público resultante de procesos de urbanización, parcelación y construcción se incorpora con el procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la oficina de registro de instrumentos públicos. Por tal razón, sostiene que no procede cobro alguno del tributo, debido a la afectación al uso público del bien.

1.1.2. OPOSICIÓN

La apoderada de la entidad demandada cuestiona que, pese a que con fundamento en el artículo 58 del Decreto 564 de febrero 24 de 2009 se establece que la incorporación del espacio público resultante de los procesos de urbanización, parcelación y construcción se incorpora con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en al oficina de registro de instrumentos públicos, ya el 52 ibídem precisa que la entrega material de las áreas de cesión tiene lugar con la inspección realizada por la autoridad territorial al espacio público y con el acta que se levante de aquella diligencia. A este respecto, arguye que el demandante no aporta el acta de inspección.

Así las cosas, considera que al no haberse realizado la entrega material del buena ficto uso público, no ha ocurrido la tradición del predio al municipio y, por tanto, el inmueble no puede ser considerado como bien de uso público y por tanto no es aplicable la exclusión del impuesto predial.

Respecto de la notificación de la liquidación oficial titulo de cobro, precisa que e predio objeto de gravamen registra en las bases de datos del Catastro la Dirección Carrera 7 N. 32-35, que coincide efectivamente con la del Centro Comercial Mercurio. Al respecto sostiene que la notificación por correo es valida, pues se presume la vinculación entre la persona que recibe el correo y el destinatario, si este ultimo se encuentra en la dirección indicada por el interesado.

Cuestiona también que los demandantes hubieren presentado excepciones al mandamiento de pago, teniendo en cuenta que este se notifico a la misma dirección a la que se remitió la liquidación oficial.

Precisa que, con fundamento en el artículo 312 del Acuerdo Municipal 43 de 2000, la dirección de notificación para efectos del impuesto predial unificado será la que aparezca en los archivos magnéticos de la Tesorería Municipal o la que establezca la oficina de catastro del municipio.

Argumenta que debido al hecho de que el fiduciario representa al fideicomitente y a los bienes fideicomitados frente a terceros, el mandamiento de pago se profirió, además del fideicomitente, en contra de las fiduciarias. Adicionalmente precisa que la liquidación oficial no se profirió en contra de las fiduciarias demandantes, como quiera que para la fecha de su expedición se encontraba vigente el artículo 44 del CPC, que prescribía que no tenían personería jurídica los patrimonios autónomos; por tal razón, al expedir la liquidación oficial no era dable dirigirlo en contra de las fiduciarias como representantes del patrimonio autónomo, pues este último no tenía personería jurídica.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.4.1. Parte demandante

Reitera los argumentos expuestos en la demanda.

1.4.2. Parte demandada

Reitera los argumentos expuestos en la contestación a la demanda.

2. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS

De conformidad con la fijación del litigio, que tuvo lugar el 12 de noviembre de 2019 durante la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA¹, el juicio de legalidad de los actos demandados gira en torno a establecer si debieron ser declaradas probadas las excepciones de falta de título ejecutivo y falta de ejecutoria de este. Así las cosas, el problema jurídico esencialmente se concreta en definir:

1. ¿Es procedente que la demandada adelantara el procedimiento de cobro contra las fiduciarias ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA como voceras de los patrimonios autónomos a los cuales está vinculado el bien inmueble objeto de gravamen, teniendo en cuenta que la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, se

¹ F. 219.

expidió únicamente en contra del fideicomitente CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN?

2. En caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea afirmativa, de conformidad con el procedimiento de notificación de liquidaciones oficiales del impuesto predial aplicable en el municipio de Soacha- Cundinamarca, deberá establecer el despacho ¿se encuentra probado en el expediente que la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013 se encuentra ejecutoriada en contra de las demandantes?

Tesis de la parte demandante:

Sostiene que la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013 no identifica claramente al sujeto pasivo al dirigirse contra un contribuyente diferente a las fiduciarias en contra de las cuales se le libra mandamiento de pago; igualmente, que estas últimas, no son sujetos pasivos del impuesto predial, en aplicación del artículo 54 de la ley 1430 de 2010.

También sostiene que la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013 no presta mérito ejecutivo debido a que no se encuentra ejecutoriada, en tanto no fue notificada a las demandantes.

Tesis de la parte demandada:

Sostiene que, debido al hecho de que las fiduciarias representan al fideicomitente y a los bienes fideicomitidos frente a terceros, el mandamiento de pago se debía proferir, además del fideicomitente, en contra de las fiduciarias; y, por el contrario, ya al expedir la liquidación oficial, no era dable dirigirlo en contra de las fiduciarias como representantes del patrimonio autónomo, pues este último no tenía personería jurídica a la luz del artículo 44 del CPC.

En cuanto a la notificación de la liquidación oficial, precisa que esta fue notificada por correo conforme esta acreditado en el expediente.

Tesis del Despacho:

Sostendrá el despacho que, la falta de identidad entre quien fue identificado como sujeto pasivo de la obligación tributaria y aquellos respecto de los cuales se esta ejerciendo el cobro de la obligación, torna imposible que se ejecute a las entidades demandantes, como quiera que las obligaciones contenidas en el título ejecutivo solo pueden ejecutarse en contra de quien fue determinado como sujeto pasivo de la obligación, y debido a que no existe prescripción legal que establezca como responsable solidario o subsidiario a las demandantes.

2. CONSIDERACIONES

Precisiones del caso

En los términos de la demanda interpuesta por las fiduciarias ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA, en calidad de voceras de los Patrimonios Autónomos Fideicomiso de Administración y Garantía Canales y FIDEICOMISO P.A. CANAAN, se estudia la legalidad de los actos administrativos mediante los cuales la administración tributaria distrital declaró no probadas las excepciones de Falta de Ejecutoria del Título Ejecutivo y Falta de Título Ejecutivo interpuestas contra el mandamiento de pago Pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017, librado en el curso del procedimiento de cobro del impuesto predial unificado por el inmueble con Folio de Matricula Inmobiliaria N. 051-189561, para las vigencias fiscales 2008 a 2012.

No obstante, lo primero que se debe manifestar se relaciona con la fijación del litigio, teniendo en cuenta que en el proceso no fue sometido al control judicial la legalidad de los actos de determinación oficial del tributo, sino exclusivamente aquello atinente al cobro en vía administrativa. Como consecuencia de no estudiar la determinación oficial de la obligación tributaria, aun cuando es objeto de debate por las partes, el despacho no analizará lo atinente a la exclusión del Impuesto Predial Unificado sobre predios que son de dominio público, ni tampoco la regulación en materia urbanística de la cesión de predios resultantes de los procesos de urbanización, parcelación y construcción a las entidades territoriales del orden municipal y su consecuente

configuración como espacio público. Tampoco se estudiará la sujeción pasiva de las Fiduciarias en el impuesto predial unificado en el municipio de Soacha a efectos de estudiar la validez del acto de liquidación oficial, mas, sin embargo, sí se deberá estudiar lo que estrictamente corresponde a la etapa de cobro del gravamen a este tipo de sociedades.

La delimitación del objeto de control judicial tiene lugar en tanto los aspectos que giran en torno a la validez del acto administrativo de determinación oficial de la obligación tributaria son ajenos al procedimiento de cobro de la obligación, pues este supone que la etapa de determinación de la obligación tributaria sustancial ha sido ya definida. Lo anterior, por cuanto el inciso primero del artículo 829-1 del ET., dispone que, en el procedimiento administrativo de cobro, no podrán debatirse cuestiones que debieron ser objeto de discusión en la vía gubernativa.

Ahora bien, se precisa que si bien respecto de las alegaciones hechas en la demanda acerca de las circunstancias atinentes a la presunta indebida notificación de la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, son ajenas al trámite del procedimiento de cobro coactivo y su control de legalidad cuando aquellas persigan afectar la legalidad del acto administrativo de determinación. En su lugar, el estudio deberá limitarse exclusivamente, de ser procedente, a la definición de si debe declararse probada la excepción de falta de ejecutoria del título.

Por tanto, el estudio que pueda llegar a realizarse respecto de la actuación administrativa atinente a la notificación del acto en cuestión habrá de circunscribirse a efectos de determinar los elementos de eficacia de la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, más no aquellos de existencia y validez de este.

En aquel mismo sentido se ha pronunciado pacíficamente la jurisprudencia de esta jurisdicción, señalando que el estudio de los cuestionamientos a los actos administrativos que prestan mérito para el cobro es independiente de aquellos expedidos en el curso del procedimiento coactivo:

“El análisis en mención no puede ser objeto del proceso de cobro, pues, el artículo 829-1 del Estatuto Tributario, adicionado por el artículo 105 de la Ley 6 de 1992, prohíbe debatir, dentro del procedimiento administrativo de cobro, cuestiones que debieron ser objeto de discusión en la vía gubernativa, por cuanto para cobrar administrativamente una obligación fiscal, el título ejecutivo debe estar en firme. Si existen cuestionamientos en relación con los actos ejecutoriados que constituyen título ejecutivo, el interesado debe interponer los recursos administrativos correspondientes y, posteriormente, si es del caso, acudir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En efecto, si, una vez surtida la vía gubernativa, el deudor pretende discutir la legalidad de los actos administrativos ejecutoriados que le impongan la obligación de pagar una determinada suma de dinero a favor del fisco nacional o, lo que es lo mismo, cuestionar la validez misma del título ejecutivo en su contra, debe demandar tales actos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”²

De acuerdo con lo precedente, se concluye que no es dable controvertir la legalidad de los actos de determinación del impuesto predial unificado en cuestión mediante excepciones propuestas dentro del proceso de cobro coactivo, ni tampoco en el proceso judicial adelantado contra el acto que negó las excepciones³. Como quiera que se estudia la legalidad de actos administrativos expedidos en el curso del procedimiento administrativo de cobro por la vía coactiva, el despacho deberá abstenerse de efectuar análisis sobre la legalidad de la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, que no fue demandada.

Concretamente se decidirá, entonces, si es procedente que la demandada adelantara el procedimiento de cobro contra las fiduciarias ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA, como voceras de los patrimonios autónomos a los cuales está vinculado el bien inmueble objeto de gravamen, teniendo en cuenta que la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, se expidió únicamente en contra del fideicomitente CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN.

Argumentos de apoyo a la tesis

² Consejo de Estado, Sección Cuarta en sentencia del 26 de octubre de 2009 Exp. 16976. Posición que ha sido reiterada en las siguientes providencias, entre otras, Consejo De Estado, Sección Cuarta de 10 de abril de 2008; Consejo de Estado, Sección Cuarta de 28 de noviembre de 2013, Exp. 18528; Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia de 9 de agosto de 2018 Exp 21560.

³ Consejo de Estado, Sección Cuarta en Sentencia 20 de septiembre de 2017 exp. 21693.

La obligación tributaria que la administración municipal pretende cobrar por la vía coactiva se encuentra contenida en Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013⁴, por medio de la cual se determinó que el contribuyente CANALES ANDRADE Y CIA EN C CANAAN era deudor del impuesto predial unificado, por las vigencias de 2008 a 2012, sobre el inmueble identificado con cedula catastral 01-03-0432-0184-000, y Folio de Matricula Inmobiliaria N. 051-189561.

De los antecedentes administrativos, observa el despacho que aquel predio se segregó, entre otros inmuebles, del predio matriz en el que se estructuró el proyecto denominado Mercurio Centro Comercial- de propiedad de Fidubancolombia como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo denominado P.A. Canaan, y de Fiduciaria Itaú (antes Helm Trust S.A.) como vocera del Patrimonio Autónomo Helm Trust Canales Andrade⁵-, mediante la Escritura Pública 5395 del 12 de diciembre de 2006.

El tipo de propiedad que ejercen las demandadas sobre el predio objeto de gravamen, se da en virtud del contrato que la fiducia mercantil, el cual se encuentra definido en el artículo 1226 del Código de Comercio como un *“negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario”*.

Como es sabido, la transferencia de los bienes fideicomitidos supone que dejan de ser parte del patrimonio del fiduciante, pues se escinden de aquel, y en su lugar constituyen o se vinculan a un patrimonio autónomo, que se entiende independiente del patrimonio de la entidad fiduciaria o de los demás patrimonios autónomos que administre⁶. Los bienes que constituyen el patrimonio autónomo se destinan estrictamente al objeto para el cual este fue constituido⁷ y no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, en tanto garantizan únicamente las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida⁸.

⁴ Ff. 86 y 87.

⁵ Contrato de fiducia mercantil, Anexo H – CD obrante entre folios 85 y 86

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 5 de febrero de 2009, Exp. 16261, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia

⁷ Artículo 1233 CC.

⁸ Artículo 1227 CC.

Luego, dado que el bien se transfiere por el fiduciante, se entiende que la propiedad de la cosa queda bajo el dominio del patrimonio autónomo administrado por el fiduciario. Por su parte, el beneficiario, que eventualmente puede ser el mismo constituyente o un tercero, es titular únicamente de los derechos fiduciarios. En el caso bajo análisis, los bienes fideicomitidos fueron inmuebles, por tanto, respecto de aquellos el fiduciario es propietario en razón del contrato de fiducia celebrado.

Dicho ello, téngase en cuenta que, el impuesto predial unificado está regulado en la Ley 44 de 1990, como un impuesto que fusionó varios tributos⁹ y que grava la propiedad o posesión de un inmueble en áreas urbanas, rurales o suburbanas. En tal medida, es un gravamen real de orden local o territorial, como quiera que recae sobre los bienes raíces ubicados en la jurisdicción del ente territorial y se entiende generado por la mera existencia del predio.

Siendo que es un impuesto recaudado y administrado por la Autoridad Tributaria de las entidades territoriales, su reglamentación concreta se encuentra en cada estatuto de rentas. Es así como, en el caso del municipio de Soacha, tenemos el Acuerdo N° 43 de Diciembre 27 de 2000 "Por el cual se expide el Estatuto de rentas Municipal, se dictan disposiciones en materia fiscal, se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el Estatuto Tributario Nacional y se dictan otras disposiciones de carácter tributario".

Mediante este compendio, entre otras, se establece que el sujeto pasivo del Impuesto Predial Unificado es la persona natural o jurídica o sociedad de hecho, propietaria o poseedora de predios ubicados en la jurisdicción del Municipio de Soacha¹⁰, y que el gravamen es liquidado oficialmente por parte de la Dirección de Impuestos municipales¹¹.

⁹ El impuesto predial unificado reúne los siguientes tributos: (i) el impuesto predial adoptado por el Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de 1986) y demás normas complementarias; (ii) el impuesto de parques y arborización, regulado por el Código de Régimen Municipal; (iii) el impuesto de estratificación económica de la Ley 9 de 1989 y (iv) la sobretasa de levantamiento catastral a que se refieren las Leyes 128 de 1941, 50 de 1984 y 9 de 1989.

¹⁰ Art. 48.

¹¹ Art. 43.

Luego, en principio, comprende el despacho que es al fiduciario, como propietario del inmueble fideicomitado, a quien le corresponde realizar el pago de la obligación tributaria sustancial, esto es el pago de impuesto predial.

Ahora bien, a diferencia de algunos estatutos tributarios locales en los que se regulan expresamente las obligaciones formales y sustanciales a cargo de los patrimonios autónomos y sus administradores¹², el Estatuto de Rentas de Soacha no dispone al respecto, con excepción de lo atinente al cumplimiento de obligaciones formales¹³; sin embargo, como se vio, en el caso del impuesto predial, no existe la obligación formal de presentar la declaración, como quiera que la determinación del gravamen la realiza el ente territorial mediante Liquidación Oficial.

Ante el vacío que resalta el despacho, procede la aplicación del artículo 54 de la Ley 1430 de 2010, que establece que, entre otros, son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales los *patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto*. En tal caso de predios vinculados y/o constitutivos de un patrimonio autónomo, precisa la norma que *“son responsables por las obligaciones formales y sustanciales del impuesto, los fideicomitentes y/o beneficiarios del respectivo patrimonio, en su calidad de sujetos pasivos”*. No obstante, advierte el despacho que, en virtud del principio de irretroactividad de la ley en materia tributaria¹⁴, esta disposición solo es aplicable a partir de la vigencia fiscal del año 2011.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la controversia versa sobre las excepciones propuestas contra el título ejecutivo, es menester recordar que el cobro coactivo de las deudas fiscales tiene por objeto la ejecución o cumplimiento forzado de las obligaciones tributarias que se encuentren determinadas, bien sea de manera

¹² V. gr. Decreto 807 de 1993, “Por el cual se armonizan el procedimiento y la administración de los tributos distritales con el Estatuto Tributario Nacional y se dictan otras disposiciones” en su artículo 25, modificado por el artículo 15 del Acuerdo 469 de 2011, dispone: “Son sujetos pasivos de los impuestos departamentales y municipales, **las personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho, y aquellas en quienes se realicen el hecho gravado, a través de consorcios, uniones temporales, patrimonios autónomos en quienes se figure el hecho generador del impuesto**. En materia de impuesto predial y valorización, igualmente son sujetos pasivos del impuesto los tenedores de inmuebles públicos a título de concesión.” (Negritillas fuera de texto).

¹³ Artículo 315 del acuerdo 43 de 2000.

¹⁴ Artículos 338 y 363 de la Constitución Política de Colombia.

voluntaria por el contribuyente o de manera oficial por la Autoridad; en el caso del impuesto predial a cargo del municipio de Soacha, como se vio, la determinación de la obligación es realizada por la administración.

El procedimiento administrativo de cobro coactivo se encuentra regulado en el título VIII del Estatuto Tributario Nacional, y aplica para el cobro de los impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones de competencia del municipio de Soacha, en virtud del artículo Artículo 395 del acuerdo 43 de 2000.

Según el Estatuto en mención, el procedimiento inicia con la expedición del mandamiento de pago de que trata el artículo 826 del Estatuto Tributario Nacional, y supone la existencia de un título ejecutivo que contenga una obligación clara, expresa y exigible a cargo del deudor¹⁵. En virtud del artículo 828 ibídem, uno de los documentos que prestan mérito ejecutivo son las liquidaciones oficiales ejecutoriadas, mediante las cuales directamente y de manera particular y concreta se determina la obligación objeto de cobro.

Caso en concreto

En el pleito sometido al control de esta jurisdicción, observa el Despacho que el título de cobro es la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, la cual se expidió en contra de la persona jurídica CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN. No obstante, la entidad demandada adelantó el procedimiento de cobro contra las fiduciarias ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA, como voceras de los patrimonios autónomos a los cuales está vinculado el bien inmueble objeto de gravamen.

De lo anterior, salta a la vista la falta de identidad entre quien fue identificado como sujeto pasivo de la obligación tributaria y aquellos respecto de los cuales se está ejerciendo el cobro de la obligación. En concepto de esta judicatura, tal circunstancia torna imposible que se ejecute a las entidades demandantes, como quiera que con fundamento en el título solo puede ejecutarse al sujeto pasivo de la obligación clara, expresa y exigible, conforme se encuentre determinado en el acto que presta mérito

ejecutivo, con excepción de aquellos casos en que, por virtud de la ley, se establece la responsabilidad solidaria o subsidiaria de terceros.

En el caso de marras, no se observa que exista ninguna previsión legal que establezca como responsable solidario a la fiduciaria como vocera y administradora del patrimonio autónomo y; la responsabilidad subsidiaria de que trata el artículo 571 ET se circunscribe al incumplimiento de deberes formales, pero, como se vio, en el caso del impuesto predial unificado del municipio de Soacha los contribuyentes no ostentan el deber formal de presentar declaración alguna.

Si bien el despacho encontró que, hasta el año gravable 2011, las fiduciarias eran contribuyentes del impuesto predial en el municipio de Soacha, en tanto administradoras de los patrimonios autónomos constituidos por bienes inmuebles, se advierte que la administración se abstuvo de determinar a su cargo la obligación tributaria sustancial, como quiera que su voluntad se concretó en determinar que era el fiduciante CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN quien se encontraba obligado.

A este respecto, se tiene por cierto que, aunque la génesis de la obligación tributaria tiene lugar en virtud de la ley, como quiera que es el mismo ordenamiento jurídico el que prevé que ante la realización del hecho generador se causa el gravamen, el imperativo jurídico tributario debe concretarse mediante un procedimiento liquidatorio; previo a su determinación, la obligación solo existe de manera abstracta.

Obsérvese que cuando en el acto administrativo de determinación oficial se establece como deudor al fiduciante CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN, dados los principios de presunción de legalidad, seguridad jurídica y confianza legítima, la administración no puede posteriormente sostener que el deudor de la obligación determinada es un tercero, pese incluso a que la obligación tributaria en abstracto eventualmente obligue o no al tercero.

Ahora bien, en su defensa, el ente territorial argumentó que, debido a que para la fecha de expedición de la liquidación oficial que nos ocupa los patrimonios autónomos

carecían de personería jurídica, a la luz del artículo 44 del CPC, no era dable vincularlas como deudoras en el acto administrativo de determinación oficial. Sin embargo, tal argumento no es de recibo, como quiera que, en principio, es al fiduciario, como propietario del inmueble fideicomitado, a quien le corresponde realizar el pago de la obligación tributaria sustancial con cargo al haber del patrimonio autónomo y, como quiera que el fiduciario sí tenía personería jurídica, nada obstaba para que la administración hubiese cumplido el mandato contenido en el artículo 43 del Estatuto de Rentas de Soacha, en el sentido de liquidar el tributo a cargo del obligado por su calidad de propietario del bien.

Lo dicho basta, se comprende, para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, como quiera que procede la excepción de falta de título ejecutivo prevista en el numeral 7 del artículo 831 del ET, debido a que en el procedimiento de cobro coactivo adelantado en contra de las demandantes, no existe una liquidación oficial mediante la cual se determine en cabeza de la Fiduciaria Bancolombia SA ni de Itaú Asset Management Colombia SA, la obligación tributaria sustancial que se ordenó pagar mediante el mandamiento de pago Pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017. El adoptar como título de cobro una liquidación oficial que determina la obligación a cargo de un sujeto diferente, se comprende, impide que el ejecutado ejerza el derecho a la defensa durante la fase de determinación, a la que por demás no fue vinculado.

Ahora bien, observa el despacho que las demandantes argumentaron también que debía ser probada la excepción de falta de ejecutoria del título ejecutivo, prevista en el numeral 3 del artículo 831 del ET. No obstante, su pretensión de que sea declarada como probada la excepción en comento no se encuentra llamada a prosperar, como quiera que ante la falta de título ejecutivo, es jurídicamente imposible considerar que el mismo no se encuentra ejecutoriado dado que al ser inexistente, no puede ser válido ni eficaz; en una palabra, considera esta Judicatura que las excepciones propuestas son excluyentes, por cuanto la prosperidad de una impide la prosperidad de la otra. No prospera el cargo.

De conformidad con las anteriores conclusiones, habrá de declararse la nulidad de los actos administrativos demandados. A título de restablecimiento del derecho se declara probada la excepción de Falta de Título Ejecutivo. No obstante, no procede

la revocación del mandamiento de Pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017, toda vez que en aplicación del artículo 833 ET, *si se encuentran probadas las excepciones, así deberá declararse y se deberá ordenar la terminación del procedimiento y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado.*

Finalmente, no es procedente conceder la pretensión de que se declare que el inmueble identificado con Folio de Matricula Inmobiliaria 051-189561 no adeuda suma alguna por concepto del impuesto predial unificado por los años 2008 a 2012, como quiera que en este proceso no se estudió este aspecto, pues el análisis judicial se limitó a la cuestión de si la Liquidación Oficial N. 0103 de 28 de febrero de 2013, la cual se expidió en contra de la persona jurídica CANALES-ANDRADE-Y-CIA-EN-C-CANAAN, prestaba merito ejecutivo en contra de las fiduciarias ITAÚ ASSET MANAGEMENT COLOMBIA SA y FIDUCIARIA BANCOLOMBIA SA, como voceras de los patrimonios autónomos a los cuales está vinculado el bien inmueble objeto de gravamen.

5.- COSTAS DEL PROCESO

Por otro lado, en lo atinente a la condena en costas y agencias del derecho, la sentencia habrá de disponer sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del CGP¹⁶. Tal régimen procesal civil prevé un enfoque objetivo en cuanto a la condena en costas¹⁷, por lo que ha de tenerse presente que aun cuando debe condenarse en costas a la parte vencida en el proceso, se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y se condenara exclusivamente en la medida en que se compruebe el pago de gastos ordinarios del proceso y la actividad profesional realizada dentro del proceso.

Sin embargo, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es una constante que se ventilen asuntos de interés público, razón por la cual habría lugar a suponer que no hay condena en costas. No obstante, según la Sentencia del Consejo de Estado Sección Cuarta, Sentencia 050012333000 2012 00490 01 (20508), Ago. 30/16 se indicó que la

¹⁶ Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia de Julio 14 de 2016. Número de radicado 68001233300020130027003.

¹⁷ Artículo 365 del Código General del Proceso.

administración tributaria no está exonerada de la condena en costas por el mero hecho de que la función de gestión de recaudo de los tributos conlleve de manera inherente un interés público.

Luego, es preciso destacar que no es de recibo la exigencia de que se aporte al expediente una factura de cobro o un contrato de prestación de servicios que certifique el pago hecho al abogado que ejerció el poder, debido a que i) las tarifas que deben ser aplicadas a la hora de condenar en costas ya están previstas por el Acuerdo No. PSAA16-10554 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; ii) para acudir este proceso debe acreditarse el derecho de postulación y iii) el legislador cobijó la condena en costas aun cuando la persona actuó por sí misma dentro del proceso, basta en este caso particular con que esté comprobado en el expediente que la parte vencedora se le prestó actividad profesional, como sucede en el presente caso (folios 30 y 31). Por tanto, se condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cuarenta y dos (42) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D. C. – Sección Cuarta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE:

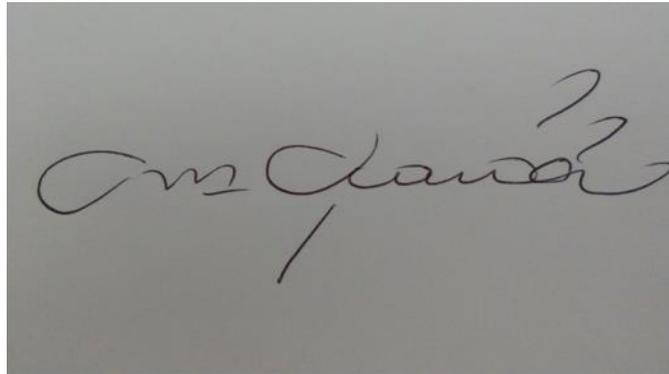
PRIMERO. Declarar la nulidad de i) la Resolución N. 0074 de marzo 27 de 2018, por medio de la que se negaron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017; y ii) Resolución N. 0611 de diciembre 07 de 2018, por medio de la que se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N. 0074 de marzo 27 de 2018.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **declarar probada** la excepción Falta de Título Ejecutivo interpuesta contra el mandamiento de pago N. 01582 de diciembre 11 de 2017 y ordenar **la terminación del procedimiento** y el levantamiento de las medidas preventivas que se hubieren decretado.

TERCERO: Condenar en costas a la parte vencida en este pleito.

CUARTO: En firme esta providencia, **expedir** copia de la presente providencia con constancia de su ejecutoria y **archivar** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Ana Elsa Agudelo Arévalo'.

ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ