

12:30

D-9749



Señores  
**HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

Referencia: **Demanda de Exequibilidad condicionada del artículo 30 de la Ley 101 de 1993.**

**CARLOS IVAN FERNANDEZ HERNANDEZ**, mayor de edad, vecino de Medellín, ciudadano colombiano, identificado con la cédula de ciudadanía número 70.048.460, abogado en ejercicio, con Tarjeta profesional número 23.599 del Consejo Superior de La Judicatura, con domicilio profesional en Medellín y concretamente en la carrera 25 No. 9 A Sur 176, Edificio El Galeón, sexto piso, teléfono 3170168, obrando en ejercicio de la prerrogativa que me confiere el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Nacional, de la manera más respetuosa presento demanda de exequibilidad condicionada contra el artículo 30 de la Ley 101 de 1993, artículo que reza como sigue:

**ARTÍCULO 30. ADMINISTRACIÓN Y RECAUDO.** La administración de las contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras se realizará directamente por las entidades gremiales que reúnan condiciones de representatividad nacional de una actividad agropecuaria o pesquera determinada y que hayan celebrado un contrato especial con el Gobierno Nacional, sujeto a los términos y procedimientos de la ley que haya creado las contribuciones respectivas.

Las colectividades beneficiarias de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras también podrán administrar estos recursos a través de sociedades fiduciarias, previo contrato especial con el Gobierno Nacional; este procedimiento también se aplicará en casos de declaratoria de caducidad del respectivo contrato de administración.

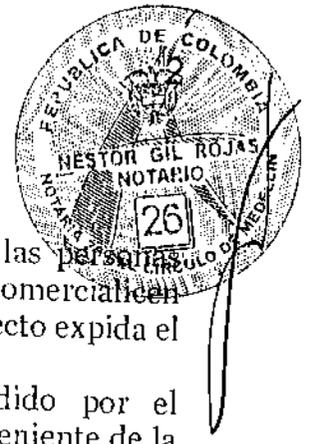
**PARÁGRAFO 1o.** Las entidades administradoras de los Fondos provenientes de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras podrán demandar por vía ejecutiva ante la jurisdicción ordinaria el pago de las mismas. Para este efecto, el representante legal de cada entidad expedirá, de acuerdo con la información que le suministrará el Ministerio de Hacienda, el certificado en el cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad.

**PARÁGRAFO 2o.** El recaudador de los recursos parafiscales que no los transfiera oportunamente a la entidad administradora, pagará intereses de mora a la tasa señalada para el impuesto de renta y complementarios.

Los hechos en que se fundamenta la presente demanda son como sigue:

**Primero:** Como ya se señaló, el legislador colombiano dictó la Ley 101 de 1993, y concretamente el artículo 30 de la misma, cuyo contenido ha sido reproducido en este escrito.

**Segundo:** El artículo 5º de la ley 118 de 1994, modificado por el artículo 2º de la ley 726 de 2001, establece lo siguiente:



“Serán recaudadores de la Cuota de Fomento hortifrutícola, las personas naturales o jurídicas y las sociedades de hecho, que procesen o comercialicen frutas u hortalizas, conforme a la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

El recaudador que acredite, mediante paz y salvo expedido por el administrador del fondo, la retención del pago de la cuota proveniente de la operación de venta que realicen los productores, quedará exento de efectuar nuevamente el recaudo.

PARÁGRAFO. Los recaudadores de la Cuota de Fomento Hortifrutícola deberán trasladar dentro del siguiente mes calendario la cuota retenida en el anterior.”

Intiséis  
Medellín  
Colombia

**Tercero:** El artículo 6° de la Ley 118 de 1994, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 6o. Los recaudadores de la cuota de Fomento Hortifrutícola que incumplan sus obligaciones de recaudar la cuota o de trasladarla oportunamente a la entidad que la administre, se harán acreedores a las sanciones establecidas a continuación:

- a) Asumir y pagar contra su propio patrimonio, el valor de la cuota dejada de recaudar;
- b) A pagar intereses moratorios sobre el monto dejado de trasladar por cada mes o fracción de mes calendario, de retardo en el pago.

PARÁGRAFO. La entidad administradora de la cuota de Fomento podrá adelantar los procesos administrativos y jurisdiccionales respectivos para el cobro de la cuota e intereses moratorios, cuando a ello hubiere lugar.”

**Cuarto:** Los artículos 1°, 2°, 3° y 4°, del Decreto 2025 de 1996 de la autoría del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, establecen lo siguiente:

“Artículo 1°. La Auditoría Interna de los Fondos constituidos con las contribuciones parafiscales del sector agropecuario y pesquero será el mecanismo a través del cual los entes administradores de los mismos efectuarán el seguimiento sobre el manejo de tales recursos. En desarrollo de este seguimiento la auditoría verificará la correcta liquidación de las contribuciones parafiscales, su debido pago, recaudo y consignación, así como su administración, inversión y contabilización. Lo anterior sin perjuicio de los demás controles establecidos por la Constitución Política y las leyes.

Parágrafo 1°. La Auditoría Interna presentará en las primeras quincenas de febrero y de agosto de cada año un informe semestral consolidado de su actuación al Órgano Máximo de Dirección del respectivo Fondo Parafiscal. Igualmente, certificará la información relativa a las cuotas parafiscales que no se paguen en tiempo o se dejen de recaudar, o cuando sean pagadas con irregularidades en la liquidación, en el recaudo o en la consignación, siempre y cuando tales situaciones no se hubieren subsanado.

Parágrafo 2°. La auditoría Interna también podrá efectuar, cuando fuere pertinente, mediciones a las áreas de producción y sobre la producción misma, así como realizar los aforos a las contribuciones parafiscales resultantes de tales mediciones.

“Artículo 2°. La Auditoría Interna de los Fondos Parafiscales será designada por el órgano máximo de dirección de dichos Fondos.

Los costos y gastos que demande la auditoría interna, serán sufragados con los recursos provenientes de las contribuciones parafiscales del respectivo Fondo.”

“Artículo 3°. Cuando así lo requiera la ley que establezca la respectiva contribución, el representante legal de la entidad administradora del correspondiente Fondo Parafiscal, solicitará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, autorización para efectuar visitas de inspección a los libros de contabilidad, soportes contables y registros de los sujetos de la contribución y de las entidades recaudadoras.

Para este efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la dependencia delegada para el efecto, expedirá la autorización correspondiente, en un término no

mayor de diez (10) días calendario, contados a partir de la radicación de la solicitud presente el representante legal de la respectiva entidad administradora.”



“Artículo 4°. Cuando las cuotas no se paguen en tiempo o se dejen de recaudar, o cuando sean pagadas con irregularidades en la liquidación, en el recaudo o en la consignación, el representante legal de la entidad administradora del respectivo Fondo Parafiscal, con fundamento en la certificación prevista en el inciso segundo del parágrafo primero del artículo primero de este decreto, enviará un reporte a la Dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito público delegada para el efecto, el cual contendrá por lo menos lo siguiente

1. Identificación del recaudador visitado.
2. Discriminación del periodo revisado.
3. La cuantía de las cuotas no pagadas en tiempo o dejadas de recaudar, o de aquellas pagadas con irregularidades en la liquidación, recaudo o en la consignación.
4. La información sobre las actuaciones adelantadas para solucionar las irregularidades o el retraso en el pago de que trata el numeral anterior.

Parágrafo 1°. La Dependencia delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá verificar la información a que se refiere el presente artículo en los libros de las personas obligadas a pagar la contribución y en los de los **recaudadores**. Igualmente podrá requerir a las entidades administradoras de los Fondos Parafiscales para obtener información adicional.

Parágrafo 2°. Una vez presentado el reporte de que trata este artículo, la dependencia delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en un término de diez (10) días calendario, comunicará su conformidad o inconformidad al representante legal de la entidad administradora, para que éste, en caso de conformidad, produzca la correspondiente certificación, que constituye título ejecutivo, en la cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad.

En caso de inconformidad, la entidad administradora del respectivo Fondo Parafiscal procederá a efectuar los ajustes propuestos por la dependencia delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a expedir, si fuere el caso, la certificación en los términos señalados en este parágrafo.

Parágrafo 3°. Las personas obligadas a la liquidación, pago, recaudo y consignación de las contribuciones parafiscales que se negaren a exhibir los libros de contabilidad se harán acreedoras a las sanciones establecidas por la ley.” (negrillas fuera de texto)

**Quinto:** En los términos de la Resolución 166 de 28 de enero de 2009, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público delega en el director de gestión de fiscalización de la DIAN, la facultad de declarar la conformidad o inconformidad con los reportes rendidos por los representantes legales de las entidades administradoras de los fondos, cuando las cuotas respectivas no se paguen en tiempo, no hayan sido recaudadas o se paguen con irregularidades en la liquidación, en el recaudo o en la consignación respectiva.

#### **MOTIVOS POR LOS CUALES SE INTERPONE LA ACCION:**

Básicamente encuentra el ciudadano que solicita la declaratoria de exequibilidad condicionada, que el artículo 30 de la Ley 101 de 1993, **no le confiere al obligado al pago de las contribuciones parafiscales agropecuarias el derecho a intervenir en la actuación que se desarrolla ante el Ministerio de Hacienda (hoy en día la DIAN)**, de suerte que la entidad administradora de fondos con base en el documento que expide el Ministerio de Hacienda (hoy en día la DIAN), podrá expedir un certificado en el cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad, certificado que presta mérito ejecutivo.

Así las cosas el Ministerio de Hacienda (hoy en día la DIAN) puede producir cualquier certificado que a bien le venga en gana, sin haber

Veintiséis  
de Medellín  
de Colombia



hecho parte al obligado al pago de la contribución parafiscal del procedimiento administrativo en el cual se determinarán sus obligaciones, sin haberle garantizado al obligado al pago de la obligación parafiscal el derecho de defensa a través de la solicitud de pruebas, sin notificarle al obligado al pago de la contribución parafiscal el derecho a interponer recursos contra el acto administrativo, en cuyos términos la administración determina su obligación y si que menos sin garantizarle al obligado al pago de la contribución parafiscal el derecho a, eventualmente, recurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se trata pues el artículo 30 de la Ley 101 de 1993 de una disposición que obviamente viola el derecho de defensa y concretamente el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Cosa distinta ocurriría si se hubiera previsto que la entidad administradora enviara el respectivo derecho de petición al Ministerio de Hacienda (hoy la DIAN), que la entidad administrativa informara al obligado a la contribución parafiscal acerca de dicho derecho de petición, que se vinculara al obligado del pago de la contribución parafiscal al proceso de determinación de la deuda, que se le asegurara el derecho a solicitar pruebas y a controvertir las mismas, que se le notificara el acto por medio del cual la administración establece la deuda a su cargo y se le anunciaran los recursos procedentes con la posibilidad de acudir, si ello fuere necesario, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La inexecutable de la norma, es decir del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 es, entonces, flagrante.

Lo anterior, más aún, si se tiene en cuenta el inciso 2º del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, artículo que reza:

**“Artículo 38. Intervención de terceros.** Los terceros podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada, en los siguientes casos:

1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.
2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios. (resaltos fuera de texto)
3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

**Parágrafo.** La petición deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 16 y en ella se indicará cuál es el interés de participar en la actuación y se allegarán o



solicitarán las pruebas que el interesado pretenda hacer valer. La autoridad que tramita la resolverá de plano y contra esta decisión no procederá recurso alguno.

Ahora, no es necesario referirse a la ley que viene de aludirse, pues disposiciones similares estaban contenidas en el artículo 28 del Decreto Ley 1º de 1984.

"Artículo 28: Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35"

"Artículo 14. Citación a Terceros. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trató el artículo siguiente."

"ARTÍCULO 34. Pruebas. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado."

"Artículo 35. Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título".

Así las cosas la ley 101 de 1993, dictada con posterioridad al Decreto Ley 1º de 1984, resulta violatoria del artículo del inciso 1º del artículo 29 de la constitución nacional y de lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-521 de 19 de septiembre de 1992, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero.

Poco más podría decirse a la Corte en este sentido, pues la violación es flagrante y evidente.

Veintiséis  
de Medellín  
de Colombia



Sin embargo existe un antecedente jurisdiccional en la materia proveniente de la misma Corte Constitucional en un asunto relacionado con los derechos que tienen los deudores subsidiarios y solidarios de intervenir en la actuación tributaria; decisión esta en la cual se reconoce, que pese a que el Estatuto Tributario no establezca una forma de vincular a ese tipo de deudores al proceso de determinación de impuestos o de sanciones, los mismos deben ser citados al proceso, tienen derecho a ejercer su defensa, a ser notificados de las decisiones, a interponer recursos, e incluso acudir ante la vía de lo contencioso administrativo. Tal decisión es la C -1201 de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy C., cuyos apartes se citan en el presente escrito.

veintiséis  
de Medellín  
de Colombia

“En este punto la Corte debe expresar que resulta necesario hacer una revisión de algunas de las consideraciones que se hicieron en la Sentencia C-210 de 2000, con ocasión de la acusación formulada en contra del artículo 794 del Estatuto Tributario; especialmente aquellas mediante las cuales se despachó como improcedente el cargo aducido por desconocimiento al debido proceso, que el demandante había edificado con apoyo en lo dispuesto por el primer inciso del actual artículo 828-1 del Estatuto Tributario. No obstante, la revisión de estas consideraciones no implica un cambio jurisprudencial, toda vez que el asunto de fondo que se juzgaba en aquella oportunidad era la constitucionalidad de la responsabilidad solidaria de los socios por las obligaciones de la sociedad, asunto sustancial diferente del que ahora ocupa la atención de la Corporación, que es la forma procesal en la cual dicha responsabilidad se hace efectiva por la vía administrativa.

Como se dijo, en aquella oportunidad la Corte estimó que como la autoridad administrativa tributaria no juzgaba una conducta punible o disciplinaria del socio en su calidad de deudor solidario, no se hacía necesario vincularlo al proceso de determinación de la obligación tributaria, bastando con notificarle el mandamiento de pago proferido dentro del proceso de ejecución coactiva.

Al respecto estima ahora la Corporación que el anterior fundamento resulta inadmisibles, pues parte del error evidente que consiste en suponer que el derecho de defensa y contradicción se circunscribe al ámbito de la actividad punitiva y sancionatoria del Estado. Tal error es evidente, pues la misma Constitución perentoriamente expresa que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”, por lo cual incluye su vigencia dentro de la actuación administrativa tributaria.

De otro lado, la Corte en esa oportunidad consideró que dado que la relación jurídica tributaria sustancial se traba exclusivamente entre la Nación y el sujeto pasivo, es decir los contribuyentes o responsables directos del pago del tributo, los efectos jurídicos del acto administrativo mediante el cual culminaba el proceso de determinación oficial de los tributos no se extendían más allá.

La anterior conclusión resulta nuevamente equivocada, toda vez que si bien la relación jurídica tributaria sustancial nace entre el Estado y los directamente responsables, debe admitirse que el efecto de la solidaridad consiste precisamente en extender el ámbito de la responsabilidad tributaria, de manera que pueda ser exigida a otros sujetos distintos del directamente obligado. Esta extensión sustancial de la responsabilidad, hace que en el terreno procesal los deudores solidarios no puedan ser considerados como terceros ajenos al asunto, sino como terceros “interesados”, verdaderos titulares de legitimación procesal pasiva, en las mismas condiciones del directamente obligado.

Si el proceso de determinación de la obligación tributaria tiene por objeto construir un título ejecutivo en el que conste de manera expresa, clara y exigible la responsabilidad tributaria



del sujeto pasivo directamente obligado, dado que esa responsabilidad es la misma que le puede ser exigida al deudor solidario, éste último debe ser vinculado a tal proceso de determinación, de manera que el mismo título ejecutivo que de él resulta le pueda ser oponible posteriormente durante el trámite de la ejecución coactiva.

Obviamente no es cierto que el acto administrativo de determinación de la obligación tributaria no tenga efectos respecto del deudor solidario, como lo consideró en aquella oportunidad esta Corporación, pues resulta obvio que él tiene una responsabilidad que nace de la ley, que lo obliga a satisfacer las obligaciones en tales actos establecidas. En tal virtud, dado que actualmente no existe en el Estatuto Tributario una norma expresa que señale que el deudor solidario debe ser vinculado al referido proceso, resulta forzoso concluir que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, ubicado en el capítulo referente a las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, que prescribe que cuando de ellas se desprenda que hay particulares que puedan resultar afectados en forma directa, a ellos debe comunicarse la existencia de la actuación y el objeto de la misma. El texto de la norma es el siguiente:

"Art. 28. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma."

Vinculado el deudor solidario al proceso de determinación de la obligación tributaria en la forma prescrita por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo, el acto administrativo con el que este proceso finaliza, sea una liquidación oficial ejecutoriada o cualquier otro acto de la administración de impuestos debidamente ejecutoriado en el que se fijen sumas líquidas de dinero a favor del fisco, pueden ser oponibles en su calidad de título ejecutivo, así como el mandamiento de pago proferido dentro del proceso de ejecución coactiva con fundamento en él.

Sobre este supuesto, es decir previa comunicación del inicio de la actuación administrativa al deudor solidario, no se hace necesario que se profiera un título ejecutivo independiente y adicional en contra él, sino que el título ejecutivo contra el deudor principal lo será igualmente contra el deudor solidario, como lo propone el inciso segundo del artículo 828-1, ahora acusado.

12. Ahora bien, la comunicación del inicio de la actuación administrativa al deudor solidario llevada a cabo en la forma prevista por el artículo 28 del Código Contencioso Administrativo no modifica las normas del procedimiento administrativo de determinación de las obligaciones tributarias. Es más, la aplicación de dicha norma al procedimiento tributario está prevista expresamente por la legislación. En efecto, el inciso segundo del artículo 1° del Código Contencioso Administrativo es del siguiente tenor:

"Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles."

Evidentemente, el Estatuto Tributario es una de esas leyes especiales que regulan un procedimiento administrativo especial. No obstante, como no contiene ninguna norma que indique en qué momento y de qué forma debe ser vinculado el deudor solidario al proceso administrativo de determinación de la obligación tributaria, debe entenderse que se trata de un asunto "no previsto", por lo cual, conforme al inciso segundo del artículo 1° del C.C.A., debe aplicarse el artículo 28 del mismo ordenamiento, sin que ello conlleve la modificación del resto de las normas que configuran el procedimiento administrativo tributario. Simplemente la aplicación de esta norma permite que se integre adecuadamente el litis consorcio pasivo, dando oportunidad a los deudores solidarios de ejercer su derecho al debido proceso. Las reglas sobre competencia, términos procesales, medios de prueba, recursos, etc., siguen siendo los mismos. Es más, como lo señalan varios de los intervinientes, actualmente es aceptada tal posibilidad de intervención de los terceros responsables mediante la integración de un litis consorcio facultativo, sin que ello implique alteración de las normas de procedimiento vigentes. Por ello, la comunicación surtida en los términos del artículo 28 del C.C.A. no tiene el efecto de modificar las disposiciones procedimentales tributarias.

veintiséis  
de Medellín  
de Colombia



No se trata pues de que exista una comisión legislativa como lo propone el demandante, sino que hay un asunto "no previsto", que debe regularse por las normas generales contenidas del C.C.A., por decisión expresa del legislador.

13. Abundando en razones, debe decirse que la vinculación del deudor solidario a la actuación administrativa que busca determinar la existencia de una obligación tributaria es importante por varias razones adicionales. No solo porque él puede resultar obligado a satisfacer la obligación en virtud de la solidaridad, sino porque su derecho de defensa adquiere particularidades frente al del deudor principal, dado que, de acuerdo con el régimen de la solidaridad, el deudor solidario puede interponer no sólo las excepciones que emanan de la relación jurídica sustancial, sino también las que emanan de su condición particular. Además, otras razones derivadas del derecho a la igualdad contribuyen a concluir que esta vinculación es constitucionalmente inexcusable. En efecto, si se prescinde de la vinculación del deudor solidario, se le otorga un tratamiento distinto al que se le dispensa al deudor principal. Este último podrá contestar el requerimiento inicial, pedir pruebas, ser notificado de la liquidación oficial, interponer recursos contra ella por la vía gubernativa, e incluso acudir ante la jurisdicción contenciosa a fin de discutir su validez; al paso que al deudor solidario sólo se le permitirá interponer excepciones contra el mandamiento de pago, dentro del proceso de ejecución coactiva.

Se dirá, como lo hacen algunos de los intervinientes, que no está prohibido que el responsable solidario se constituya en litisconsorte facultativo, para que defienda sus intereses dentro del proceso tributario de determinación de obligaciones; empero, esta facultad no asegura en absoluto su derecho constitucional al debido proceso, ni las garantías de defensa y contradicción que personalmente le asisten. Por ello su vinculación personal resulta ineludible. El conocimiento oportuno de un proceso administrativo que puede vincular su responsabilidad y la posibilidad real de intervenir en él son derechos constitucionalmente protegidos, de manera que tal asunto no puede dejarse al garete, como lo propone la intervención del Ministerio de Hacienda, para quien "es claro que desde un comienzo, sobre todo tratándose de socios en donde el ente colectivo es el contribuyente o deudor principal, es muy probable que tengan (los deudores solidarios) conocimiento de las obligaciones tributarias de dicho ente."

Manifestado lo anterior, de la manera más respetuosa solicito a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad condicional de la norma que en este escrito se impugna, manifestando que los obligados al pago de las contribuciones parafiscales, así como los recaudadores de las mismas, deben ser puestos en conocimiento de :

- El derecho de petición que la entidad administradora de fondos le dirige al Ministerio de Hacienda (hoy DIAN).
- La posibilidad de solicitar e intervenir en las pruebas que se llegaren a realizar durante el procedimiento.
- La posibilidad de ser notificados de la información que suministre el Ministerio de Hacienda,.
- La posibilidad de interponer recursos contra el acto que contiene la liquidación proveniente del Ministerio de Hacienda y la posibilidad de acudir ante lo contencioso administrativo contra dicho acto.

veintiséis  
de Medellín  
de Colombia



**NOTIFICACIONES:**

Oiré notificaciones en la siguiente dirección: Carrera 25 No. 9 A 176, Edificio El Galeón, sexto piso, teléfono 3170168, Medellín.

**COPIAS:**

Copia de la demanda para la Corte Constitucional.

Copia de la demanda para el archivo de la Corte Constitucional.

Reintiséis  
de Medellín  
Colombia

De los Señores Magistrados de la Corte Constitucional,

**CARLOS VAN FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.**  
C.C. 70.048.460  
T.P. 23.599 del C.S.J.

Cc 70 048.460 del  
TP 23599 CSJ



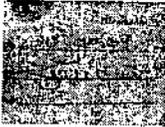
notariaveintiseis  
Medellin  
Colombia

PRESENTACIÓN PERSONAL

26 notariaveintiseis  
Nestor Gil Rojas

Memorial dirigido a: SEÑORES HONORABLES MAGISTRADOS DE LA  
CORTE CONSTITUCIONAL  
fue presentada ante este despacho Notarial por:  
FERNANDEZ HERNANDEZ CARLOS IVAN  
can: C.C. 70048460 y T.P. 23599

Medellin viernes, 14 de junio de 2013

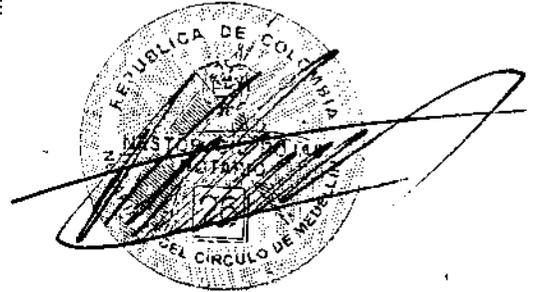


CH1WY0BUMNSV5V9E

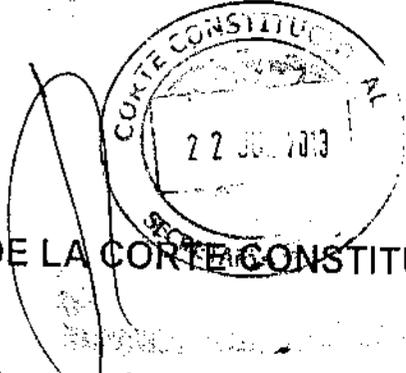
Verifique los datos impresos en  
este documento ingresando a  
[www.notariaenlinea.com](http://www.notariaenlinea.com)

notariaveintiseis

NESTOR GIL ROJAS  
NOTARIO 26 DEL CIRCULO DE  
MEDELLIN



notariaveintiseis  
notariaveintiseis  
notariaveintiseis  
notariaveintiseis



1  
hora 43  
conferencia

Señores  
HONORABLES MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL  
E. S. D.

Referencia: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 30 (parcial) de la Ley 101 de 1993.  
Expediente: D-9749  
Demandante: Carlos Iván Fernández Hernández.  
Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos.  
Asunto: Cumplimiento de requisitos para la admisión de la demanda de inexecutableidad.

Respetado señor Magistrado sustanciador:

CARLOS IVAN FERNANDEZ HERNANDEZ, mayor de edad, vecino de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía número 70.048.460, de la manera más respetuosa procedo por medio del presente escrito a subsanar los requisitos exigidos para la admisión de la demanda de la referencia, de acuerdo con lo ordenado por su despacho, en auto de 15 de julio de 2013.

Con todo el respeto que me merece el Señor Magistrado, considero que el asunto que nos ocupa tiene importancia constitucional, en la medida en que la norma, cuya declaratoria de exequibilidad condicionada se solicita, es una norma que permite que con fundamento en la "información" suministrada en principio por el Ministerio de Hacienda, actualmente por la DIAN, una entidad de carácter privado, como lo son las entidades administradoras de los fondos provenientes de contribuciones parafiscales, agropecuarias y pesqueras, puedan crear un título ejecutivo en contra del obligado al pago de la contribución parafiscal o del retenedor de la misma.

Es indiscutible que la "información" que suministra actualmente la DIAN, es la base obligacional que permite crear el título ejecutivo, base que es expedida por la DIAN a espaldas del obligado al pago de la contribución o del retenedor de la misma, de suerte que dichas personas no tienen oportunidad alguna de participar en el proceso dentro del cual se establece el fundamento obligacional a su cargo.

En efecto, la norma fue entendida así por el ejecutivo y basta al respecto referirse al párrafo 2º del numeral 4º del artículo 4º del Decreto 2025 de 1996, a cuyo tenor se establece que la dependencia delegada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en un término de 10 días calendario, comunicará su conformidad o inconformidad al representante legal de la entidad administradora, para que este, **en caso de conformidad**, produzca la correspondiente certificación que constituye título ejecutivo, en la cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad.

Así las cosas, quien determina el monto de la obligación es la entidad administradora; se reitera, sin que los obligados al pago de la contribución, o retenedores de la misma, tengan derecho a intervenir en el proceso en cuyos términos se fija dicho monto.

Tan tiene relevancia constitucional el asunto que nos atañe, que la Corte Constitucional se ocupó de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 828-1 del Estatuto Tributario a falta de un procedimiento concreto en dicho estatuto para vincular dentro del proceso de determinación del impuesto del obligado principal, a los deudores solidarios; indicando que dicho vacío legal solo podía ser subsanado bajo el entendido de que en el proceso de determinación de la obligación tributaria, a cargo del obligado principal, se implementara con fundamento en el artículo 28 del Decreto ley 1º de 1984, un procedimiento que permitiera garantizar a los deudores solidarios su derecho a participar en el proceso que se sigue para la determinación del impuesto, es decir que se vinculara a la actuación gestada de oficio por la DIAN (a través, sea de una liquidación de corrección, de aforo, de la imposición de una sanción etc.) al deudor solidario, entendiéndose que en la medida en que este resultaba afectado por la actuación administrativa, debería garantizársele, íntegramente, el derecho de defensa, vinculándolo al proceso de determinación de la obligación tributaria, o de la sanción tributaria; de manera que si dicha vinculación no se realizaba en debida forma, la actuación administrativa resultaba inoponible al deudor solidario como tal.

En efecto, la Corte, ante el **silencio de la legislación**, manifestó en la sentencia C-1201 de 2003, con ponencia del doctor Marco Gerardo Monroy C., que el deudor solidario debía ser vinculado a la actuación a través de la notificación de la misma; debía ser notificado del acto administrativo a efectos de poder interponer recursos por vía gubernativa e incluso de poder acudir ante la jurisdicción contenciosa, a fin de discutir su validez.

Cabe advertir que en la sentencia que viene de mencionarse, se hace claridad absoluta respecto de la diferencia que existe entre la actuación a través de la cual se determina la obligación tributaria, y el título ejecutivo como tal, título que no será oponible al deudor solidario si este no tuvo la oportunidad de participar en toda la actuación administrativa a través de su vinculación al proceso de determinación del impuesto, o de imposición de la sanción; de la notificación de la decisión que al respecto se tomare y de la advertencia de los recursos que contra dicha decisión caben, a fin de que la decisión definitiva y que sirve de base al mandamiento de pago, le fuera oponible a dicho deudor.

La Corte en esa oportunidad se refirió, como ya lo he resaltado, no a una violación directa de la Constitución a través de una ley que

manifiestamente infringiera la misma sino precisamente al hecho de que el silencio de la Ley ameritaba condicionar su exequibilidad a la aplicación de las normas legales que rigen el debido proceso.

En el caso que nos ocupa, el aparte pertinente del párrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 señala que "las entidades administradoras de los fondos provenientes de contribuciones parafiscales podrán demandar por vía ejecutiva **ante la jurisdicción ordinaria** el pago de las mismas. Para este efecto, el representante legal de cada entidad expedirá, **de acuerdo con la "información" que le suministrará el Ministerio de Hacienda**, el certificado en el cual conste el monto de la deuda y su exigibilidad".

Así las cosas, la ley guarda silencio respecto de toda vinculación del obligado al pago de la cuota parafiscal o del retenedor de la misma al procedimiento a través del cual el Ministerio de Hacienda determina las obligaciones a su cargo. Y tal silencio no solo ha permitido que la reglamentación contenida en el párrafo 2º del numeral 4º del artículo 4º del Decreto 2025 de 1996, no cobije la obligación de vincular al obligado al pago de la contribución parafiscal o al recaudador de la misma, al proceso de determinación de su obligación sino que de manera similar a lo que ocurre con los deudores solidarios, se viole el debido proceso como resultado del vacío legal acerca del derecho que tienen tales personas a ser vinculados a la actuación administrativa, a solicitar pruebas, a ser notificados de los actos que en la misma se dicten e incluso de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

La situación es pues absolutamente similar a la contemplada en la sentencia de la Corte Constitucional ya mencionada, y lo que se está solicitando es que la Corte manifieste que el párrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 es exequible, siempre y cuando se le garantice a los obligados al pago de la contribución o a los retenedores de la misma, el derecho a intervenir en la actuación administrativa en cuyos términos se determina la obligación a su cargo, obligación que una vez determinada autoriza a los fondos para, replicando el acto administrativo en el cual conste la obligación a cargo, expedir el certificado que presta mérito ejecutivo.

Por tanto no cabe la menor duda, teniendo en cuenta sobre todo el precedente sentado por la Corte Constitucional, que el asunto reviste importancia constitucional.

Dicho lo anterior, su despacho considera que la acusación, aunque clara, carece del requisito de certeza, puesto que de la integridad del artículo 30 de la Ley 101 de 1993, no se puede concluir que la "información" que suministra el Ministerio de Hacienda (o actualmente la DIAN), sea el título ejecutivo con base en el cual se inicia el proceso ejecutivo, puesto que de la lectura de la disposición demandada, se

concluye que la finalidad de dicha comunicación es el soporte del acto que expide la entidad administradora de los recursos, siendo este el verdadero título ejecutivo que soporta el inicio del proceso; de manera que la "información" del Ministerio, o de la DIAN, no tiene la posibilidad de afectar a ningún sujeto, en cuanto la misma no modifica situación jurídica alguna por lo que no tiene fundamento considerar que dicha "información" debe ser el producto de una actuación administrativa que deba seguir el debido proceso.

- I. Con todo el respeto que me merece la Corte y el magistrado sustanciador, considero que la acusación como tal si reúne el requisito de certeza y así voy a demostrarlo:
  - 1.1. Es cierto que la actuación del Ministerio (hoy en día la DIAN), no constituye el título ejecutivo, pero no es menos cierto que dicho título se construye con fundamento en la "información" que suministra el Ministerio (hoy en día la DIAN), o sea que es la DIAN la que determina la obligación a cargo, de manera entonces, que los representantes de los fondos no hacen más que replicar en el certificado que expiden, la decisión que respecto de la obligación de pagar la deuda y del monto de la misma, expide la DIAN; por ende, es evidente que la "información" de la DIAN, acerca de la obligación de pagar la deuda y del monto de la misma, constituye el fundamento mismo del título ejecutivo, fundamento este que en razón del vacío en que se incurre en el parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993, se dicta a espaldas del administrado y concretamente a espaldas del obligado al pago de la contribución parafiscal o de la recaudación de la misma.

Y es que es evidente que uno de los requisitos del título ejecutivo, es más una condición sine qua non del título ejecutivo, consiste en la "información" que suministre la DIAN respecto de la obligación de pagar la deuda y del monto de la misma, de manera que el título ejecutivo no puede concebirse sin dicha "información".

- 1.2. No cabe la menor duda de que al tenor de lo previsto en el artículo 43 de la ley 1437 de 2011 que la "información" que suministra la DIAN a los administradores de los fondos, no solo constituye un requisito mismo de procedencia y pertinencia de la expedición del título ejecutivo, título que debe replicar dicha "información", sino que la mal llamada "información" constituye un acto administrativo definitivo porque en sus términos se decide el fondo del asunto de manera indirecta.

En efecto lo que la autoridad administrativa hace a través de la mal llamada "información", es determinar la existencia de la

obligación a cargo de una persona, o sea declarar que dicha persona está obligada a pagar la contribución, o es retenedora de la contribución parafiscal y de la exigibilidad de dicha obligación.

Así las cosas, es la administración la que dicta el acto administrativo que afecta al sujeto y con base en el cual se produce la certificación en la cual consta el monto de la deuda y su exigibilidad, certificación que a su vez constituye el título ejecutivo.

En consecuencia, la mal llamada "información" es en efecto un acto administrativo que decide indirectamente sobre los aspectos neurálgicos de la obligación, cosa distinta es que ese acto administrativo como tal no constituya el título ejecutivo, pues tal título no puede ser otra cosa, que una réplica de la obligación que ha sido determinada y cuantificada por la administración.

1.3. Consecuentemente con lo anterior, resulta violatorio del debido proceso y concretamente del artículo 29 de la Constitución Nacional, el hecho de que la mal llamada "información" que ciertamente no constituye título ejecutivo, pero que es un elemento neurálgico para la conformación del mismo, sea dictada en contravía de los principios que rigen el derecho de defensa y del debido proceso, derechos que como bien lo ha señalado la Corte, se aplican a las actuaciones administrativas y en contravía de lo previsto por el numeral 2º del artículo 38 de la Ley 1437 de 2011.

1.4. Por ende, resulta absolutamente cierto que la "información" que suministra el ente administrativo no solo constituye un acto administrativo sino un acto administrativo que se configura como la fuente obligacional que permite expedir el título ejecutivo.

Una cosa es el título ejecutivo como tal y otra la fuente obligacional que lo respalda o que le sirve de antecedente y sin duda alguna en razón de la correspondencia que debe existir entre dicho título y la mal llamada "información" que suministra el ente administrativo, la fuente obligacional se gesta en dicha "información", cosa que es clara al tenor de lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993, cosa de la cual no cabe duda alguna y de la cual hay absoluta certeza.

1.5. Finalmente, entonces, no cabe el menor asomo de duda acerca de que no se puede predicar por parte de la administración una obligación a cargo de un administrado a

espaldas de dicho administrado y que el proceso de determinación de dicha obligación constituye una actuación administrativa que debe regirse por las reglas del debido proceso.

Creo haber cumplido, satisfactoriamente, con uno de los requisitos que solicita la Corte, en el sentido de explicar la certeza de la acusación, cosa distinta es que la Corte, con posterioridad a la admisión de la demanda, manifieste, lo cual sería muy extraño, que la actuación de la DIAN, en efecto no constituye fuente obligacional alguna, pues he sido claro al resaltar que en efecto la obligación nace de la mal llamada "información" y que es con base en esa "información" que se expide el título ejecutivo.

- II. Señala el Señor Magistrado Ponente que la falta de certeza en la acusación se aprecia en el presupuesto de la misma, ya que para el demandante el propio artículo 30 de la ley 101 de 1993 debería prever la realización de una actuación administrativa que garantizara el debido proceso, por lo que, ante su no inclusión, señala una contradicción con el artículo 29 de la Constitución. Agrega la Corte que esta afirmación se presenta contra un contenido inexistente en el artículo 30 del mencionado cuerpo normativo, agregando la Corte que en efecto no se explica en la demanda por qué la garantía al proceso administrativo debería haberse incluido en el artículo 30 de la ley 101 de 1993.

Al respecto considero pertinente señalar lo siguiente:

- 2.1. Como ya se ha demostrado, la "información" que provee la DIAN no es una mera "información" sino la fuente obligacional que sirve de base al título ejecutivo; tanto así que como lo prevé el parágrafo 1º del numeral 4º del artículo 4º del Decreto 2025 de 1996, "la DIAN puede verificar la "información" a la que se refiere el presente artículo en los libros de las personas obligadas a pagar la contribución y en los de los recaudadores.."
- 2.2. Como ya se ha demostrado el parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 no prevé ningún mecanismo para que los obligados al pago de la contribución parafiscal o los retenedores de la misma, intervengan en lo que realmente si es una actuación administrativa, como lo es la de la determinación de la obligación a su cargo.
- 2.3. En la demanda no se solicita, propiamente hablando, que la garantía al debido proceso administrativo debería haberse incluido en el artículo 30 de la ley 101 de 1993, sino que se

señala que a falta de tal previsión se declare que dicho artículo solo puede entenderse como constitucional en la medida en que se garantice, de acuerdo con lo que prevé la ley, el derecho que tiene el presunto obligado a intervenir en el proceso administrativo, en cuyos términos se establece la obligación a su cargo, el monto de dicha obligación y la exigibilidad de la misma.

No cabe entonces vacilación alguna acerca de las razones por las cuales, o bien en el párrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993 se debió haber previsto la intervención del posible afectado en la actuación administrativa que concluye en la declaración unilateral de voluntad, en cuyos términos la administración determina y cuantifica la obligación, o que precisamente en razón de la inexistencia de tal previsión, dicho párrafo solo puede ser interpretado de manera constitucional, siempre y cuando se garantice a la persona afectada por la determinación y la cuantificación de la obligación el derecho a intervenir en la actuación administrativa.

Por esta razón explico de manera contundente, en la demanda los motivos por los cuales, o bien en la norma cuya exequibilidad condicionada se solicita, se debió haber previsto un procedimiento para que el obligado al pago de la contribución parafiscal o del recaudador de la misma, interviniese en la actuación administrativa en cuyos términos se establece la obligación a su cargo, o bien se indique que en razón de tal vacío, debe entenderse que la norma solamente es constitucional siempre y cuando se garantice a quien pueda resultar afectado por la "información" proveniente de la DIAN, el derecho a intervenir en la actuación en la cual se establece el monto de la obligación y su exigibilidad, garantía que ante el silencio legal solo resulta eficaz si se entiende que el afectado, por la decisión, tiene derecho a intervenir en la actuación de acuerdo con lo previsto en el artículo 38 de la ley 1437 de 2011 y los artículos concordantes con el mismo.

- III. Manifiesta la Corte que el reparo que hace cobra sentido sobre todo por la existencia en el ordenamiento jurídico de disposiciones como la contenida en el artículo 5º de la Ley 1066 de 2006 y los artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario, las cuales regulan el procedimiento de cobro coactivo por parte de, entre otras, las instituciones que administran recursos públicos nacionales, agregando que dicho proceso prevé la realización de un procedimiento con toda las garantías exigidas en el artículo 29 de la C.N.

Al respecto y para obviar tal reparo me permito manifestar lo siguiente:

- 3.1. En primer lugar, existe una diferencia notable entre el acto que determina y cuantifica la obligación y el título ejecutivo como tal; no cabiendo incertidumbre alguna respecto de que el acto que determina y cuantifica la obligación proviene de la DIAN, cosa distinta es, como ya lo dijimos, que el título ejecutivo provenga de las entidades administradoras de los fondos provenientes de contribuciones parafiscales, agropecuarias y pesqueras.

Así las cosas lo que se está discutiendo no es el derecho de defensa frente al título ejecutivo como tal, sino el derecho de defensa frente a la actuación administrativa en cuyos términos se determina y cuantifica la obligación, actuación que al tenor de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 30 de la Ley 101 de 1993, no prevé la intervención del obligado al pago de las contribuciones parafiscales, o al recaudo de las mismas,

Consecuentemente la violación al debido proceso por ausencia de un procedimiento que garantice el derecho de contradicción y de defensa, no se predica en la demanda respecto del título ejecutivo como tal, sino respecto del acto administrativo en el cual se determina la obligación.

Pertinente es señalar que los medios de defensa contra el título ejecutivo son realmente escasos si el administrado no ha tenido la oportunidad de intervenir en el proceso en cuyos términos se determina y cuantifica su obligación, pues de hecho se está ante un acto administrativo prevalido de la presunción de veracidad y legalidad, acto que si se dicta a espaldas del administrado, no será debatible como tal en el proceso ejecutivo.

Considero este último aspecto de la mayor importancia, pues es evidente que el demandado en un proceso ejecutivo no podrá alegar, en principio, en el curso del mismo, vicios relativos a la "información" con fundamento en la cual se expide el certificado con valor de título ejecutivo, configurándose, entonces, la "información" en una especie de manifestación irrefutable y frente a la cual no cabe defensa alguna.

En síntesis, el administrado carece completamente del derecho de defensa frente al pronunciamiento o "información" de la administración y ello precisamente porque no tuvo la oportunidad de intervenir en el proceso de determinación y cuantificación de la obligación a su cargo, proceso que se

ritúa a sus espaldas; por ende no pueden confundirse las garantías que brinda el proceso ejecutivo con las garantías que se le deben proveer al administrado en el curso de la actuación administrativa que concluye en el acto de determinación y cuantificación de la obligación a su cargo.

3.2. Es pertinente señalar que en el caso que nos ocupa el proceso ejecutivo no es un proceso de cobro coactivo, no solo porque la Ley 101, tantas veces mencionada, expresamente señala que el proceso ejecutivo se ritúa ante la jurisdicción ordinaria, sino porque:

- El artículo 5° de la Ley 1066 de 2006, se refiere a entidades públicas y porque al tenor de lo previsto por el artículo 9° de la Ley 118 de 1994, modificado por el artículo 3° de la Ley 726 de 2001, "el Ministerio de Agricultura contratará con la Asociación Hortifrutícola de Colombia, Asohofrucol, la administración del fondo y recaudo de la cuota retenida", siendo Asohofrucol una entidad de carácter privado.
- El artículo 99 de la ley 1437 de 2011 señala expresamente cuáles son los documentos que prestan merito ejecutivo para su cobro coactivo.

Lo anterior no nuga el hecho de que en el proceso ejecutivo no puede discutirse la validez o pertinencia o procedencia del acto administrativo o de la "información" en cuyos términos se establece la obligación.

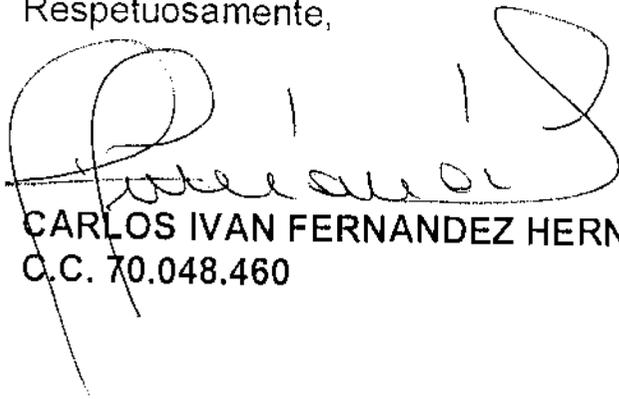
Si se parte del supuesto de que la "información" no es un acto administrativo, ni que en los términos del mismo se crean derechos y obligaciones, resultaría muy difícilmente explicable por qué con base en esa "información" se dicta un título ejecutivo, pues realmente el título ejecutivo tiene que estar precedido, como ya se ha explicado, de una fuente obligacional. Paradójicamente y de partirse de tal supuesto, llegaríamos a la conclusión de que hay una especie de pronunciamiento previo a la expedición del título totalmente irrefragable y que paradójicamente no constituye fuente obligacional, lo cual pone de presente la contradicción en la que se incurre.

Espero, Señor Magistrado, haber cumplido cabalmente con el requisito consistente en explicar con claridad las razones por las cuales se solicita la exequibilidad condicionada del parágrafo 1° del artículo 30 de la Ley 101 de 1993.

Finalmente quiero anotar que el asunto, como tal, no puede ser más claro y cierto; cosa distinta es que una vez admitida la demanda, la Honorable Corte Constitucional, no comparta los puntos de vista de este ciudadano.

Anexo dos copias del presente memorial.

Respetuosamente,



**CARLOS IVAN FERNANDEZ HERNANDEZ**  
C.C. 70.048.460