

Bogotá D.C., 02 de julio de 2020

Doctora
ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
JUEZ CUARENTA Y DOS (42) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E.S.D

REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente No: 2017 -00249
Demandante: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS
NACIONALES - DIAN
Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA -
SECRETARIA DE HACIENDA

CLAUDIA RUTH FRANCO ZAMORA, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía número 39.531.711 de Bogotá, portadora de la tarjeta profesional número 57.164 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del Departamento de Cundinamarca, conforme al poder otorgado por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica de Cundinamarca, muy comedidamente solicito reconocerme personería para actuar dentro del proceso de la referencia. Manifiesto igualmente al Señor Juez que estando dentro del término legal procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA**, bajo los siguientes argumentos:

I. FRENTE A LOS HECHOS

FRENTE AL PRIMERO. - NO ME CONSTA, CORRESPONDE AL ACTOR PROBARLO. Sin embargo, en los Anexos de la Demanda aportados por la demandante, no aporta copia del Emplazamiento para Declarar No. 2592925 por concepto de impuesto de vehículos automotores de la vigencia 2011. No obstante, la Entidad Demandante afirma en este hecho que conoció el Emplazamiento para Declarar No. 2592925 por concepto de impuesto de vehículos automotores de la vigencia 2011, el cual fue proferido por la Administración Hacendaria.

FRENTE AL SEGUNDO: ES CIERTO, mi representada la Subdirección Técnica del Impuesto Sobre Vehículos de la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, profirió la Liquidación de Aforo No 2048250 el 02 de mayo de 2016 documento del cual se allega copia a esta contestación y no como afirma la demandante el 24 de diciembre d 2015, es de advertir que con la reforma de la demanda allegaron un acto administrativo diferente, esto es, la Liquidación

Oficial de Aforo No 2051777 correspondiente al vehículo de placa OIL759 que nada tiene que ver con la demanda impetrada.

FRENTE AL TERCERO: ES CIERTO.

FRENTE AL CUARTO: ES CIERTO.

FRENTE AL QUINTO: NO ME CONSTA, CORRESPONDE AL ACTOR PROBARLO. Con respecto a lo manifestado por la parte demandante en este Hecho, no aporta ninguna prueba que acredite lo allí manifestado y adicionalmente en el hecho cuarto de la reforma de la demanda, la misma demandante señala que fue citada a notificarse el 28 de junio de 2017 lo cual pudo hacer sin ningún problema ese mismo día.

FRENTE AL SEXTO: ME ATENGO A LO PROBADO EN EL CURSO DEL PROCESO JUDICIAL, toda vez, que la misma parte demandante manifiesta en el Hecho 4º del libelo demandatorio, que con citación CE2017556593 del 28 de junio de 2017, citaron a notificar personalmente al Contribuyente de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, lo cual contradice lo manifestado por la parte actora en el hecho número cuatro.

Pero lo cierto es que dentro del proceso oficial de cobro para la vigencia fiscal de 2011 respecto del rodante OIL210, lo que se encuentra acreditado es que el citado – DIAN no compareció a recibir notificación personal de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración dentro del término señalado en la Ley y que por esta razón, la Administración Hacendaria procedió a notificar por edicto la Resolución No. 00001275 del 28 de junio de 2017 “ *Por la cual se resuelve un recurso de reconsideración interpuesto en contra de la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 de mayo 02 de 2016*”, en los términos de la constancia de ejecutoria expedida el 2 de agosto de 2017 por el Subdirector de Recursos Tributarios de la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria - doctor Rafael Enrique Mariño Sandoval, a la cual me remito en su literalidad.

FRENTE AL SÉPTIMO: ES PARCIALMENTE CIERTO- De acuerdo con los antecedentes administrativos allegados por la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, la entonces apoderada de LA DIAN radicó el 27 de octubre de 2017 la solicitud de declaratoria de ocurrencia del silencio administrativo positivo y no el 26 de octubre como lo afirma la parte demandante.

FRENTE AL OCTAVO: ES CIERTO Y ME ATENGO A LA LITERALIDAD DEL CONTENIDO DE LA RESOLUCION No. 2556 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 EXPEDIDA POR EL SUBDIRECTOR DE RECURSOS TRIBUTARIOS DE LA DIRECCIÓN DE RENTAS Y GESTIÓN TRIBUTARIA.

II. ARGUMENTOS DE DEFENSA Y EXCEPCIONES

EXCEPCIONES PREVIAS

CADUCIDAD PARA DEMANDAR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO Y DE LA RESOLUCIÓN QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Previo a alegar la Caducidad del Medio de Control como Excepción Previa, se hace necesario demostrarle al Despacho que en el presente caso, no operó el silencio administrativo positivo como lo alega la parte demandante.

NOTIFICACION DE LA RESOLUCIÓN QUE RESOVIO EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

Tratándose del procedimiento de notificaciones de los actos administrativos expedidos por la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Cundinamarca, son aplicables los artículos 363 y siguientes del Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca (Ordenanza 216 de 2014), que en lo pertinente disponen:

“... ARTICULO 363. FORMAS DE NOTIFICACIÓN DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA DEPARTAMENTAL. *Los requerimientos, autos que ordenen inspecciones o verificaciones tributarias, emplazamientos, citaciones, resoluciones en que se impongan sanciones, liquidaciones oficiales y demás actuaciones administrativas, deberán notificarse de manera electrónica, personalmente o a través de la red oficial de correos o de cualquier servicio de mensajería especializada, debidamente autorizada. Las providencias que decidan recursos, se notificarán personalmente o por edicto, si el contribuyente, responsable o agente declarante no comparecieron dentro del términos de diez (10) días siguientes, contados a partir de la fecha de introducción al correo de aviso de citación. En este evento también procede la notificación electrónica. El edicto de que trata el inciso anterior se fijará en lugar público de la Secretaría de Hacienda por el término de diez (10) días y deberá contener la parte resolutive del respectivo acto administrativo...”*

De la anterior normativa se colige que los recursos proferidos en sede administrativa deben notificarse de manera personal o por edicto, como mecanismo subsidiario, si el contribuyente no compareciere a efectuar el trámite personal dentro del plazo establecido legalmente.

Así mismo, se tiene que el artículo 498 de la Ordenanza 216 de 2014, establece un término de un (1) año contado a partir de la fecha de interposición del recurso de reconsideración para resolverlo y notificarlo.

De las pruebas obrantes se desprende que, el 02 de mayo de 2016 la entidad demandada profirió Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250, por concepto del impuesto del año gravable 2011 del vehículo de placas OIL210 por valor de \$330.000

con los correspondientes intereses de mora a cargo de LA DIAN propietaria del vehículo.

El 8 de agosto de 2016, LA DIAN interpuso recurso de reconsideración contra la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250.

El Recurso de Reconsideración fue decidido mediante la Resolución No. 1275 del 28 de junio de 2017, confirmando en su totalidad la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 de mayo 2 de 2016; puesto que la Secretaría demandada consideraba que el Artículo 141 de la Ley 488 de 1998 establecía taxativamente los automotores que se encontraban eximidos del pago del tributo, y para el caso, los vehículos de servicio oficial no se encuentran dentro de aquellos; además refiere que la jurisprudencia del Consejo de Estado citada por parte del recurrente no es vinculante, por tratarse de casos particulares con efectos inter partes.

Para surtir la notificación de ese acto administrativo, la entidad demandada envió la citación para notificarse personalmente con la guía de correo No RN781943355CO con fecha de recibido 29 de junio de 2017 para notificarse personalmente del acto que resolvió el mencionado recurso, y tal como consta a folio 42 del expediente administrativo que se adjunta.

Transcurrido dicho término sin que la actora se hiciera presente, la entidad demandada procedió a surtir la notificación del acto mediante edicto fijado el 17 de julio de 2017 y desfijado el 31 de julio de 2017.

Sin embargo, el 27 de octubre de 2017, la entidad demandante solicitó la declaración del silencio administrativo positivo frente al recurso de reconsideración interpuesto contra la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 del 2 de mayo de 2016, toda vez, que desde el momento en que se interpuso hasta la notificación de la resolución que confirmó la liquidación, transcurrió más de un (1) año, término que disponía LA GOBERNACION DE CUNDINAMARCA para notificar dicha respuesta, según lo establecido en el artículo 732 del Estatuto Tributario Nacional.

El 24 de noviembre de 2017, la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, expidió la Resolución No. 2556 del 24 de noviembre de 2017, a través de la cual negó la solicitud de silencio administrativo positivo realizada por LA DIAN, al considerar que el recurso fue resuelto dentro del término de un (1) año que señala la normativa.

En ese contexto, se concluye que la notificación de la Resolución No. 1275 del 28 de junio de 2017 que resolvió el recurso de reconsideración, se llevó a cabo atendiendo el procedimiento previsto en el artículo 363 de la Ordenanza 216 de 2014, a cuyo efecto se envió primeramente el aviso citatorio a la dirección informada por el

contribuyente en el escrito de recurso de reconsideración, y pasados los diez (10) días sin que aquella comparecería ante la entidad, se fijó edicto de notificación.

Notificación que, como se desprende de las pruebas obrantes, sucedió el 31 de julio de 2017, día en que se desfijó el edicto, esto es, dentro del año siguiente a la interposición del recurso de reconsideración (8 de agosto de 2016).

Así mismo, no es cierto, como lo señala la Parte Activa, que la Administración no hubiese enviado el aviso citatorio para surtir la notificación personal de este acto administrativo pues, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, este sí fue enviado a la dirección informada por el demandante en el escrito por medio del cual interpuso recurso de reconsideración, siendo recepcionado por esta como consta en el sello de radicado, tal como lo reconoce la actora en el hecho cuatro de la reforma de la demanda.

En este orden de ideas, opera la caducidad de la Liquidación Oficial de Aforo y de la Resolución que resolvió el recurso de reconsideración, como pasará a explicarse.

DE LA CADUCIDAD PARA DEMANDAR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO Y DE LA RESOLUCION QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

El literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

“(…)

ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

(…)

2. En los siguientes términos, so pena que opere la caducidad:

(…)

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales.(Negrillas adicionales)

(…)”

De conformidad con el texto normativo, en cita, la persona que se crea lesionada en su derecho individual y concreto, con ocasión de la expedición de un acto administrativo de carácter particular, podrá ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación adoptada por la Administración que pretende sea anulada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Luego, el ejercicio de dicha acción está supeditado a un término de caducidad, que se contará en días calendario. Ello, por cuanto los artículos 62 del Código de Régimen Político y Municipal y 121 del Código de Procedimiento Civil prevén que cuando el

lapso de tiempo contemplado en la norma se expresa en meses, éste se contará conforme al calendario; con todo, en aquellos eventos en donde el precitado término para presentar la demanda sucumbe en los días en que el Despacho Judicial no se encuentre prestando sus servicios, aquel se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales pretende la nulidad de la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 del 2 de mayo de 2016 y de la Resolución No. 001275 de 28 de junio de 2017, mediante las cuales, se determinó el impuesto sobre vehículo de placas OIL210 por el año gravable 2011.

Según consta en los documentos que reposan en el expediente, la notificación de la Resolución No. 001275 de 28 de junio de 2017, sucedió el 31 de julio de 2017, día en que se desfijó el edicto.

Así las cosas, la fecha límite que tenía la contribuyente para demandar su legalidad se hizo extensiva hasta el 30 de noviembre de 2017, por corresponder el último día de plazo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se desfijó el edicto.

La demanda fue radicada por LA DIAN el 4 de diciembre de 2017, esto es, por fuera del término que concede la ley para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; hecho que denota la tolerancia del fenómeno de la caducidad en el asunto de la referencia respecto del acto que resolvió el recurso de reconsideración interpuesto en contra de la liquidación oficial de aforo, motivo que impide a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa pronunciarse sobre la legalidad de la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 de mayo 02 de 2016 y de la Resolución No. 00001275 de 28 de junio de 2017, dando paso a la declaratoria de Caducidad del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la cual, comedidamente, solicito a su Despacho Decretar Probada.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

En materia tributaria, el silencio administrativo positivo se configura cuando transcurrido el plazo que tiene la Administración para resolver el recurso de reconsideración interpuesto por el contribuyente contra una liquidación oficial, esta omite emitir pronunciamiento de fondo.

Al efecto, el artículo 500 de la Ordenanza 216 de 2014 (Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca) establece lo siguiente:

ARTICULO 500. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado para resolver los recursos de reconsideración o reposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del

recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará, como está contenido en el artículo 734 del E.T.

Por su parte, el artículo 734 del E.T en consonancia con el artículo 732 del ET disponen lo siguiente:

ARTICULO 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

ARTICULO 732. TERMINO PARA RESOLVER RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma.

Significa lo anterior, que el silencio administrativo positivo se configura al cabo de un año después de la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, sin que la Administración lo haya resuelto. Dicho plazo solo es predicable a partir del momento en que el mecanismo gubernativo se presenta debidamente, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en el artículo 722 del Estatuto Tributario.

En el caso in examine, LA DIAN solicita además la nulidad de la Resolución 00002556 del 24 de noviembre de 2017, mediante el cual LA SECRETARIA DE HACIENDA DEPARTAMENTAL, negó la solicitud del silencio administrativo positivo. Para sustentar esta pretensión, la contribuyente indica que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se profirió cuando ya había vencido el plazo del año siguiente establecido en los artículos 732 y 734 del E.T., entendiéndose de esta manera que la Administración tenía hasta el 8 de agosto de 2017 para resolverlo. **Como ya se dijo, la Resolución No. 1275 de 28 de junio de 2017, fue expedida y notificada dentro del término legal de un (1) año.**

Luego, la decisión contenida en la Resolución No. 00002556 del 24 de noviembre de 2017, que negó la solicitud de declaratoria de silencio positivo elevada por LA DIAN, se ajusta a derecho en los términos antes expuestos y, por lo mismo, las pretensiones de nulidad invocadas en contra de dicho acto administrativo deben ser denegadas y así solicito al Despacho Judicial Decretarlo.

En virtud a lo señalado anteriormente, el cargo de nulidad propuesto por **LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES** no tiene vocación de prosperidad.

CONCLUSIÓN

- Al hallarse demostrado que la Resolución No. 001275 de 28 de junio de 2017, a través del cual, se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de aforo fue notificado a la contribuyente en debida forma y que sobre el mismo operó el fenómeno de la caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el operador jurídico debe decretar la caducidad.
- Habiéndose concluido que la entidad demandada ejerció su competencia dentro de los términos legalmente establecidos y que en el caso concreto no se configuro el silencio positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, solicito desde ya denegar las pretensiones de la demanda presentadas en contra de la Resolución No. 00002556 del 24 de noviembre de 2017, mediante el cual, la Secretaría de Hacienda Departamental resolvió sobre dicho silencio.

EXCEPCIONES DE FONDO

No obstante, y encontrarse configurada la Excepción Previa de Caducidad del Medio de Control en el presente proceso judicial y como respuesta a los cargos planteados por la parte demandante en su escrito de la demanda, se plantean las siguientes Excepciones de Fondo:

- 1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS Y CARENCIA ACTUAL DE OBJETO**
- 2. INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL**
- 3. INNOMINADA**

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ACUSADOS

FRENTE A LOS CARGOS DE NULIDAD DE LA RESOLUCION No. 1275 DEL 28 DE JUNIO DE 2017 QUE RESOLVIÒ EL RECURSO DE RECONSIDERACION POR FALTA DE COMPETENCIA AL MOMENTO DE LA EXPEDICION. INDEBIDA NOTIFICACION DEL ACTO VIOLACION AL DEBIDO PROCESO Y EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCION 2556 DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 NOTIFICADA EL 15 DE DICIEMBRE DE 2017 – NULIDAD POR FALSA MOTIVACION

Como lo expuse anteriormente, este cargo de Falta de Competencia Temporal no se configura y no hay lugar a su declaratoria, por las siguientes razones legales:

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

En materia tributaria, el silencio administrativo positivo se configura cuando transcurrido el plazo que tiene la Administración para resolver el recurso de

reconsideración interpuesto por el contribuyente contra una liquidación oficial, esta omite emitir pronunciamiento de fondo.

Al efecto, el artículo 500 de la Ordenanza 216 de 2014 (Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca) establece lo siguiente:

ARTICULO 500. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado para resolver los recursos de reconsideración o reposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará, como está contenido en el artículo 734 del E.T.

Por su parte, el artículo 734 del E.T en consonancia con el artículo 732 del ET disponen lo siguiente:

ARTICULO 734. SILENCIO ADMINISTRATIVO. Si transcurrido el término señalado en el artículo 732, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, el recurso no se ha resuelto, se entenderá fallado a favor del recurrente, en cuyo caso, la Administración, de oficio o a petición de parte, así lo declarará.

ARTICULO 732. TERMINO PARA RESOLVER RECURSOS. La Administración de Impuestos tendrá un (1) año para resolver los recursos de reconsideración o reposición, contados a partir de su interposición en debida forma.

Significa lo anterior, que el silencio administrativo positivo se configura al cabo de un año después de la interposición en debida forma del recurso de reconsideración, sin que la Administración lo haya resuelto. Dicho plazo solo es predicable a partir del momento en que el mecanismo gubernativo se presenta debidamente, cumpliendo con los requisitos formales establecidos en el artículo 722 del Estatuto Tributario.

En el caso in exàmine, LA DIAN solicita además la nulidad de la Resolución 00002556 del 24 de noviembre de 2017, mediante el cual LA SECRETARIA DE HACIENDA DEPARTAMENTAL, negó la solicitud del silencio administrativo positivo. Para sustentar esta pretensión, la contribuyente indica que la resolución que resolvió el recurso de reconsideración se profirió cuando ya había vencido el plazo del año siguiente establecido en los artículos 732 y 734 del E.T., entendiéndose de esta manera que la Administración tenía hasta el 8 de agosto de 2017 para resolverlo. Como ya se dijo, la Resolución No. 1275 de 28 de junio de 2017, fue expedida y notificada dentro del término legal de un (1) año.

Luego, la decisión contenida en la Resolución No. 00002552 del 24 de noviembre de 2017, que negó la solicitud de declaratoria de silencio positivo elevada por LA DIAN, se ajusta a derecho en los términos antes expuestos y, por lo mismo, las

pretensiones de nulidad invocadas en contra de dicho acto administrativo deben ser denegadas y así solicito al Despacho Judicial Decretarlo.

Por tales razones, el cargo de nulidad propuesto por LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES no tiene vocación de prosperidad.

CONCLUSIÓN

- Al hallarse demostrado que la Resolución No. 001275 de 28 de junio de 2017, a través del cual, se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial de aforo fue notificado a la contribuyente en debida forma y que sobre el mismo operó el fenómeno de la caducidad para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hay lugar a Declarar la Caducidad del Medio de Control.
- Habiéndose concluido que la entidad demandada ejerció su competencia dentro de los términos legalmente establecidos y que en el caso concreto no se configuro el silencio positivo respecto del recurso de reconsideración interpuesto contra la liquidación oficial, solicito desde ya denegar las pretensiones de la demanda presentadas en contra de la Resolución No. 00002556 del 24 de noviembre de 2017, mediante el cual, la Secretaría de Hacienda Departamental resolvió sobre dicho silencio.

FRENTE AL CARGO: NULIDAD DE VIOLACION DE NORMAS SUPERIORES, INTERPRETACION ERRONEA – VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA. ARTICULOS 29, 83, 338 Y 363 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA

Como compromiso de las reuniones adelantadas en la Secretaría Jurídica de Cundinamarca con funcionarios de la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria – Subdirección de Impuesto Sobre Vehículos, se traen a colación los argumentos de defensa estructurados por la misma Administración Tributaria Departamental para la defensa de estos procesos judiciales, los cuales también han sido expresados en reiteradas oportunidades por escrito a la Secretaría Jurídica de Cundinamarca, a través de los cuales, la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, quien para la vigencia 2011 mantenía su posición de liquidar y cobrar el impuesto sobre vehículos oficiales, **sino que además, concluía que los vehículos oficiales estaban sometidos al pago del impuesto sobre vehículos automotores en los términos del artículo 141 de la ley 488 de 1998, norma recogida en el artículo 207 de la Ordenanza 216 de 2014, que es anterior a la expedición de la Ordenanza 074 de 2018, la cual estableció:**

“(…)

ARTÍCULO PRIMERO: Modifíquese el párrafo cuarto (4º) del artículo 207 de la Ordenanza 216 de 2014, Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca, el cual quedará así:

PARÁGRAFO CUARTO: No serán objeto del impuesto previsto en este capítulo los vehículos de uso oficial.

ARTICULO SEGUNDO: La presente Ordenanza rige a partir de su expedición, deroga las disposiciones que le sean contrarias y tendrá efectos fiscales de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y la Ley.

(...)"

(Negritas y subrayado fuera de texto)

Con la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca y la Circular Instructiva No. 000022 del 19 de diciembre de 2018 emitida por el Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, la Secretaría de Hacienda Departamental resolvió cerrar el proceso de fiscalización que venía adelantando contra LA DIAN del vehículo de placas **OIL210** de la vigencia **2011 como consta en la relación de pagos inmersa en el expediente administrativo**, pero ello no significa que al momento en que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, efectuó el cobro del impuesto, el mismo fuera ilegal.

La Circular Instructiva No. 000022 del 19 de diciembre de 2018 emitida por el Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca con ocasión de la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018, dispuso entre otros aspectos:

"(...)

1. Procesos de determinación en curso con relación a vigencias anteriores

En el caso de procesos de determinación oficial por vigencias anteriores a 2018, que se abrieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 488 de 1998, y que no han sido enviados a la Dirección de Ejecuciones Fiscales para su cobro, se procederá a su cierre y se ordenará el archivo correspondiente con base en la línea jurisprudencial referida.

(...)"

Como prueba del cierre de este proceso de fiscalización, adjunto como prueba, el histórico de pagos del vehículo de placas **OIL210** Vigencia **2011** donde el vehículo figura como **PROCESO FISCAL CERRADO**, documento que se descarga de la página de impuestos de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, lo que significa que además de configurarse la caducidad del Medio de Control, de no operar la configuración del silencio administrativo positivo alegado por la parte demandante, resulta inocuo continuar con el trámite del proceso judicial de la

referencia o en otras palabras, se configura una carencia actual objeto del proceso judicial; ya que en todo caso, el proceso de fiscalización del vehículo de placas **OIL210** Vigencia **2011** está cerrado, es decir, que cualquier orden que el Despacho emitiera, en el sentido de declarar la nulidad de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados resultaría inocua.

Es decir, con anterioridad a la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018, la posición de la Secretaría

de Hacienda Departamental era que todos los vehículos de servicio oficial en el Departamento de Cundinamarca estaban gravados, que incluye el cobro de la vigencia 2011 y los argumentos eran siguientes, los cuales traigo a colación como argumentos de defensa de mi representado y respuesta a los cargos planteados por la parte demandante:

NO SE VULNERA EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y CONFIANZA LEGITIMA ALEGADO POR LA ENTIDAD DEMANDANTE

El artículo 207 de la Ordenanza 207 de 2014 – Actual Estatuto de Rentas del departamento de Cundinamarca y antes de la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018, establecía los vehículos gravados con el impuesto sobre vehículos automotores, así:

“(…)

ARTICULO 207. VEHICULOS GRAVADOS. *Están gravados con el impuesto los vehículos automotores nuevos, usados y los que se internen temporalmente al territorio nacional, salvo los siguientes:*

1. Las bicicletas, motonetas y motocicletas con motor hasta de 125 c.c. de cilindrada.
2. Los tractores para trabajo agrícola, trilladoras y demás maquinaria agrícola.
3. Los tractores sobre oruga, cargadores, mototrillas, compactadoras, motoniveladoras y maquinaria similar de construcción de vías públicas
4. Vehículos y maquinaria de uso industrial que por sus características no estén destinados a transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público.
5. Los vehículos de transporte público de pasajeros y de carga

…

PARÁGRAFO CUARTO: Los vehículos que no son objeto de expresa exclusión normativa, para todos los efectos del impuesto sobre vehículos contemplados en la Ley 488 de 1998, son objeto de gravamen

(…)”

Negrillas y subrayado fuera de texto

No se vulnera así el principio de buena fe y confianza legítima alegado por la entidad demandante, puesto que el artículo 207 de la entonces Ordenanza 216 de 2014, establecía claramente que los vehículos que no son objeto de expresa exclusión normativa, para todos los efectos del impuesto sobre vehículos contemplados en la

ley 488 de 1998, **ESTABAN GRAVADOS CON ESTE IMPUESTO Y EL IMPUESTO SOBRE VEHICULOS OFICIALES NO SE ENCONTRABA EXCLUIDO DE DICHO GRAVAMEN.**

Las no sujeciones (exclusiones) exenciones y demás tratamientos preferenciales en materia tributaria son de interpretación restrictiva. Por lo tanto, los supuestos de exoneración del impuesto sobre vehículos automotores contemplados en el artículo 141 de la ley 488 de 1998 reproducidos en la Ordenanza 207 de 2014 – Actual Estatuto de Rentas del departamento de Cundinamarca, deben entenderse como los únicos aplicables para la determinación de la obligación tributaria surgida cada primero de enero, sobre los vehículos gravados y en cabeza de los sujetos pasivos.

Así las cosas, no puede predicarse que se vulnera la buena fe y confianza legítima del contribuyente, además, teniendo en cuenta que la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca hasta antes de la Expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018 mantuvo la posición de liquidar y cobrar el impuesto sobre vehículos automotores oficiales o de “uso oficial” por no estar expresamente excluidos en la ley, es decir, que los contribuyentes o responsables del pago del impuesto sobre vehículos automotores que tienen sus vehículos matriculados en el departamento de Cundinamarca conocen que en el departamento se liquida y cobra este impuesto, por lo cual, no se está vulnerando bajo ningún punto de vista estos principios, cosa distinta fuera que este impuesto no se liquidará y no se cobrará y se empezará a recaudar el impuesto sobre vehículos automotores de uso oficial en determinado año, con lo cual, sí se estaría vulnerando la buena fe y confianza legítima del contribuyente o responsable del impuesto sobre vehículos oficiales en el departamento de Cundinamarca.

Lo anterior, significa que el contribuyente y/o responsable de este impuesto, para la vigencia 2011, tenía certeza del trámite de la declaración y pago del impuesto sobre vehículos automotores oficiales en el departamento de Cundinamarca para la vigencia 2011, porque así lo había establecido la Administración Tributaria Departamental y lo había dado a conocer a los contribuyentes y responsables de este impuesto, distinto es que otras Secretarías de Hacienda de otros departamentos adoptaron la decisión de no liquidarlo y cobrarlo.

Sobre el particular, los conceptos de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público e inclusive conceptos del Ministerio de Transporte, coinciden en que la decisión de liquidar y cobrar este impuesto es de la respectiva Secretaría de Hacienda del ente territorial. En concepto de la DAF con número de radicación 2-2009 – 003459 del 12 de febrero de 2009 dirigido a la Directora de la Gobernación del Caquetá, indicó:

“... Se debe seguir cobrando y recaudando impuestos sobre vehículo automotor, a los automotores de servicio oficial?”

Con anterioridad al pronunciamiento del Consejo de Estado, la administración Departamental, había iniciado procesos de cobro coactivo a entidades públicas, por mora en el pago de sus obligaciones tributarias en cuanto a sus vehículos. ¿Es pertinente continuar con el cobro del proceso o por el contrario, iniciar los procedimientos necesarios para lograr el cierre ordinario del mismo?"

Conforme a lo anteriormente expuesto en relación con los efectos de la sentencia, y ante la evidencia de una posible línea jurisprudencial alrededor de la obligación de pago del impuesto sobre vehículos automotores de vehículos matriculados como de servicio oficial, **consideramos que será decisión de la administración departamental tanto el seguir recaudando el impuesto de dichos vehículos, como de continuar con las labores de cobro por el mismo concepto...."**

En este sentido, la Administración Tributaria del departamento de Cundinamarca decidió para la vigencia 2011 que corresponde al caso que nos ocupa tanto el seguir recaudando este impuesto, como continuar con las labores de cobro por el mismo concepto y así se ha mantenido la posición de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca hasta la fecha, por tanto no puede predicarse como erróneamente lo alega la apoderada de **LA DIAN, que existe una vulneración al principio de buena fe y confianza legítima a los contribuyentes y responsables del impuesto sobre vehículos oficiales o de uso oficial en este departamento; ya que reitero el Departamento de Cundinamarca había sido claro en el cobro de este impuesto.**

En ese orden de ideas, la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca ha sido coherente en su actuación, el respeto por las normas, los compromisos adquiridos y garantiza la estabilidad y durabilidad de las situaciones generadas o reconocidas.

SOBRE LA PRESUNTA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ALEGADA POR LA APODERADA DE LA DIAN

➤ Trascendencia Constitucional y Legal de los Impuestos

El artículo 95 de la Constitución Nacional indica que todas las personas naturales y jurídicas deben contribuir al financiamiento del Estado, así:

"Artículo 95..... El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades

Toda persona está obligada a cumplir la constitución y las leyes

Son deberes de la persona y del ciudadano:

9. Contribuir al funcionamiento de los gastos e inversiones del estado dentro de conceptos de justicia y equidad."

Con lo cual se define que la obligación de contribución al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, se encuentra establecida a cargo de todas las personas naturales y jurídicas como deber, **de forma tal que las entidades del Estado no están exentas constitucionalmente de la obligación de pagar tributos, tasas y contribuciones fiscales y/o parafiscales y de atender de esta forma a los gastos de funcionamiento e inversión del Estado.**

Por su parte el Estatuto Tributario Nacional compilado en lo aplicable actualmente por el Decreto 624 de 1989, modificado por las leyes 383 de 1997; 448 de 1998; 863 de 2003; 1607 de 2012 y 1739 de 2014 definió respecto de las obligaciones tributarias que:

"OBLIGACION TRIBUTARIA

Artículo 1. ORIGEN DE LA OBLIGACION SUSTANCIAL. La obligación tributaria sustancial se origina al realizarse el presupuesto o los presupuestos previstos en la ley como generadores del impuesto y ella tiene por objeto el pago del tributo.

SUJETOS PASIVOS

Artículo 2. CONTRIBUYENTES. Son contribuyentes o responsables directos del pago del tributo los sujetos respecto de quienes se realiza el hecho generador de la obligación sustancial

Artículo 3. RESPONSABLES. Son responsables para efectos del impuesto de timbre, las personas que, sin tener el carácter de contribuyentes, deben cumplir obligaciones de estos por disposición expresa de ley.

Artículo 4 SINONIMOS. Para fines del impuesto sobre las ventas se consideran sinónimos los términos contribuyente y responsable".

Nótese como la norma de acuerdo con el precepto constitucional anteriormente citado, no exceptúa a las entidades del estado del cumplimiento de obligaciones tributarias, **ya que su condición de sujeto pasivo de los tributos, depende como lo menciona el artículo segundo, de que se presente el hecho generador de la obligación sustancial como elemento indispensable de la obligación tributaria.**

Por ello en consideración de las obligaciones de pagar los impuestos por parte de las entidades del estado, fue necesario que se reglamentara legalmente frente a cada tipo de impuesto, tasa o contribución que estableció la normal, las excepciones aplicables a algunas entidades y según las características del impuesto, justificando formalmente la exención ya que no constituye regla general por el hecho de ser persona jurídica de derecho público.

Así el estatuto definió respecto del impuesto de renta y complementarios que:

"Artículo 16. LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y LAS SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA, ESTAN SOMETIDAS AL IMPUESTO (Modificado por el

artículo 60 Ley 223 de 1995). Son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, asimiladas a sociedades anónimas, las empresas industriales y comerciales del estado del orden nacional y las sociedades de economía mixta.

Se exceptúan, las que tengan a su cargo la prestación de servicios de energía, acueducto, alcantarillado, postales, telecomunicaciones y salud pública."

Con lo cual se pone en evidencia que algunas exenciones, respecto de entidades del Estado o de aquellas en que éste tenga participación, responden a criterios de servicio público o a la comunidad y no por su condición de bienes o recursos oficiales o del Estado.

Por esta razón cuando el estatuto genera una exención respecto de alguna situación tributaria, no es suficiente con que se deduzca de la norma que no admite interpretación, que aparentemente se haya dejado de configurar en la ley tributaria alguna parte estructural del impuesto, como lo menciona el demandante respecto de la tarifa del artículo 145 de la ley 488 de 1998, sino que se requiere expresamente en la reglamentación tributaria, norma precisa que lo exima, como en este caso respecto del impuesto de la renta, así:

"Artículo 22. ENTIDADES QUE NO SON CONTRIBUYENTES. (Modificado por el art. 1, Ley 6 de 1992, Modificado por el art. 64, de la ley 223 de 1995) No son contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios la Nación, los departamentos, las intendencias y Comisarias, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las empresas industriales y comerciales del Estado del orden departamental y municipal y los demás establecimientos oficiales descentralizados siempre y cuando no se señalen en la ley como contribuyentes".

Igualmente sucede respecto del impuesto al patrimonio, así:

"Artículo 267. REGLA GENERAL. Para los efectos del impuesto de patrimonio, el valor de los bienes o derechos apreciables en dinero, incluidos los semovientes y vehículos automotores de uso personal, poseídos en el último día del año o periodo gravable, está constituido por su precio de costo, de conformidad con lo dispuesto en las normas del Título I este libro, salvo las normas especiales consagradas en los artículos siguientes".

Exención:

"Artículo 297. Entidades no sujetas al impuesto al Patrimonio. No están obligadas a pagar el impuesto al patrimonio, las entidades a las que se refiere el numeral 1 del artículo 19, así como las relacionadas en los artículos 22, 23, 23-1, y 23-2 del Estatuto Tributario. Tampoco están sujetas al pago del impuesto las entidades que se encuentren en liquidación, concordato o que hayan suscrito acuerdo de reestructuración de conformidad con lo previsto en la ley 550 de 1999 (Subrayado fuera de texto)

Pero de la misma forma que se establecen exenciones al pago del tributo de acuerdo con la materia, nótese como en algunos casos el Estatuto Tributario definen la no aplicación de la exención tributaria, sin necesidad de fijar una tarifa diferencial respecto del tipo o clase de contribuyente, como se reclama por el

demandante en este caso, quien afirma que por no haberse establecido la tarifa para el impuesto de vehículos de uso oficial en la ley 488 de 1998, no existe posibilidad de cobro y/o pago del impuesto con base en la tarifa establecida para vehículos particulares. Lo que a todas luces constituye un exabrupto en materia de interpretación normativa, respecto del funcionamiento y aplicabilidad de la ley tributaria, puesto que la tarifa allí no se fijó respecto del contribuyente propietario del automotor, sino de la base gravable del impuesto como es el tipo, marca, modelo y precio del automotor.

Así sucede con el IVA, que en su caso las tarifas son generales y/o cambian, respecto del producto gravado, pero no del contribuyente, como lo expone el Estatuto Tributario, así:

“Artículo 420. (Adicionado y modificado por el art. 53 Ley 488 de 1998) HECHOS SOBRE LOS QUE RECAE EL IMPUESTO. El impuesto a las ventas se aplicará sobre:

- a) Las ventas bienes corporales muebles que no hayan sido excluidas expresamente;
- b) La prestación de los servicios especificados en el art. 476, realizados en el territorio del país;
- c) La importación de bienes corporales muebles que no hayan sido excluidos expresamente.

Parágrafo.- El impuesto no se aplicará a las ventas de activos fijos, salvo que se trate de las excepciones previstas para los automotores y demás activos fijos que se vendan habitualmente a nombre y por cuenta de terceros y para los aerodinos.

Artículo 421. HECHOS QUE SE CONSIDERAN VENTA. Para los efectos del presente libro, se consideran venta:

- a) Todos los actos que impliquen la transferencia del dominio a título gratuito y oneroso de bienes corporales muebles, independientemente de la designación que se de a los contratos o negociaciones que originen esa transferencia y de las condiciones pactadas por las partes, sea que se realicen a nombre propio, por cuenta de terceros a nombre propio, o por cuenta y a nombre de terceros;
- b) Los retiros de bienes corporales muebles hechos por el responsable para su uso o para formar parte de los activos fijos de la empresa,
- c) (Modificado por el art. 50 de la ley 488 de 1998) Las incorporaciones de bienes corporales muebles a inmuebles o a servicios no gravados, cuando tales bienes hayan sido contruidos, fabricados, elaborados o procesados por quien efectúa la incorporación”.

Sin embargo como se explica anteriormente, las actividades consideradas venta, realizadas por parte de entidades del Estado, continúan gravadas con este impuesto de forma genérica a la misma tarifa, por cuanto se estableció:

“Artículo 482. LAS PERSONAS EXENTAS POR LEY DE OTROS IMPUESTOS NO LO ESTAN DEL IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. Las personas declaradas por ley, exentas de pagar impuestos nacionales, departamentales o municipales, no están exentas del impuesto sobre las ventas”.

➤ EL IMPUESTO DE VEHICULOS SOBRE AUTOMOTORES DE USO OFICIAL

Con la exposición de los criterios anteriormente expresados en razón del funcionamiento y aplicación del Estatuto Tributario Nacional, es necesario ahora establecer el hilo conductor que lleva a la normatividad tributaria a fijar el impuesto sobre vehículos automotores, que no es exactamente como lo llama el demandante citando la ley 488 de 1998, una reproducción y copia del anterior impuesto de timbre sobre vehículos automotores, ya que para ello no habría tenido sentido sustituir la norma que venía en operación en el Estatuto vigente. Sino que constituye un nuevo enfoque de lo que se quiso hacer respecto de la normatividad tributaria en razón de la propiedad y servicios que prestan los vehículos automotores.

De esta forma es preciso tener en cuenta el entorno en que se expide y promulga la ley 488 de 1998, que, de forma especial y definitiva, establece las condiciones completas y sin vacíos del impuesto, y lo que conduce a que en esta materia no exista, como parece hacer ver el demandante, una omisión respecto de alguna parte constructiva del impuesto a los vehículos que utilizan para sus desplazamientos las entidades del Estado.

La ley 488 de 1998 que se constituye como ley especial en materia tributaria, se expide y promulga bajo la vigencia y aplicación plena de la ley 105 de 1993 por medio de la cual “se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Para los efectos de aplicación de la ley 105 de 1993, se fijó de forma determinante los medios mediante los cuales los habitantes del territorio nacional con base en los principios constitucionales fundamentados en la libertad de circulación, tendrían acceso a medios de locomoción y transporte en el territorio nacional. Para ello se determinó que habría formas y modalidades de transporte público que se denominó SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE y por contraposición a este medio de locomoción, se contempló la libertad del uso de medios propios de circulación aplicables al SERVICIO PARTICULAR DE TRANSPORTE, así:

“Artículo 2. Principios Fundamentales.

- a. **De la Soberanía del pueblo:** La soberanía (...)
- b. **De la intervención del Estado:** Corresponde al Estado la planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas.
- c. **De la libre circulación.** De conformidad con los artículos 24 y 100 de la Constitución Política, toda persona puede circular libremente por el territorio nacional, el espacio aéreo y el mar territorial, con las limitaciones que establezca la ley.

Por razones de interés público, el Gobierno Nacional podrá prohibir, condicionar y restringir el uso del espacio aéreo, la infraestructura del transporte terrestre de los ríos y del mar territorial y la navegación aérea sobre determinadas regiones y el transporte de determinadas cosas.

En caso de conflicto o insuficiencia de la infraestructura del transporte, el Estado preferirá el servicio público colectivo del servicio particular.

Así mismo, en materia de regulación de la actividad, que no del impuesto, la ley 105 de 1993 definió que el transporte y la libertad de circulación de las personas en el territorio y por vías terrestres, aéreas y fluviales se cumple por medios propios a través de vehículos particulares o por medios públicos a través de servicio público de transporte, servicio que puede ser prestado por particulares o por entidades del Estado con vehículos propios, destinados a la actividad SERVICIO PUBLICO DE TRANSPORTE, así:

“Artículo 3. Principios del transporte público. El transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilidad de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica y se regirá por los siguientes principios:

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente la nación, las Entidades Territoriales, los Establecimientos Públicos y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte, cuando este no sea prestado por los particulares o se presenten prácticas monopolísticas u oligopólicas que afecten los intereses de los usuarios. **En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.**

Existirá un servicio básico de transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad del transporte de lujo, turístico y especiales, que no competirán deslealmente con el sistema básico.”

Lo que nos permite afirmar que quien tiene en su propiedad y registrado a su nombre un vehículo automotor que utiliza para su propio desplazamiento o que como propietario, de forma unilateral determina quienes podrán utilizarlo sin que por ello darlo a la prestación del servicio público en general, tendrá un automotor destinado al uso y servicio particular. Sin importar que la propiedad esté radicada en una entidad del Estado, lo que constituye en este caso un vehículo particular de uso oficial, es decir, propiedad de la entidad y para su uso exclusivo; en tanto que no lo ofrece ni dispone para uso del público en general, esto según la modalidad de transporte y bajo las especificaciones del servicio reguladas por las normas de la actividad transporte público.

Lo cual nos permite establecer de acuerdo con la norma citada, que al poder ser prestado el servicio de transporte público a través del uso de vehículos de propiedad del Estado, las entidades podrían cumplir con la actividad servicio de transporte público, sin que por ello cambie la condición de la propiedad que tiene sobre los automotores que conforme a la ley 105 de 1993 son vehículos oficiales o

llamados “bienes de uso oficial”, asignados conforme a la reglamentación aplicable y vigente, a la prestación de un servicio público en consideración del servicio que prestan a la comunidad en general, y no privativamente a la entidad o a sus funcionarios.

Por ello, consecuente con el marco de reglamentación y regulación de la ley 105 de 1993 vigente al momento para la actividad del transporte en Colombia, se expide la ley 488 de 1998 que constituye normatividad especial de carácter tributario, que al igual que los demás tributos regulados y enunciados anteriormente del Estatuto Tributario, no requiere de reglamentación alguna adicional para efectos de establecer como en este caso, el hecho generador, los vehículos gravados, las excepciones al gravamen, los sujetos pasivos, la base gravable y la tarifa. Sin que ello de pie a la realización de interpretaciones no permitidas que conduzcan, como en la ley penal, al favorecimiento del contribuyente o del sujeto pasivo de la relación tributaria, así:

“Artículo 138. IMPUESTO SOBRE VEHICULOS AUTOMOTORES:

Crease el impuesto Sobre Vehículos Automotores el cual sustituirá a los impuestos de timbre nacional sobre vehículos automotores.”

Artículo 140. HECHO GENERADOR:

Constituye hecho generador del impuesto, la propiedad o posesión de los vehículos gravados.

“Artículo 141. VEHÍCULOS GRAVADOS. Están gravados con el impuesto los vehículos automotores nuevos, usados y los que se internen temporalmente al territorio nacional, salvo los siguientes:

- a) Las bicicletas, motonetas, y motocicletas con motor hasta de 125 c.c. de cilindrada;
- b) Los tractores para trabajo agrícola, trilladoras y demás maquinaria agrícola;
- c) Los tractores sobre oruga, cargadores, mototrillas, compactadoras, motoniveladoras y maquinaria similar de construcción de vías públicas;
- d) Vehículos y maquinaria de uso industrial que por sus características no estén destinados a transitar por las vías de uso público o privadas abiertas al público;
- e) Los vehículos de transporte público de pasajeros y de carga.

PARAGRAFO 1. Para los efectos del impuesto, se consideran nuevos los vehículos automotores que entran en circulación por primera vez en el territorio nacional.

PARAGRAFO 2. En la internación temporal de vehículos al territorio nacional, la autoridad aduanera exigirá, antes de expedir la autorización, que el interesado acredite la declaración y pago del impuesto ante la jurisdicción correspondiente por el tiempo solicitado. Para estos efectos la fracción de mes se tomará como mes completo. De igual manera se procederá para las renovaciones de las autorizaciones de internación temporal”.

Artículo 142. SUJETO PASIVO.

El sujeto pasivo del impuesto es el propietario poseedor de los vehículos gravados.

Cabe resaltar en este caso, como en igualdad de la integridad reglamentaria del tributo, como en los anteriores casos demostrados sobre la renta, el patrimonio, o el IVA en este mismo escrito, la base gravable la constituyen factores determinantes asignados sobre el valor comercial de los vehículos, lo que excluye de derecho, que la tarifa a partir de la cual estableció el valor inicial a pagar desde la aplicación de la ley, pudiera tener una consideración adicional o diferente respecto de la propiedad que sobre los automotores puedan ostentar de entidades del Estado, así:

Artículo 143. BASE GRAVABLE

Está constituida por el valor comercial de los vehículos gravados, establecidos anualmente mediante resolución expedida en el mes de noviembre del año inmediatamente anterior al gravable, por el Ministerio del Transporte.

Para los vehículos usados que entran en circulación por primera vez, la base gravable, está constituida por el valor total registrado en la factura de venta o cuando son importados directamente por el usuario propietario o poseedor, por el valor total registrado en la declaración de importación".

Artículo 144. CAUSACION

El impuesto se causa el 1 de enero de cada año. En el caso de los vehículos automotores nuevos, el impuesto se causa en la fecha de solicitud de la inscripción en el registro terrestre automotor, que deberá corresponder con la fecha de la factura de venta o en la fecha de solicitud de internación.

Por ello, cuando se hace una lectura detenida y un estudio detallado, que para nada se aproxima con los factores generadores o estructurales del impuesto en el antiguo timbre nacional sobre vehículos automotores, resulta posible encontrar que la ley 488 de 1998, no tuvo nunca la previsión de exceptuar del impuesto sobre vehículos a los automotores de propiedad del estado, dado que para entonces y de acuerdo con la ley 105 de 1993, la clasificación vigente corresponde según la propiedad o posesión, a los vehículos de propiedad oficial o particular destinados a servicio particular, y vehículos de propiedad oficial o particular destinados al servicio público, específicamente exceptuados estos últimos del impuesto.

Así mismo, en razón de la tarifa, al precisar en el **artículo 145 de la ley 488 de 1998** como dice:

“Artículo 145. Tarifas. Las tarifas aplicables a los vehículos gravados serán las siguientes, según su valor comercial:

2. Vehículos particulares:
 - a. Hasta \$20.000.000 1.5%

- b. Más de \$20.000.000 y hasta \$45.000.000 2.5%
- c. Más de \$45.000.000 3.5%

Parágrafo 1. Los valores a que se hace referencia en el presente artículo, serán reajustados anualmente por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2. Cuando el vehículo automotor entre en circulación por primera vez, el impuesto se liquidará en proporción al número de meses que reste del respectivo año gravable. La fracción de mes se tomará como un mes completo. El pago del impuesto sobre vehículos automotores constituye requisito para la inscripción inicial en el registro terrestre automotor.

Parágrafo 3. Todas las motos independientemente de su cilindraje, deberán adquirir el seguro obligatorio de accidente de tránsito. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de las sanciones establecidas para los vehículos que no porten la calcomanía a que se refiere la presente ley. Las compañías aseguradoras tendrán la obligación de otorgar pólizas del seguro obligatorio de accidentes de tránsito.

Parágrafo 4. Los municipios que han establecido con base en normas anteriores a la sanción de esta ley del impuesto de circulación y tránsito o rodamiento a los vehículos de servicio público podrán mantenerlo vigente

Se puede observar que de forma consciente y determinada, la ley 488 de 1998 fijó la tarifa a pagar para todos aquellos automotores que son, en razón de su estructuración normativa y clasificación, sujetos pasivos del impuesto, objetos o bienes gravados con el impuesto y definitivamente no están excluidos, exentos ni exceptuados del pago del mismo, como es el caso, del impuesto sobre vehículos automotores oficiales.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la parte demandante, se configuran todos los elementos del impuesto, sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa, por lo tanto, se ajusta al artículo 338 de la Constitución Política de Colombia y hay lugar al cobro realizado por parte de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca al Sujeto Pasivo del impuesto, que para el presente caso, es **LA DIAN**, es decir, se encontraba ajustado este cobro al principio de legalidad.

Sobre el particular, en concepto con número de radicación 2 – 2009 – 032508 del 6 de noviembre de 2009 del impuesto sobre vehículos de vehículos oficiales de la Dirección de Apoyo Fiscal de la Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial del Ministerio de Hacienda, señaló:

“(…)

*Nótese como, el Consejo de Estado se refiere puntualmente a los vehículos de uso oficial o vehículos oficiales, expresando que por no encontrarse definida por el legislador una tarifa aplicable a esa clase de vehículos estos no son sujetos del impuesto sobre vehículos automotores. **Así pues, lo que define la no sujeción, nos es la calidad del propietario sino el servicio para el cual se encuentre registrado el vehículo, esto para indicar que el que un***

vehículo sea de propiedad de una entidad pública ello no significa que por este solo hecho deba ser considerado como vehículo oficial.

...

El artículo 2 de la Ley 769 de 2002, señaló:

"Artículo 2. Definiciones.

ARTÍCULO 2º. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Vehículos de servicio oficial: Vehículo automotor destinado al servicio de entidades públicas.
(...)

Conforme a la norma transcrita, podría pensarse entonces que para que un vehículo sea considerado como oficial bastaría que estuviera destinado al servicio de una entidad pública; sin embargo, nada obsta para que vehículos matriculados para otros servicios (particular, público, diplomático, consular o de misiones especiales) sean destinados al servicio de entidades públicas. De tal manera, corresponde ahora verificar los servicios para los cuales puede ser matriculado un vehículo, sirviéndonos del artículo 44 ibídem;

"Artículo 44. Clasificación. Las placas se clasifican, en razón del servicio del vehículo, así: De servicio oficial, público, particular, diplomático, consular y de misiones especiales".

De la lectura de este apartado normativo, dable resulta afirmar que existen diversos servicios para los cuales puede ser registrado un vehículo, entre ellos y para el caso puntual, el servicio oficial, de lo que se sigue que, acorde con el criterio del Consejo de Estado, aquellos que no están sujetos al impuesto, por ausencia de tarifa, serán los registrados como de servicio oficial, los cuales, independientemente de que su propietario sea una entidad pública, resultan plenamente diferenciables de aquellos matriculados para otro servicio, y concretamente de los destinados al servicio particular para los efectos del impuesto sobre vehículos automotores.

Bajo esta misma línea argumentativa, para abundar en razones, debe precisarse que las características de un vehículo, entre ellas su destinación y servicio, deben encontrarse expresamente señaladas en la licencia de tránsito tal como lo señala el artículo 38 de la Ley 769 de 2002, así:

"ARTÍCULO 38. CONTENIDO. La licencia de tránsito contendrá, como mínimo, los siguientes datos:

Características de identificación del vehículo, tales como: marca, línea, modelo, cilindrada, potencia, número de puertas, color, número de serie, número de chasis, número de motor, tipo de motor y de carrocería.

Número máximo de pasajeros o toneladas:

Destinación y clase de servicio:

Nombre del propietario, número del documento de identificación, huella, domicilio y dirección.

Limitaciones a la propiedad.

Número de placa asignada.

Fecha de expedición.

Organismo de tránsito que la expidió.

Número de serie asignada a la licencia.

Número de identificación vehicular (VIN).

PARÁGRAFO. Las nuevas licencias deberán permitir al organismo de tránsito confrontar la identidad del respectivo titular de conformidad con las normas de la ley vigente sobre la materia.

El Ministerio de Transporte determinará las especificaciones y características que deberá tener el Número de Identificación Vehicular VIN."

Siendo ello así, dable es colegir que los vehículos oficiales a los que refiere el Consejo de Estado en el fallo arriba referenciado, serán aquellos que además de estar destinados al servicio de una entidad pública, se encuentran registrados, **según su licencia de tránsito** como de servicio oficial y que por tal razón le hayan sido asignadas las correspondientes placas de servicio oficial. En este orden de ideas, corresponde a la administración departamental verificar las condiciones para que un vehículo sea o no considerado, para efectos tributarios, como de servicio oficial y que por esa vía definir su sujeción o no al impuesto sobre vehículos automotores

..."

Según el citado concepto de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre esta materia, los vehículos que no están sujetos al impuesto sobre vehículos automotores son los de servicio oficial, es decir, en razón al servicio. **El servicio debe estar contenido en la licencia de tránsito del vehículo.**

Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte, se equiparó los vehículos oficiales a los particulares, cuya copia de la resolución adjunto como prueba para que sea tenida en cuenta en el proceso judicial.

El artículo 3° de la Resolución 1500 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, establece la clasificación de las Licencias, así:

“... **Artículo 3º. Clasificación de las Licencias de Conducción. Las Licencias de Conducción se clasifican así:**

1. **Licencias de Conducción para vehículos automotores destinados al servicio particular. Dentro de esta clasificación quedan comprendidos los vehículos de servicio oficial, diplomático, consular y de misiones especiales.**

2. **Licencias de Conducción para vehículos automotores destinados al servicio público”**

Lo anterior corrobora que el artículo 143 de la Ley 488 de 1998 grava todos los vehículos, incluidos los oficiales, que la ley no hace ninguna distinción y que la tarifa aplicable para vehículos oficiales se asemeja o la equiparan a los vehículos particulares, los equipara dice que son iguales.

Lo establecido en la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte, **que equiparó los vehículos oficiales a los particulares**, tiene una explicación y es que las licencias de conducción se crearon para dos tipos de vehículos, los vehículos particulares y los vehículos públicos, la Resolución 1500 de 2005 habla de 2 categorías de licencias particulares y públicos, sólo sacó 2 categorías, no hay licencia de tránsito para vehículos oficiales y que por esta razón, se equiparó la tarifa de vehículos oficiales a los vehículos particulares, es decir, es por razón de la licencia; **ya que los vehículos oficiales no tienen licencia o no constituyen una categoría específica o diferente, contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito de la demanda.**

Aunado a lo anterior, aunque los conceptos no son obligatorios ni vinculantes, de conformidad con lo dispuesto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda, ha señalado en la mayoría de conceptos² que ha emitido sobre este tema luego de la sentencia del Consejo de Estado – Sección Cuarta del 21 de agosto de 20083, que será decisión de cada administración departamental y distrital el seguir recaudando el impuesto a dichos vehículos.

Es decir, corresponde definir a la respectiva Secretaría de Hacienda departamental o distrital si cobra o no el impuesto sobre vehículos de servicio oficial, los cuales, como ya se indicó no tienen una categoría específica o diferente.

1 **Artículo 28. Alcance de los conceptos.** Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

2 Concepto de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con número de radicado 1-2010-006635.

3 Nos estamos refiriendo a la providencia expedida por el Consejo de Estado – Sección Cuarta fechada veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2.008) con número de radicación 0500123310002000001275 01 con ponencia del Dr. Hector J. Romero Díaz.

Es decir, que contrario a lo afirmado por la parte demandante, con relación a este cargo, no es que no exista la tarifa aplicable para los vehículos oficiales, sino que la misma, se equipara a la de los vehículos particulares, tal como lo establece el artículo 3ero de la Resolución 1500 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, es decir, que quien está interpretando erróneamente la norma es LA DIAN no la Gobernación de Cundinamarca – Secretaría de Hacienda, puesto que la Administración Tributaria Departamental está recaudando y cobrando un impuesto legalmente establecido, siendo la demandante sujeto pasivo del mismo.

Por esta razón, bajo ningún aspecto para la vigencia en que se efectuó el cobro del impuesto (2011) se aplicó indebidamente la Ley 488 de 1998 y menos aún inaplicando la Ley 769 de 2002; ya que la norma aplicable del impuesto sobre vehículos automotores es la Ley 488 de 1998, el Estatuto de Rentas del departamento de Cundinamarca y la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte en materia de tarifas, por el contrario, la Administración Tributaria Departamental aplicó la ley en ejercicio de sus funciones. Tampoco se están usurpando funciones del legislador, como lo manifiesta la apoderada de LA DIAN.

➤ **ESPECIALIDAD DE LA LEY TRIBUTARIA**

Resulta importante y a la vez comprensible hacer notar del despacho judicial, lo relativo a los principios de interpretación normativa que establecen la preeminencia de algunas normas sobre otras, aunque estas tengan el mismo nivel jerárquico o carácter vinculante, ya que por razón de su contenido o materia, al regular plenamente una actividad o situación, no pueden quedar sujetas a pendientes o futuras clasificaciones o delimitaciones normativas.

De esta forma es conveniente insistir sobre la especialidad de la ley tributaria, presentando casos como el que indicó la Honorable Corte Constitucional respecto de la aplicación del precitado principio de especialidad en la sentencia C-339 de 2002, al expresar.

“El principio de especialidad se aplica entre normas de igual jerarquía, en este caso entre leyes y es claro que no se aplica a normas de distinta jerarquía, esto es, entre la Constitución y la ley, ya que en este evento se aplica la norma Constitucional. Desde este punto de vista, la interpretación restrictiva o la inaplicación de normas ambientales en razón al criterio temporal y de especialidad que efectúa el código de Minas, debe enmarcarse en las normas constitucionales protectoras del medio ambiente. Es decir, que si el constituyente de 1991 decidió que fuera el legislador el encargado de dictar disposiciones que regulan las relaciones que nacen de la actividad minera, también queda a cargo de éste establecimiento de las normas que regulen la problemática ambiental en el campo de la minería, que en la ley 685 de 2001 se encuentra en el capítulo XX (artículos 194 a 216)

Con lo cual establece que las normas mineras, regulan plenamente la materia de que tratan, y que la promulgación de otras normas de igual jerarquía como las de

regulación ambiental, no pueden abrogar, subrogar o derogar implícitamente normatividad expresa que ya hubiera tratado y definido completamente temas similares, de esta forma el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011, en razón de la especialidad estableció:

“Artículo 2. AMBITO DE APLICACIÓN:

Las normas de esta parte primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

(...)

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este código.

Artículo 3. PRINCIPIOS:

Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”
(Subrayado fuera de texto)

RESOLUCION 1500 DE 2005 - EQUIPARA OFICIALES CON LOS DE SERVICIO PARTICULAR

De acuerdo con lo establecido en la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte, **se equiparó los vehículos oficiales a los particulares**.

El artículo 3º de la Resolución 1500 de 2005 expedida por el Ministerio de Transporte, establece la clasificación de las Licencias, así:

“... Artículo 3º. Clasificación de las Licencias de Conducción. Las Licencias de Conducción se clasifican así:

- 1. Licencias de Conducción para vehículos automotores destinados al servicio particular. Dentro de esta clasificación quedan comprendidos los vehículos de servicio oficial, diplomático, consular y de misiones especiales.**
- 2. Licencias de Conducción para vehículos automotores destinados al servicio público”**

Lo anterior confirma que el artículo 143 de la Ley 488 de 1998 grava todos los vehículos, incluidos los oficiales, que la ley no hace ninguna distinción y que la

tarifa aplicable para vehículos oficiales se asemeja o la equiparan a los vehículos particulares, los equipara dice que son iguales.

Lo establecido en la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte, **que equiparó los vehículos oficiales a los particulares**, tiene una explicación y es que las licencias de conducción se crearon para dos tipos de vehículos, los vehículos particulares y los vehículos públicos, la Resolución 1500 de 2005 habla de 2 categorías de licencias particulares y públicos, sólo sacó 2 categorías, no hay licencia de tránsito para vehículos oficiales y que por esta razón, se equiparó la tarifa de vehículos oficiales a los vehículos particulares, **es decir, es por razón de la licencia; ya que los vehículos oficiales no tienen licencia o no constituyen una categoría específica o diferente, contrario a lo afirmado por el demandante en el escrito de la demanda.**

Por lo anterior y contrario a lo que afirma el demandante, la tarifa que aplicaba el Departamento de Cundinamarca para los vehículos oficiales era la establecida por el Ministerio de Transporte para los vehículos particulares, sin que en ningún momento, como lo afirma el demandante, el Departamento de Cundinamarca haya fijado una tarifa para los vehículos oficiales, ni se estén usurpando las funciones del legislador, porque el departamento de Cundinamarca, no tiene la competencia constitucional y legal para fijar la tarifa del impuesto sobre vehículos automotores, lo que hace es aplicar las tarifas establecidas por el Ministerio de Transporte para este efecto y para el caso, aplica la tarifa establecida para los vehículos particulares.

En la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte, se equiparó los vehículos oficiales a los particulares, cuya copia, se adjunta como prueba.

Por lo anteriormente expuesto, el vehículo de placas **OIL210** de propiedad de LA **DIAN** para la vigencia 2011 **SI** era materia del impuesto sobre vehículos automotores, lo que conllevó a la Administración Tributaria Departamental a proferir la respectiva **liquidación oficial de aforo No. 2048250 de mayo 02 de 2016 previo emplazamiento por no declarar**, de conformidad con el procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional aplicable también a las entidades territoriales y adoptado por el Departamento de Cundinamarca en la Ordenanza No. 216 de 2014 – Actual Estatuto de Rentas de Cundinamarca.

En ese orden de ideas, contrario a lo afirmado por la apoderada de **LA DIAN** en el escrito de la demanda, **NO ES CIERTO**, que, por parte de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, en su momento se esté interpretando y aplicando indebidamente la Ley 488 de 1998, además bajo ningún punto de vista el Departamento de Cundinamarca, creo el elemento – tarifa, porque es claro que el Departamento de Cundinamarca no tiene las facultades constitucionales y legales para hacerlo.

Cosa distinta y como se explicó anteriormente, es el hecho que con la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018 de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca y la Circular Instructiva No. 000022 del 19 de diciembre de 2018 emitida por el Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, la Secretaría de Hacienda Departamental resolvió cerrar el proceso de fiscalización que venía adelantando contra LA DIAN del vehículo de placas **OIL210** de la vigencia **2011**, pero ello no significa que al momento en que la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, efectuó el cobro del impuesto, el mismo fuera ilegal.

La Circular Instructiva No. 000022 del 19 de diciembre de 2018 emitida por el Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca con ocasión de la expedición de la Ordenanza No. 074 de 2018, dispuso entre otros aspectos:

“(…)

3. *Procesos de determinación en curso con relación a vigencias anteriores*

*En el caso de procesos de determinación oficial por vigencias anteriores a 2018, que se abrieron con posterioridad a la vigencia de la Ley 488 de 1998, y que no han sido enviados a la Dirección de Ejecuciones Fiscales para su cobro, se procederá a su cierre y se ordenará el archivo correspondiente con base en la línea jurisprudencial referida.
(…)”*

Como prueba del cierre de este proceso de fiscalización, adjunto como prueba, el histórico de pagos del vehículo de placas **OIL210** Vigencia **2011** donde el vehículo figura como **PROCESO FISCAL CERRADO**, documento que se descarga de la página de impuestos de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca (obra a folio 22 del expediente administrativo), lo que significa que además de configurarse la caducidad del Medio de Control, de no operar la configuración del silencio administrativo positivo alegado por la parte demandante, resulta inocuo continuar con el trámite del proceso judicial de la referencia o en otras palabras, se configura una carencia actual objeto del proceso judicial; ya que en todo caso, el proceso de fiscalización del vehículo de placas **OIL210** Vigencia **2011** está cerrado, es decir, que cualquier orden que el Despacho emitiera, en el sentido de declarar la nulidad de declarar la nulidad de los actos administrativos demandados resultaría inocua.

FRENTE AL CARGO: VIOLACIÓN DE ANTECEDENTES JUDICIALES – COSA JUZGADA MATERIAL PROPONGO COMO EXCEPCION DE FONDO: DENOMINADA INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL ASI:

COSA JUZGADA MATERIAL

En sentencia C- 693/2008 Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, sobre la COSA JUZGADA MATERIAL, señaló:

“(…)

COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL – Diferencias/COSA JUZGADA FORMAL Y COSA JUZGADA MATERIAL – Consecuencias.

*Esta corporación ha explicado que la cosa juzgada material se pretenda cuando después de proferido un fallo de constitucionalidad respecto de una norma determinada, la Corte debe estudiar otra disposición distinta que sea: (i) idéntica en su tenor a aquella sobre la cual recayó un pronunciamiento anterior, o (ii) no literalmente idéntica, pero con contenido normativo igual al de la otra examinada. En estos eventos, por cuanto el asunto objeto de juicio ya ha sido decidido anteriormente, la Sala Plena de la Corte debe proferir un fallo inhibitorio, por carencia de objeto de la decisión. **En cambio, si la norma acusada no es otra distinta de aquella sobre la cual recayó el fallo anterior, sino la misma norma antes examinada, se presenta el fenómeno de cosa juzgada juzgada formal, que puede dar lugar al rechazo de la demanda por el magistrado sustanciador.***

(…)”

Ahora bien, lo señalado por la Corte Constitucional en la anterior sentencia para demandas de los ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad. En materia de la jurisdicción contenciosa administrativa, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 26 de agosto de 1999 – Radicación ACU-822, sobre la cosa juzgada material, indicó:

“(…)

COSA JUZGADA - Formal y material, diferencias / COSA JUZGADA FORMAL / COSA JUZGADA MATERIAL / COSA JUZGADA - Requisitos como excepción / SENTENCIAS EN ACCIONES DE CUMPLIMIENTO - Efectos interpartes

La doctrina distingue dos modalidades: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera, opera cuando la sentencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios, como lo son el extraordinario de revisión y el extraordinario de súplica, que, se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. **La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.** La estructuración de la cosa juzgada para ser oponible como excepción a la iniciación y prosecución de un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de un fallo dictado en un primer proceso, 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. Así las cosas, por tratarse en este caso de partes diferentes y pretensiones distintas, en modo alguno puede predicarse que se está en presencia de la figura de la cosa juzgada, y muchísimo menos de sentencias con alcance erga omnes, puesto que los efectos de las sentencias que se profieren como consecuencia del ejercicio de la acción de cumplimiento tan solo producen efectos inter-partes y no de carácter general y absoluto, en cuanto definen el cumplimiento o incumplimiento de un deber legal o de un mandato contenido en un acto administrativo para cada evento en concreto.
(...)"

En este orden de ideas, desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinal, en el proceso de la referencia, **NO SE PRESENTA EN ESTRICTO SENTIDO LA COSA JUZGADA MATERIAL, NI TAMPOCO FORMAL, ALEGADA POR LA ENTIDAD DEMANDANTE EN SU ESCRITO DE LA DEMANDA**, por cuanto salta de bulto en el proceso que no se cumplen los requisitos de ley, por las siguientes razones legales:

- 1. No se predica identidad de partes:** Es decir, que se trate de unas mismas personas que figuren como sujetos pasivo y activo de la acción. No se trata de las mismas partes; ya que las sentencias a que hace referencia la entidad demandante en su escrito de la demanda sobre impuestos sobre vehículos oficiales, hace referencia a una demanda sin citar su número y a demandas de simple nulidad de al parecer actos administrativos territoriales. Señala la apoderada de LA DIAN en el libelo de la demanda:

"(...)
... y que en el asunto objeto de debate nos encontramos ante una situación jurídica en la que se demandaron por acción de simple nulidad actos administrativos de orden territorial, en principio podría decirse que tal institución jurídica no se halla presente, no obstante, dada la naturaleza del medio de control de nulidad, que el análisis de legalidad que se llevó a cabo se dio respecto de un tributo de orden nacional y que la autoridad que profirió la sentencia fue el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, se puede concluir que el aspecto sustancia debatido ante la Jurisdicción constituye cosa juzgada.
(...)"

Aunado a lo anterior, a la fecha se han proferido por esa Corporación, son dos (2) únicas sentencias, donde los sujetos pasivo y activo fueron los siguientes:

- ✓ Sentencia del 21 agosto de 2008 - expediente **15360**, con ponencia del Consejero Héctor J. Romero Díaz. Actor. Empresas Públicas de Medellín E.S.P
- ✓ Sentencia del 12 de marzo 12 de 2012 -expediente **18444**, con ponencia de la consejera Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor. Empresas Públicas de Medellín E.S.P – Demandado: Departamento de Antioquia.
- ✓ Sentencia del 10 de julio de 2014 -expediente **18823**, con ponencia del consejero Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Actor. Hernando Morales Plaza Demandado: Departamento de Caldas.

NO PUEDE ENTONCES ENTENDERSE, ¿CON QUÉ ARGUMENTO LA APODERADA DE LA DIAN ALEGA LA IDENTIDAD DE PARTES? SI EN EL PRESENTE PROCESO, LAS PARTES DEL PRESENTE PROCESO JUDICIAL, EL DEMANDANTE: LA DIAN Y EL DEMANDADO: LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA – SECRETARIA DE HACIENDA- ES EVIDENTE QUE LAS PARTES DEL PROCESO SON DIAMETRALMENTE DISTINTAS A LAS SENTENCIAS A QUE HACE REFERENCIA LA PARTE ACTIVA, SIN CONTAR QUE MENCIONA UNA SENTENCIA DE SIMPLE NULIDAD, SIN INDICAR, TAN SIQUIERA EL NUMERO Y LAS PARTE DEL PROCESO.

- 2. 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. POR TANTO, NO EXISTE IDENTIDAD DE OBJETO, PUEDE QUE LAS SENTENCIAS PROFERIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO Y QUE LA SUSCRITA RELACIONA ANTERIORMENTE, SE REFIERAN AL IMPUESTO SOBRE VEHICULOS OFICIALES, PERO ESO, NO QUIERE DECIR QUE LAS PRETENSIONES SEAN LAS MISMAS, DE HECHO, SE TRATA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES Y CONCRETOS DIFERENTES, EN EL PRESENTE PROCESO, LA ENTIDAD DEMANDANTE, SOLICITA, ENTRE OTROS, QUE EL JUEZ DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DECLARE LA NULIDAD DE LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO No. 2051777 DEL 2 DE MAYO DE 2016 PROFERIDA POR LA DIRECCIÓN DE RENTAS DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

ES DECIR, PREGUNTÓ: SI SE TRATA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DIFERENTES, PROFERIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS ¿BAJO QUÉ ARGUMENTO FÁCTICO Y LEGAL SE ALEGA LA IDENTIDAD DE OBJETO? EVIDENTEMENTE NO SE PRESENTA IDENTIDAD DE OBJETO.

- 3. Identidad de causa:** Cuando el motivo o razón que sirvió de fundamento a la primera demanda, se invoque nuevamente en una segunda. Con relación a la identidad de causa, considero que el demandante confunde la identidad del tema, esto es, impuesto sobre vehículos oficiales con la identidad de causa, porque la causa son los actos administrativos demandados materia del proceso judicial y con todo respeto, se puede

hacer incurrir al juez en un error por alegar una cosa juzgada, que a todas luces para este proceso judicial bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho **ES TOTALMENTE IMPROCEDENTE.**

Así las cosas, por tratarse en este caso de partes diferentes y pretensiones distintas, en modo alguno puede predicarse que se está en presencia de la figura de la cosa juzgada, y muchísimo menos de sentencias con alcance erga omnes, puesto que los efectos de las sentencias que se profieren como consecuencia del ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tan solo producen efectos inter-partes y no de carácter general y absoluto, en cuanto definen la nulidad de actos administrativos de carácter particular y concreto que están determinados en la demanda y en cuanto a las demandas de simple nulidad, aunque tienen efecto general, hay que citar el acto administrativo demandado, el proceso judicial en el que se declaró la nulidad y las partes para determinar si acoge a todo el territorio colombiano o a un solo Departamento.

En cuanto a la sentencia del 12 de marzo 12 de 2012 -expediente **18444**, con ponencia de la consejera Martha Teresa Briceño de Valencia. Actor. Empresas Públicas de Medellín E.S.P – Demandado: Departamento de Antioquia, es de anotar, que aunque se trató de una demanda bajo el medio de control de nulidad simple contra el artículo 2º y parágrafo del Decreto 1074 del 27 de mayo de 1999 expedido por la Gobernación de Antioquia, los efectos de la nulidad de este acto administrativo decretada por el Consejo de Estado, son únicamente con relación a este acto administrativo y no de otro, por cual, no se puede pretender extender los efectos de esta sentencia al caso sub - examine, sin que haya lugar a predicar **COSA JUZGADA** con relación a este acto administrativo.

Por lo anteriormente expuesto, le solicito **DENEGAR O DECLARAR IMPROCEDENTE LA COSA JUZGADA MATERIAL ALEGADA POR LA PARTE DEMANDANTE.**

TERCERA EXCEPCION DE FONDO - INNOMINADA: Solicito al Señor Juez declarar probadas las excepciones que se prueben en el curso del proceso.

III. **FRENTE A LAS PRETENSIONES:**

FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL DEMANDANTE:

Así las cosas, respecto a las pretensiones, me opongo a todas y cada una de ellas en cuanto tiene que ver con mi representado Departamento de Cundinamarca, por carecer de fundamento factico y jurídico como se expuso ampliamente el acápite de argumentos de defensa y excepciones.

PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, comedidamente, solicito a su Despacho:

- 1. DECRETAR PROBADA LA EXCEPCION PREVIA DE CADUCIDAD PARA DEMANDAR LA LIQUIDACIÓN OFICIAL DE AFORO Y DE LA RESOLUCION QUE RESOLVIÓ EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y ORDENAR LA TERMINACION DEL PROCESO JUDICIAL DE LA REFERENCIA.**

EN SUBSIDIO:

- 2. DECRETAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE FONDO DENOMINADAS LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS, CARENCIA ACTUAL DE OBJETO E INEXISTENCIA DE COSA JUZGADA MATERIAL**
- 3. NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRESENTADA POR LA DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES (DIAN) EN CONTRA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – SECRETARÍA DE HACIENDA DEPARTAMENTAL, EN RELACION CON LA RESOLUCIÓN 00002556 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2017, QUE RESOLVIÓ LA SOLICITUD DE DECLARATORIA DE SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO RESPECTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO CONTRA EL ACTO DE LIQUIDACION OFICIAL DE AFORO.**

IV. PRUEBAS

1. Téngase como pruebas las aportadas al expediente.
2. Oficio bajo el radicado mercurio 2020302112 del 20 de febrero de 2020 suscrito por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del departamento de Cundinamarca dirigido al Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, mediante el cual, solicita la información y todos los antecedentes administrativos objeto de la actuación del proceso.
3. Oficio bajo el radicado mercurio 2020305213 del 11 de marzo de 2020 suscrito por la Directora de Defensa Judicial y Extrajudicial del departamento de Cundinamarca dirigido al Director de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca, mediante el cual, se reitera a la Secretaría de Hacienda, la solicitud de los antecedentes administrativos objeto de la actuación del proceso y Auto de Cierre del proceso de fiscalización del vehículo de placas OIL759 de la vigencia 2011.

4. Reporte de la Rama Judicial del proceso judicial No. 2017-00247 expedido el 07 de mayo de 2020, donde consta, que la demanda del proceso judicial de la referencia fue radicada el 4 de diciembre de 2017.
5. Respuesta suscrita por el Director de Rentas y Gestión Tributaria bajo el radicado 2020302595 del 14 de febrero de 2020, a través del cual, remiten copia completa, íntegra y foliada del expediente que entre otros documentos y conforme a su requerimiento contiene la Liquidación Oficial de Aforo No. 2048250 del 2 de mayo de 2016 del vehículo de placas OIL210 por la vigencia 2011, **en 92 folios. SE APORTAN ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS EN 92 FOLIOS.**
6. Copia simple del fallo de primera instancia de 30 de enero de 2020 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta – Subsección B dentro del proceso judicial No. 2017-00254 de **LA DIAN CONTRA LA SECRETARIA DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**, en la cual, esa Corporación resolvió un caso similar al que se plantea en la presente demanda.
7. Copia simple de la Resolución 1500 de 2005 del Ministerio de Transporte
8. Copia simple de la Ordenanza No. 074 de 2018 y la Circular Instructiva 000022 del 19 de diciembre de 2018 de la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria de Cundinamarca
9. De ser necesario prueba documental adicional, solicito se oficie a la Dirección de Rentas y Gestión Tributaria de la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca – Dr. Eduber Rafael Gutiérrez Torres y/o quien haga sus veces, por ser esta la oficina de la Gobernación de Cundinamarca, de donde emanan los actos administrativos demandados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código General del Proceso.

V. ANEXOS

El Poder otorgado para actuar junto con los documentos que lo conforman, debidamente otorgado por la doctora María Stella González Cubillos, Directora de defensa Judicial y Extrajudicial de la Secretaría Jurídica de Cundinamarca.

VII. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho o en la Calle 26 No. 51-53 Torre Central – Piso 8, Dirección de Defensa Judicial y Extrajudicial de la

Secretaría Jurídica de Cundinamarca y a la dirección de correo electrónico:
claudia.franco@cundinamarca.gov.co y/o crfranco57@hotmail.com.

Del Señor Juez, respetuosamente,



CLAUDIA RUTH FRANCO ZAMORA

C.C. No. 39.531.711 de Bogotá

T.P. No. 57.164 del C.S.J

