

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN N° 1**

**Expediente: 15001 33 33 007 2013-00291 02**

**Demandante: Movilizadora Express de Colombia SAS.**

**Demandado: Departamento de Boyacá**

**Medio de control: reparación directa.**

Con mi acostumbrado respeto por las opiniones de la mayoría, expongo las razones de mi salvamento de voto respecto de la decisión adoptada en el asunto de la referencia.

En sub examine se demandó la reparación de los daños que, en criterio de la sociedad demandante, les fueron irrogados por el cobro, para los años 2007 a 2011, de la estampilla Pro Desarrollo, creada y desarrollada por la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y el Decreto departamental 276 de 10 de febrero de 2006, respectivamente, que fueron demandados ante y anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de fallos de 28 de enero de 2009, emanado de esta Corporación, y de 16 de septiembre de 2011, dictado por el H. Consejo de Estado.

La mayoría fue del criterio de que en el caso el medio de control de la reparación directa era procedente empero que en la medida en que la situación jurídico tributaria no se hallaba consolidada, lo que definió desde el punto de vista de la prescripción de las obligaciones tributarias, 5 años, en la medida en que desde que se pagó, 2007 - 2011, hasta cuando quedó en firme la decisión de nulidad de la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y el Decreto departamental 276 de 2006, 2011, desde el 22 de noviembre de 2011, la situación no estaba consolidada, empero como no se pidió y no se provocó acto que negara, el daño era incierto y el fallo de primer grado, que accedió a las pretensiones, debía revocarse para en su lugar dictar otro que negara las súplicas.

Sin embargo, no reparó en que los pagos no tuvieron como causa inmediata la expedición de la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y del Decreto departamental 276 de 10 de febrero de 2006, sino unos actos posteriores, particulares y concretos, a saber: los de determinación de la carga tributaria, en el caso concreto, los de liquidación, por parte del pagador, de los valores correspondientes a la estampilla Pro Desarrollo, conforme como se fijó la obligación tributaria o la denominada "guía de transporte".

En tal virtud, la fuente del daño que se alegó el pago – sin fundamento - de la estampilla Pro Desarrollo para los años 2007 a 2011, eran los actos particulares de liquidación o “guía de transporte” y el medio de control que se usó no era el procedente para demandar su reparación.

Ello a pesar de que en términos del artículo 140 de La Ley 1437 de 2011 (vigente para cuando se demandó), que precisa:

**“Artículo 140. Reparación directa.** En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño...”.

Y de que en las voces del artículo 138 (con la misma precisión de la vigencia) *ibidem*:

**“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”.

De donde se infiere que la reparación directa, **en principio**, procede para demandar la reparación de los daños causados por hechos, omisiones u operaciones

administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Y se dice en principio y administrativas porque también resulta idóneo para demandar la reparación de daños causados por la actividad del juez y el hecho del legislador.

Los daños causados por actos ilegales se demandan, en forma ordinaria, a través del medio de control de la nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño a la que alude el artículo 138 ibídem.

Y los ocasionados por actos legales, conforme una lectura sistemática de las dos disposiciones que se comentan, en cuanto lo único que se propondría sería un juicio de responsabilidad, por la reparación directa.

La reparación de daños causados por actos administrativos ilegales no puede demandarse a través de la reparación directa apeado en el aparte del inciso segundo del artículo 140 comentado que informa que el medio de control de la reparación directa procede para demandar la reparación de los daños causados por *“un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”* - como por ejemplo un acto administrativo ilegal -, porque el citado aparte se refiere a una de las causas por las cuales procede ese mecanismos de control, la ocupación temporal o permanente por (i) trabajos públicos o (ii) *“o por cualquiera otra causa”*.

Ahora, los actos que se dictaron con base en la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y el Decreto departamental 276 de 10 de febrero de 2006, que afectaron a la sociedad demandante, a saber: los que liquidaron la estampilla Pro Desarrollo o “guías de transporte”, debían demandarse en oportunidad a través de la acción o el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho y al efecto debía alegarse la falsa motivación, aduciendo que su fundamento, la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y el Decreto departamental 276 de 10 de febrero de 2006, no podía aplicarse en la medida en que eran contrarios a las reglas superiores – excepción de ilegalidad – que tiene los mismos efectos de la nulidad, sólo que para el caso, por virtud de la cual se provocara un pronunciamiento de legalidad de esas decisiones que al hallarse próspero determinaría que no eran aplicables al caso, por lo que los citados actos particulares, en cuanto se apoyaron desde el punto de vista del elemento de la validez denominado realidad de los motivos en ellos, se hallaban falsamente motivados.

No era plausible que, aduciendo la ilegalidad de la Ordenanza de Boyacá 031 de 2005 y del Decreto departamental 276 de 10 de febrero de 2006, debidamente decretadas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de las providencias de 28 de enero de 2009 y 16 de septiembre de 2011, firmes desde el 22 de noviembre de 2011, se hubiera ocurrido ante el beneficiario, sujeto activo, de la estampilla Pro Desarrollo para solicitar la devolución de los valores pagados, porque ello implicaba una solicitud de revocatoria de los actos que en cada oportunidad determinaron el pago en revisión en cuanto la negativa no sería acto administrativo, a los sumo acto de la administración, conforme se veía y se ve en los artículos 72 del Decreto 01 de 1984 y 96 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente.

En el asunto traído al conocimiento de la jurisdicción, se itera, debió usarse la acción o el medio de control de la nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño del artículo 85 del Decreto 01 de 1984 o 138 de la Ley 1437 de 2011 contra los actos que determinaran, específicamente, la obligación, se itera, los de liquidación frente a cada pago que la generara o “guía de transporte”, empero, quizá por razón del desconocimiento de la fuente del daño o de que para cuando se accionó ya se había extinguido el tiempo para el efecto, se usó uno que no fue diseñado con el referido propósito, el de la reparación directa, y esa circunstancia configuraba la excepción de inepta demanda a la que se refería y se refiere el número 7 del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y 5 del artículo 100 del Código General del Proceso, respectivamente, por indebida escogencia del medio de control, lo que imponía que se revocara el fallo apelado y se proveyera uno inhibitorio pues una demanda sólo es apta en cuanto cumple los requisitos legales, entre los que está formular el *petitum*, el que se integra por las pretensiones declarativas o declarativas y de condena (o lo que es lo mismo, “*Lo que se pretenda*”), que deben ser consecuentes con el derecho que se reclama, de ahí que la doctrina tenga dicho que “*El objeto de la demanda se encuentra en las peticiones o súplicas de ella, que es lo que hemos denominado petitum de la acción que, como se dejó sentado, comprende no sólo la providencia pedida en sentido abstracto, sino las declaraciones concretas materia de la misma, que naturalmente han de referirse a la relación jurídica que se pretende...*”<sup>1</sup>

Ahora, es cierto que desde 1991 existe un principio que gobierna la actividad judicial como el de primacía de lo sustantivo, artículo 228 de la Carta, por manera que excepciones como la que se aduce atrás, luego de 1991, son de poca ocurrencia en cuanto el juez puede interpretar la demanda, empero en el caso tal proceder era imposible por 2 razones básicas: 1). Por cuanto la demandante no incorporó súplicas

---

<sup>1</sup> MORALES Molina, Hernando, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Quinta Edición, Editorial Lerner, 1965, página 324.

contra los actos de liquidación “guía de transporte” y 2) porque tales actos no habrían sido demandados en la oportunidad legal, es decir, dentro de los 4 meses siguientes a la fecha en que se publicitaron.

El suscrito no desconoce que en la sentencia de 27 de marzo de 2014 dictada por el H. Consejo de Estado en el proceso 25000-23-26-000-2001-02679-01, se consideró que el medio de control idóneo para reclamar la reparación de los perjuicios causados por el pago, en cuanto voluntario y como resultado de una actuación administrativa iniciada en cumplimiento de un deber legal o el cobro de un impuesto en cuanto obligado y como resultado de un procedimiento administrativo iniciado de oficio, era el de la reparación directa, empero ese criterio jurisprudencial no puede tenerse en cuenta por 2 razones, porque en esos casos no se demanda justicia retributiva sino restitutiva y, en gracia de discusión, porque entiende que el único medio idóneo para hacer juicios de responsabilidad es el de la reparación no obstante que otros, de los que se consideran típicos o tipo ante la jurisdicción, a saber: la nulidad, restablecimiento y reparación del daño y las controversias contractuales, también permiten tales juicios.

Recapitulando, el suscrito es del criterio de que en este caso se usó el medio de control de la reparación directa para garantizar los principios de legalidad y responsabilidad en el ejercicio de funciones administrativas, propósito para el que no fue previsto pues para el efecto se dispuso el de la nulidad, restablecimiento del derecho y reparación del daño, con lo que se configuró la inepta demanda por indebida escogencia de la acción o del medio de control y el fallo apelado debía revocarse para en su lugar dictar otro que se inhibiera para proveer sobre las pretensiones de la demanda.

Ahora, en la medida de que en forma contraevidente e irreflexiva se viene aplicando el criterio antes referido, si se considera que el medio de control de la reparación directa es el idóneo en cuanto la ordenanza y su desarrollo (actos generales) son la fuente del daño, lo que desconocería, de un lado, la definición de acto general, como “*Son los que crean, modifican o extinguen una situación jurídica objetiva, abstracta e impersonal, no relacionada directa e inmediatamente con personas determina o determinable...*”<sup>2</sup> por lo que no podría generar daños que puedan calificarse, además de ciertos, como personales, que para demandar la reparación de daños causados por actos generales declarados nulos, debe considerarse, de un lado, la presunción de legalidad de los actos, conforme con el cual se entienden conformes a las normas

---

<sup>2</sup> BERROCAL Guerrero, Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, según la Ley, la Jurisprudencia y a Doctrina, Editorial Librerías del Profesional, séptima edición 2016, página 144.

superiores, hasta cuando son objeto de pronunciamiento en contrario por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo, de otro, que en términos de la teoría del acto, la nulidad tiene efectos desde el inicio, por lo que, superada a discusión acerca de si una acto, dado su carácter general, puede generar daños antijurídicos ciertos y personales, de suyo reparables, un pago hecho con base en un acto particular – el que fijó la obligación específica y su monto - que consideró uno general – como motivo – declarado nulo, en cuanto, a su vez, no hay sido demandado en tiempo y declarado nulo, si bien es un daño, no sería antijurídico.

Fecha ut supra.

**DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO**

**Magistrado**