

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, noviembre veintidós (22) de dos mil dieciocho (

2018)

SALA DE DECISIÓN

MEDIO DE CONTROL: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA.
ACCIONANTE: CÉSAR AUGUSTO LOPEZ PEÑA.
ACCIONADO: DEPARTAMENTO DEL META,
ASAMBLEA
DEPARTAMENTAL.
MAGISTRADA: TERESA HERRERA ANDRADE.
EXPEDIENTE: 50001-33-33-003-2016-00016-01.

Resuelve la Sala, en 2ª instancia, el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte actora, contra la decisión proferida, por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante la cual declaró probada de oficio, la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**.

PROVIDENCIA APELADA.

Expresa la Jueza A-Quo, que el caso sub examine, aunque se ha tramitado por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, el correcto es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, y no el de **CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**, como lo plantea la Entidad demandada.

Que en un escenario similar al debatido en el presente asunto, se promovió por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** por los daños ocasionados a una Sociedad con la expedición ilegal del acto que adoptó la estampilla Pro Desarrollo en el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, cuando el acto administrativo fue declarado nulo y el **CONSEJO DE ESTADO**, en ese asunto, determinó que para reclamar la devolución de lo que se pagó indebidamente, y la

reparación del daño causado, el medio adecuado es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, ya que el tributo (estampilla pro desarrollo) pierde su fundamento legal, por una decisión de esa Corporación, quedándole como única salida al administrado, el reclamar la devolución del impuesto de la estampilla de pro desarrollo ante la Administración, y en caso de obtener una decisión negativa, proceda a demandar ese pronunciamiento, por el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, acogiendo la postura de la Sección **CUARTA** del Tribunal de cierre de esta jurisdicción.

Concluye que cuando un tributo pagado pierde su causa legal, no se puede acudir ante la jurisdicción por vía de los medios de control de **REPARACIÓN DIRECTA** ni **CONTROVERSIA CONTRACTUAL**; además, no se cumplió con el requisito previo a la demanda, que trata el numeral 2 del artículo 161 del C.P.C.A., de la petición previa, que por ser un acto particular, le permita a la Administración efectuar un pronunciamiento antes de ser demandado, y por ser un requisito de procedibilidad sin el cual no se puede acceder a la jurisdicción, se debe dar por terminado el proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

El impugnante inconforme, apela la decisión sosteniendo que el caso se debe promover por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** conforme a la postura de la **SECCIÓN TERCERA**, del **H. CONSEJO DE ESTADO**, quien establece que la declaración de nulidad del acto administrativo que sustenta un impuesto lo convierte en un pago indebido, y por ende, constituye la falla del servicio, de lo que surge el deber de indemnizar un daño especial y era la teoría que imperaba, para el momento de presentación de la demanda, contrario a lo manifestado por la Jueza de 1ª instancia, en el sentido de que el medio de control adecuado es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, con fundamento en decisión de la **SECCIÓN CUARTA**, de esa Alta Corporación.

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 153 del C.P.A.C.A., este Tribunal es competente para conocer, en 2ª Instancia, de los recursos de apelación contra los autos susceptibles de este medio de impugnación; y en los términos de los artículos 125 y 243, los autos que pongan fin al proceso,

serán de Sala. Además, por ser superior funcional del **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, quien tomó la decisión.

PROBLEMA JURÍDICO

Se centra el asunto en estudio en si se debe adelantar por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** o el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO**, y si se ajusta a derecho, la decisión de **INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA**, por falta de agotamiento de la actuación Administrativa.

CASO EN CONCRETO

Según la Jueza de 1ª instancia, el medio de control que se debe incoar es el de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, porque el contribuyente debió primero elevar solicitud de devolución de lo pagado ante la Administración tributaria, y si obtiene una decisión desfavorable, acudir a la jurisdicción impugnándola por dicho medio de control.

Para el recurrente al declararse la nulidad del acto Administrativo que sustentaba el impuesto de **ESTAMPILLA PRODESARROLLO**, se configura una falla del servicio por la expedición de actos contrarios a la Ley o la Constitución, generando un daño antijurídico que debe ser reparado por el sujeto que los expidió, para el caso en estudio, **ASAMBLEA del DEPARTAMENTO DEL META**.

Tenemos que, la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL**, expide la Ordenanza No. 466 del 31 de Julio de 2001, que en su artículo 241, impone una tasa para los contratos que se celebren en el Departamento, las copias, y las certificaciones que se expidan, entre otros; tal acto administrativo fue modificado por la Ordenanza 470 del 18 de octubre de 2001, en su artículo 6.

Posterior a ello, con decisión del 17 de septiembre del 2013, esta Corporación declara la Nulidad de los artículos mencionados, por encontrarlos contrarios a la Ley. (fls. 13 al 18 del cuad. 1).

El objeto de la presente demanda es la reparación de un supuesto daño antijurídico, causado por la expedición de una Ordenanza que impone una tasa de estampilla pro desarrollo, que fue declarada nula, perdiendo su causa legal.

Sobre el tema de discusión, vale realizar un recuento jurisprudencial, así:

La Sección **CUARTA** del H. **CONSEJO DE ESTADO**, en sentencia de 7 de abril de 2016¹, sostuvo que el mecanismo dispuesto por el Legislador, en los artículos 850 y siguientes del **ESTATUTO TRIBUTARIO**, reglamentado por el Decreto 1000 de 1997, es el trámite que deben seguir los contribuyentes cuando estiman que un tributo pagado les debe ser devuelto, y si la Administración emite decisión desfavorable, pueden acudir al medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, atacando dicho pronunciamiento.

Por su parte, la Sección **QUINTA** de esa alta Corporación, en decisión proferida el 9 de marzo de 2017², insistió en que, contrario a lo sostenido por la Sección Cuarta, *“la responsabilidad patrimonial del Estado – Legislador sí puede verse comprometida a título de falla en el servicio”*, haciendo énfasis en que la sola declaratoria no es razón suficiente para dar por probado el daño antijurídico, es necesario evaluar los perjuicios ocasionados por el pago del tributo creado por la norma ilegal o inconstitucional.

En sentencia de Unificación de la Sala Plena, de fecha 13 de marzo hogano, el H. **CONSEJO DE ESTADO**³, con ponencia del Magistrado **DANILO ROJAS BETANCOURTH**, sobre el particular expresó:

*En efecto, al margen de la coincidencia material que puede darse sobre lo perseguido en uno y otro caso, lo cierto es que en el marco de la presente acción de reparación directa lo que se pretende no es, en estricto sentido, la devolución del impuesto que se considera pagado indebidamente, sino la indemnización de un supuesto daño antijurídico que, aunque se hace consistir en dicho pago, no se imputa a la entidad que lo recaudó, esto es, a la **DIAN**, que es aquella ante quien habría podido hacer la reclamación tendiente a obtener su devolución, sino a la **NACIÓN-CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, persona jurídica diferente cuya declaratoria de responsabilidad bien puede perseguirse a través de la acción de reparación directa, al margen de su vocación de prosperidad. (...)*

“No hacen falta mayores elucubraciones para poner en evidencia que los juicios de legalidad entendidos en sentido amplio, esto es, comprendiendo por tales los de la constitucionalidad de la ley, como los de la legalidad de actos administrativos, tienen objetos distintos a los juicios de

¹ Exp. 11001-03-15-000-2014-02171-00, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

² Exp. 2016-03101, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

³ SENTENCIA UNIFICACION 2003-00208/28769 DE MARZO 13 DE 2018. SALA PLENA. CONSEJO DE ESTADO. C.P. Rojas Betancourth, Danilo

responsabilidad estatal. En efecto, mientras en los primeros se busca una decisión judicial en torno a la adecuación de una norma o acto al ordenamiento jurídico, pronunciamiento que tendrá efectos sobre su validez y eficacia, en los juicios de responsabilidad se pretende, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la reparación de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública; diferenciación que es cierta aun para las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho pues en estos eventos el restablecimiento o reparación solicitado está supeditado a la constatación de la ilegalidad del acto y a la consecuente declaratoria de nulidad, de modo que, sin esta, aquél resulta improcedente. Esta diferencia implica que los análisis que se realizan en uno y otro caso sean distintos, aunque tengan puntos de convergencia en los casos en los que se demanda la responsabilidad del Estado por los supuestos daños antijurídicos causados por normas declaradas ilegales -leyes inexecutable o actos administrativos declarados nulos". (Negrilla fuera del texto).

Entonces, es imprescindible precisar lo que se pretende y a quien se persigue, pues en los **JUICIOS DE RESPONSABILIDAD** se busca la reparación de un daño antijurídico imputable a una autoridad pública, en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, mientras que en el medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, está encaminado a declarar la nulidad del acto administrativo, al verificar la ilegalidad del acto y el restablecimiento del derecho o reparación del daño generado. Es decir, en el primero, el Juez de Reparación directa, examina una supuesta falla de la Administración por expedir actos ilegales, que podría generar un enriquecimiento sin justa causa en la Administración, mientras que en el segundo, se revisa la legalidad de un acto administrativo que niega la devolución de un tributo, análisis que son distintos.

Ahora bien, el **ESTATUTO TRIBUTARIO NACIONAL**, contiene un trámite para la devolución de lo pagado en exceso al Estado, que por remisión de la Ley 788 de 2002, las Gobernaciones lo aplicarán, y aunque guarde relación fáctica con el presente asunto, lo que el demandante procura en el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, es el resarcimiento de un daño ocasionado por una falla en la facultad reglamentaria, de la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL**, y no la devolución de un pago indebido que sea solicitado a la Entidad que recaudó el tributo.

Para este Juez colegiado, la antijuridicidad del daño se edifica a partir de la declaratoria de ilegalidad o inconstitucionalidad de la norma o acto que

impone la carga, por lo que puede existir un daño que se torne en antijurídico y, por ende, no obligatorio de soportar por el administrado, pero no se identifica plenamente con él, determinando los elementos del supuesto daño y el grado de responsabilidad que le asiste al Estado por un inadecuado ejercicio de su potestad reglamentaria.

De este modo, la decisión de nulidad de la Ordenanza adoptada en sede de legalidad, no podría considerarse como suficiente para fundar la responsabilidad del Estado por la expedición del acto declarado nulo, pues en el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** es imperativo verificar la existencia efectiva de un daño antijurídico y su imputabilidad a la Entidad demandada, a fin de establecer si se causó un perjuicio imputable al Estado.

Por lo que para la Sala, el medio de control adecuado para adelantar el asunto que nos ocupa, es la **REPARACIÓN DIRECTA**, y en consecuencia, al no prosperar la adecuación al medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, por sustracción de materia, no es necesario mayor estudio sobre la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA** por **FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA**, pues tal exigencia legal no es aplicable en el medio de control incoado, aunado a ello, conforme al contenido del artículo 161 del **C.P.A.C.A.**, la conciliación extrajudicial en el presente asunto, se encuentra acreditada en el libelo de la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, se deberá **REVOCAR** la decisión de 1ª instancia, y debe seguirse tramitando por el medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** como lo interpuso el demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META**,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto del 19 de julio de 2017, emitido por el **JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO**, mediante el cual declaró probada de oficio, la excepción de **INEPTITUD DE LA DEMANDA**, por las razones planteadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia de lo anterior, **CONTINÚESE** con el

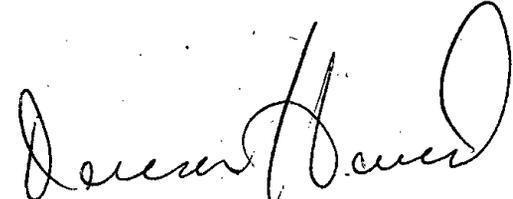
trámite por el medio de control incoado por la parte demandante, esto es, **REPARACIÓN DIRECTA.**

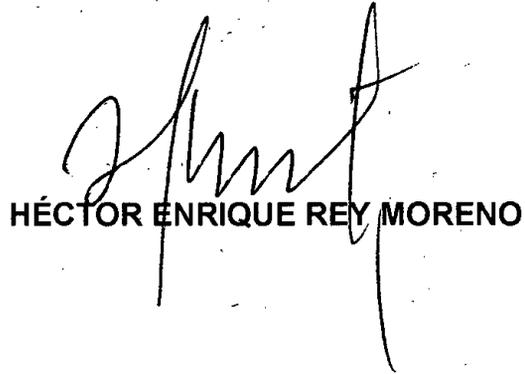
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase al Juzgado de origen para que continúe con el trámite, previo a las **DESANOTACIONES** de Ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Estudiado y aprobado en Sala de Decisión de la fecha, mediante acta

Nº.044.-


TÉRESA HERRERA ANDRADE


HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO