



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintisiete (27) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN:	70-001-33-33-003-2013-00043-00
DEMANDANTE:	SOCIEDAD HELIVALLE S.A
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE COVEÑAS – SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia adiada 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

La **SOCIEDAD HELIVALLE S.A**, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al **MUNICIPIO DE COVEÑAS – SECRETARÍA DE HACIENDA MUNICIPAL**, por los perjuicios materiales que a su juicio le produjeron, con ocasión de un presunto enriquecimiento sin causa, debido a la apropiación de la suma de \$44.455.989.00, por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, dentro del proceso de jurisdicción coactiva Rad. IC-0-207-09-535.

¹ Folios 8 - 9 cuaderno de primera instancia.

Consecuentemente, pide se condene a la entidad territorial, al reconocimiento y pago de la referida suma de dinero.

1.2.- Hechos²:

La sociedad HELIVALLE S.A. en el mes de diciembre de 2007, suscribió con la empresa ECOPETROL S.A. el contrato No. 5202770 cuyo objeto fue el transporte aéreo de personal y de carga a través de un helicóptero, teniendo por base el MUNICIPIO DE COVEÑAS, contrato que fue ejecutado desde el 1º de diciembre de 2007 hasta el 30 de mayo de 2010, cuyo valor total ascendía a la suma de U.S. 1.738.055 más el impuesto a las ventas, pagaderos por mensualidades vencidas, dependiendo del número de horas voladas por el helicóptero de dicha sociedad.

Mencionó la parte actora, que durante el mes de diciembre de 2007, se hicieron efectivas 52 horas de vuelo, facturándose por concepto de dicho servicio, la suma de U.S. 47.892, lo que significa que la empresa HELIVALLE S.A., solo ejecutó y generó ingresos en el MUNICIPIO DE COVEÑAS durante el período 2007 por la suma de dinero atrás mencionada, que a términos de la tasa representativa del mercado en moneda colombiana alcanzó la suma de \$98.677.635,00, conforme las apreciaciones de la demandante.

Adujo, que el ingreso efectivo para HELIVALLE S.A. (lo facturado y pagado), que se debe mirar como el hecho generador del impuesto de industria y comercio a favor del municipio demandado, se causaba cuando se ejecutaba la prestación del servicio de transporte aéreo por parte del contratista; siendo así, el ingreso se causa no solo cuando se recibe el pago de los servicios, sino cuando previamente se cumpla una determinada condición o requisito, para el presente caso, el servicio de traslado aéreo pagado conforme las horas voladas, por lo tanto, de no suceder esto, no se debe reconocer el ingreso.

² Folios 1 - 8 cuaderno de primera instancia.

La actora trajo a colación el artículo 27 del Estatuto Tributario y el Concepto No. 055414 de agosto de 2005 expedido por la DIAN, para colegir, *“que hasta tanto se cumplan las condiciones previstas por las partes en desarrollo del contrato no pueden considerarse satisfechos los presupuestos de ley para hacer exigible el cobro del impuesto”*.

Señaló, que el contrato de transporte aéreo realizado entre HELIVALLE S.A. y ECOPETROL S.A., fue ejecutado de la siguiente manera:

PERÍODO (AÑO GRAVABLE)	VALOR EJECUTADO
2007	\$98.677.635
2008	\$1.378.773.109
2009	\$1.360.961.873.
2010	\$552.658.706
TOTAL	\$3.391.071.323.

Ejecución que dice la demandante, puede ser constatada en los certificados que por concepto de retención de industria y comercio, expidió ECOPETROL S.A. a HELIVALLE S.A., en donde certificó que dicha entidad retuvo y pagó la suma de \$ 15.462.169.00 al Municipio de Coveñas – Sucre, por concepto de anticipo de impuesto de industria y comercio generado por la ejecución del contrato No. 520770, correspondiente a los años gravables 2007, 2008, 2009 y 2010.

Sostuvo, que la administración municipal de Coveñas expidió el documento de cobro No. IC – 0 – 207 de mayo 5 de 2008 y la Resolución No. PEJC-535 de noviembre 18 de 2009, por los cuales dio inicio al cobro persuasivo y coactivo, respectivamente y en su orden, del impuesto de Industria y Comercio a la sociedad HELIVALLE S. A. En tal sentido, según la empresa demandante, el municipio accionado liquidó el mencionado tributo para el año gravable 2007, conforme al valor total del contrato No. 5202770, esto es, la suma \$4.030.779.588, es decir, aplicó para una sola vigencia (año 2007) la totalidad del impuesto a obtener por parte de la sociedad contratista, durante las vigencias 2007, 2008, 2009 y 2010.

Afirmó que en el documento de cobro No. IC – 0 – 207 de mayo 5 de 2008, procedió a generar a cargo de la sociedad HELIVALLE S.A., i) el impuesto

total derivado del contrato No. 5202770, ii) sanción por no declarar equivalente al 10% del supuesto impuesto a cargo, iii) sanción por extemporaneidad equivalente al 5% por mes de supuesto impuesto a cargo, iv) interés por mora equivalente al 1% por mes del supuesto impuesto a cargo, y v) cobro persuasivo equivalente al 10% del supuesto impuesto a cargo, para un total a cargo de la SOCIEDAD HELIVALLE S.A. de \$33.076.577.

De la suma liquidada y cobrada coactivamente, la administración municipal de Coveñas no descontó la suma de \$ 15.562.169 cancelados por ECOPETROL S.A. a título de retención de impuesto de industria y comercio, durante las vigencias de ejecución del contrato en mención.

Sin embargo, refiere la parte demandante, si la liquidación y cobro de ese impuesto se efectúa con lo realmente ingresado y pagado en el año 2007, esto es, la suma de \$98.677.635, los valores a cobrar por dicho municipio debieron ser: i) Impuesto \$ 493.388; ii) Sanción por no declarar \$49.339; iii) Sanción extemporaneidad \$123.347; iv) Intereses por mora \$24.669; y cobro persuasivo \$ 49.339, para un total de \$ 740.082.

Seguidamente, el Municipio de Coveñas en el marco del procedimiento de cobro coactivo, libró mandamiento de pago a través de la Resolución No. PEJC-535 de noviembre 18 de 2009, en contra de la sociedad HELIVALLE S.A. por un capital de \$ 33.076.577, más los intereses de mora, decretando el embargo de las cuentas bancarias de la compañía, entre otros.

Producto de lo anterior, el representante legal de la sociedad HELIVALLE S.A. presentó solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. PEJC-535 de noviembre 18 de 2009, la cual fue resuelta negativamente por medio de la Resolución No. 299 del 03 de febrero de 2011, siendo notificada el día 15 del mismo mes y año.

Posteriormente, la entidad demandada por conducto de la oficina del Tesorero Municipal expidió la resolución N°. 305 del 16 de marzo de 2011, mediante la cual, se ordenó la ejecución a favor del MUNICIPIO DE COVEÑAS – SUCRE por la suma de \$ 33.076.577, más los intereses moratorios a partir de la fecha del mandamiento de pago, con la respectiva condena en costas y gastos del proceso.

En virtud de lo anterior, el Municipio de Coveñas procedió a ejecutar las respectivas medidas cautelares de embargo, decretadas en el mandamiento de pago. Fue así como en el mes de marzo de 2011, se retuvo la suma de \$ 51.578.682 provenientes del pago que debía realizar ECOPETROL S.A. a HELIVALLE S.A., con el objeto principal de cancelarse la obligación tributaria debida por la sociedad contribuyente. No obstante, en el mes de mayo de 2011, el MUNICIPIO DE COVEÑAS, reintegró a la empresa contratista la suma de \$5.629.509, por lo cual, la suma total que se cobró dicha entidad fue de \$44.455.989.

Para la parte actora, el actuar del municipio accionado generó un doble cobro por el mismo impuesto, causando un enriquecimiento sin causa en perjuicio de HELIVALLE S.A., quien no solo se vio sometido a un doble pago, sino que fue perjudicado con el embargo del crédito que tenía con ECOPETROL S.A., en la medida que existió un primer pago por la suma de \$15.562.169 cancelados por ECOPETROL S.A. a título de retención de Impuesto de Industria y Comercio, durante las vigencias de ejecución del contrato en mención y en segundo lugar, por la suma de \$44.455.989, en virtud del cobro coactivo y ejecución hecha por la administración municipal por liquidación de impuesto, sanciones, tasas e intereses, fijados en la resolución que libró mandamiento de pago.

Así entonces, para la demandante el valor real a devolver es la suma de \$44.455.989, con la cual se está enriqueciendo el municipio a costa de la sociedad HELIVALLE S.A., toda vez que es una suma cobrada irregularmente en el marco del procedimiento de cobro coactivo.

Por tal motivo, en criterio de la sociedad actora, se denota la presunta irregularidad de la actuación administrativa, que da lugar al enriquecimiento sin causa por parte del municipio demandado, toda vez que inician un proceso de Jurisdicción Coactiva para exigir el pago del 100% del valor del Impuesto de Industria y Comercio en el mes de marzo de 2008, sobre un contrato que se suscribió el 23 de Noviembre de 2007 y del cual, solo había cancelado ECOPETROL S.A. a HELIVALLE S.A.S., en diciembre de 2007. la suma de \$ 98.677.635.

1.3. Contestación de la demanda.

El Municipio de Coveñas, no contestó la demanda.

1.4. Sentencia impugnada³.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Sincelejo, a través de sentencia del 29 de julio de 2016, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que el supuesto de hecho expuesto por la accionante, no se adecua en ninguna de las excepciones fijadas por la jurisprudencia unificada del Honorable Consejo de Estado, en materia de responsabilidad por enriquecimiento sin causa.

Precisó además, que *“los montos retenidos por la empresa ECOPETROL no suman el valor total del contrato aquí citado, de manera que no se establece el doble pago del impuesto de industria y comercio que aquí se alega; en otras palabras no existe un enriquecimiento sin causa por parte del Municipio de Coveñas.”*.

Concluyó, que *“el contrato (sic) de jurisdicción coactiva aquí adjunto indican (sic) que el cobro se realizó por el período de 5 meses dejados de cancelar aquél impuesto, y no sobre el valor de los 30 meses de la actividad comercial contratada”*.

³ Folios 383 – 391, cuaderno de primera instancia.

1.5.- El recurso⁴.

Inconforme con la anterior decisión, el apelante, reiteró que el actuar del Municipio de Coveñas se produjo en uso del poder dominante dentro del proceso de jurisdicción coactiva, como quiera que desconoció el derecho de defensa y el debido proceso del contribuyente, ya que la notificación del mandamiento del pago se hizo en un lugar distinto, de aquel fijado para notificaciones judiciales en el certificado de Cámara de Comercio de HELIVALLE S.A.

Recalcó, que esa circunstancia hizo que HELIVALLE S.A., no tuviera oportunidad de refutar el mandamiento de pago, abriendo la puerta para que el Municipio de Coveñas se quedara no solo con lo pagado por ECOPETROL S.A., por concepto de industria y comercio, correspondientes a los años 2007, 2008, 2009 y 2010, sino además, que se apropie la suma de \$44.455.989 producto del remate efectuado en el procedimiento de cobro coactivo, lo que significa que el ente territorial, se pagó doblemente el mismo impuesto, trayendo consigo el enriquecimiento injustificado a favor de aquel y en detrimento de la sociedad contribuyente.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

Mediante auto de 1º de noviembre de 2016⁵, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

Posteriormente, a través de providencia de 6 de marzo de 2017⁶, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, llamado al que ninguna de las partes atendió.

- El señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no emitió concepto de fondo en esta oportunidad.

⁴ Folios 395 – 402, cuaderno de primera instancia.

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁶ Folio 12, cuaderno de segunda instancia.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.-Cuestión preliminar. Impedimento

El Dr. CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS, quien venía actuando como Magistrado Sustanciador en esta instancia, mediante escrito de fecha 15 de mayo de 2017, se declaró impedido para conocer del proceso, bajo los siguientes términos:

"Para sub lite, como Magistrado Integrante de la Sala, considero que me encuentra incurso en la causal consagrada en el artículo 141 numeral 2 del C.G.P a cuyo tenor:

Artículo 141. Causales de recusación.

Son causales de recusación las siguientes.

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes en numeral precedente"

*Lo anterior, con fundamento en que el suscrito fungió como Juez de la primera instancia del proceso de la referencia, presidiendo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, desarrollando cada una de las etapas procesales de la misma, actuaciones que tienen real trascendencia en el fondo asunto, como lo es la fijación del litigio y el decreto de las pruebas solicitadas, que de manera clara dan al traste con la solución al problema jurídico que se desarrolle en la sentencia que ponga fin al proceso."*⁷

Para esta Sala de Decisión, la razón que sustenta el impedimento puesto de presente tiene vocación de prosperar, toda vez, que se satisfacen los supuestos fácticos y normativos de la causal invocada, al acreditarse plenamente que el Magistrado CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS, fungió como Juez en cierto transcurso de la primera instancia⁸, lo que puede afectar la imparcialidad requerida para tomar este tipo de decisiones.

⁷ Fl. 19, cuaderno de apelación.

⁸ Actuaciones visibles a Fls. 119 – 125, cuaderno de primera instancia No. 1.

En ese orden, se aceptará el impedimento manifestado por el Magistrado CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS.

2.2 Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.3. Problema Jurídico.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y fundamentos jurídicos descritos, considera la Sala, que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar:

¿Concurren los requisitos exigidos por el sistema jurídico, para que se configure la responsabilidad administrativa por enriquecimiento sin causa, que a juicio de la parte demandante se ocasionó, como consecuencia de un presunto doble cobro y pago del Impuesto de Industria y Comercio, a favor del Municipio de Coveñas?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Cláusula General de Responsabilidad del Estado, ii) El enriquecimiento sin causa – sentencia de unificación jurisprudencial. Estado actual de la jurisprudencia; y iii) Análisis del caso concreto.

2.4. Análisis de la Sala.

2.4.1. Cláusula General de Responsabilidad del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece una cláusula general de responsabilidad administrativa, consiste en que “el

Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes”.

Sobre el particular, la riqueza jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional ha reiterado:

“Es claro, entonces, que la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro sistema jurídico encuentra fundamento en el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, desarrollado in extenso por la jurisprudencia y expresamente consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual a su vez debe interpretarse en concordancia con los artículos 2º, 13, 58 y 83 del mismo ordenamiento superior que, por un lado, le impone a las autoridades de la República el deber de proteger a todas las personas en Colombia en su vida, honra y bienes (art. 2º) y, por el otro, la obligación de promover la igualdad de los particulares ante las cargas públicas (art. 13) y de garantizar la confianza, la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (arts. 58 y 83).

Esta protección constitucional al patrimonio de los particulares se configura, entonces, cuando concurren tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una acción u omisión imputable al Estado y una relación de causalidad. Respecto al daño antijurídico, si bien el mismo constituye un concepto constitucional parcialmente indeterminado, en cuanto la Carta no lo define en forma expresa, la jurisprudencia y la doctrina, dentro de una interpretación sistemática de las normas constitucionales que lo consagran y apoyan, lo definen como el menoscabo o perjuicio que sufre la víctima en su patrimonio o en sus derechos personalísimos, sin tener el deber jurídico de soportarlo...”⁹

De lo anterior se colige, que para hablar de obligación estatal de reparación, deberá acreditarse por lo menos los tres supuestos fácticos y jurídicos que trata el canon constitucional, a saber; el daño antijurídico, que el daño sea imputable al Estado y la relación de causalidad, que implica que el daño debe ser efecto o resultado de la actuación u omisión del ente estatal.

⁹ Sentencia C-289 del trece (13) de noviembre de 2013, M. P.: Dr. Mauricio González Cuervo.

Ahora, si bien el Constituyente no desarrolló expresamente el concepto de daño antijurídico, la jurisprudencia de las altas cortes sí ha cumplido con esa labor; así, la Honorable Corte Constitucional ha venido definiendo el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"*, por lo cual *"se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo"*¹⁰. Noción que coincide con la jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, cuando plantea:

*" El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general."*¹¹

Así las cosas, el fundamento de la responsabilidad en el daño antijurídico genera que el sistema de responsabilidad sea mixto¹², ya que admite su análisis con base en teorías subjetivas y objetivas, o lo que es lo mismo, subsume todos los regímenes de responsabilidad tales como la falla del servicio – que constituye lo que los autores han llamado o denominado el régimen de derecho común de la responsabilidad extracontractual del Estado-, la teoría del daño especial, la del riesgo excepcional, **y de todas**

¹⁰ Ver sentencias C-333/96, M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero; C-965/03 M. P.: Dr. Rodrigo Escobar Gil; C-038/06 M. P: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto; T-135/12, M. P.: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹¹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013). Rad.: 26923, C. P.: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² HENAO Pérez. Juan Carlos, *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

las demás que para sustentar los juicios sobre la responsabilidad extracontractual de las entidades públicas se construyan dentro de los parámetros fijados por el artículo 90 constitucional.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud –Daño fisiológico), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.4.2 El enriquecimiento sin causa – sentencia de unificación jurisprudencial. Estado actual de la jurisprudencia. Subregla jurídica vigente. Aplicación.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma que regula el medio de control de reparación directa, dispone:

“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”.

Ahora bien, en lo que respecta a la temática de la *actio in rem verso*, suscitada por una pretensión de enriquecimiento sin causa, erigida en aquellos eventos en los cuales se ejecutan prestaciones en favor de la administración, sin que medie formalización de un contrato estatal u orden impartida bajo las exigencias legales, se ha de destacar, que las posiciones jurisprudenciales esbozadas para el efecto, no han sido del todo pacíficas,

sino más bien contradictorias, desplegándose el criterio judicial en escenarios de una tesis positiva y otra de carácter negativo, en lo que concierne a la materialización del principio aludido¹³, a través del ejercicio del medio de control de reparación directa.

Al respecto, en sentencia del 29 de enero de 2009¹⁴, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, señaló:

“La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido unánime al desatar las controversias suscitadas en eventos en los cuales se ha configurado el enriquecimiento injustificado, originado en el hecho de que un particular ejecuta prestaciones a favor del Estado sin que previamente se hubiere formalizado un contrato o cuando tales prestaciones no están comprendidas dentro del contrato celebrado o son ejecutadas después de haberse terminado la relación contractual.

Así ha fijado diversas posturas en torno a la teoría del enriquecimiento sin causa; lineamientos que en sentir de la Sala han dado lugar a estructurar una tesis positiva y otra negativa, tal como se evidencia del examen de varias de las sentencias que han sido dictadas en el transcurso del tiempo.

Tesis Positiva.

Se encuentra fundada en el reconocimiento económico al particular que hubiere sufrido un menoscabo de su patrimonio como consecuencia de la ejecución de prestaciones en favor de la Administración, cuando ésta obtuvo un beneficio por el suministro de bienes, la construcción de obras materiales o la prestación de servicios y no obstante se abstuvo de cancelar el valor correspondiente.

Igualmente se reconoció la responsabilidad del Estado por los daños causados a un particular por situaciones ocurridas antes de suscribir el contrato con fundamento en el principio de la confianza legítima depositada en el Estado por parte del perjudicado y otras veces, condenó al pago, en aplicación del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución Política.

¹³ Es de anotarse que la *actio in rem verso*, ha sido asumida a lo largo de la jurisprudencia, como una máxima del derecho, desde su caracterización como principio general, de allí que su no procedencia se entiende, como negativa de la pretensión de enriquecimiento, por ende como supuesto suficiente para la negación de toda medida compensatoria.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Expediente con radicación interna 15662. C. P. Dra. Miryam Guerrero de Escobar.

Entre las críticas formuladas por la Sala a esta postura se destacan las siguientes: i) Se ha tenido la teoría del enriquecimiento sin causa como título de imputación del daño para declarar la responsabilidad del Estado, desconociendo que es una fuente de obligaciones autónoma y residual; ii) Se ha condenado a la indemnización plena de los perjuicios con fundamento en el enriquecimiento injusto del Estado, olvidando que su carácter es compensatorio y por lo tanto, conduce tan solo a la compensación del patrimonio empobrecido en la cantidad en que realmente se disminuyó; iii) Se ha pasado por alto el cumplimiento de los elementos constitutivos del enriquecimiento sin causa.

Tesis negativa.

En otras ocasiones la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado la improcedencia de la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa en situaciones en las cuales se ejecutan prestaciones sin soporte contractual.

En tal sentido sostuvo que la teoría del enriquecimiento sin causa no es fuente de obligaciones, per se, puesto que debe examinarse el fondo de la realidad fáctica, lo contrario conllevaría a propiciar situaciones de hecho con desconocimiento de la normatividad contractual, con la certeza de que posteriormente se logrará el reconocimiento económico a través del ejercicio de la actio de in rem verso.

Otra de las razones que expuso la Sala para inaplicar la teoría del enriquecimiento sin causa, se fundó en el carácter subsidiario de la actio de in rem verso, en asuntos en los cuales se ejecutaron prestaciones, no pactadas en el contrato, después de su terminación. Consideró la Sala que en este caso la ley garantizaba a los prestadores de bienes y servicios de la Administración, los deberes y derechos que nacen de la prestación y, que por lo tanto, el desequilibrio económico sufrido podía solucionarse por una vía distinta a la del enriquecimiento sin causa.

Igualmente consideró que en estos eventos, en los cuales se ejecutan prestaciones no pactadas en el contrato, el particular obró con pleno conocimiento de estar actuando sin protección del ordenamiento jurídico, conducta que no le permitía luego, alegar su propia culpa."

No obstante, mediante sentencia de unificación de 19 de noviembre de 2012¹⁵, la sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, intenta paliar

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente con radicación interna 24897. C. P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

la crisis de unanimidad en torno a las teorías contradictorias, recurriéndose a una tesis que acepta la procedencia de la *actio in rem verso*, pero solo con el acatamiento de ciertos requisitos, que enarbolan su carácter subsidiario o evidentemente excepcional. En dicha providencia, se puntualizó:

“Para este efecto la Sala empieza por precisar que, por regla general, el enriquecimiento sin causa y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia¹⁶ a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887 y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 831¹⁷ del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente (...)

Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador.

Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.

Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:

a). Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin

¹⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, de 12 de mayo de 1955. G.J. LXXX, 322.

¹⁷ “Artículo 831: Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro”.

participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

b). En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.

c). En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.

El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales”.

Decisión judicial que a su vez, aclara la problemática referente al medio adecuado para hacer exigible la materialización del principio en estudio, concluyéndose, que “si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la

*actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa (...) así las cosas aparece obvio que la vía procesal en lo contencioso administrativo para recabar un enriquecimiento incausado es la de la reparación directa porque mediante ésta se puede demandar la reparación del daño y esto es precisamente lo que padece quien se ve empobrecido si quien correlativamente se enriquece sin una causa que lo justifique"*¹⁸.

En este sentido, se tiene que a la fecha, la directriz jurisprudencial se inclina a la procedencia excepcional de la *actio in rem verso*, pero bajo el cumplimiento de ciertos requisitos, tesis que es acogida por este Tribunal, más aun, cuando media sentencia de unificación del Tribunal de cierre de lo contencioso administrativo, sin que existan de momento mejores argumentos que puedan rebatirlos. Por ello, se procederá al estudio del caso en concreto, una vez verificadas las pruebas recaudadas en el expediente, con miras a definir el acatamiento o no, de los requisitos o presupuestos esbozados por la jurisprudencia contenciosa administrativa, para el efecto¹⁹.

2.4.3. Caso concreto

Recapitulando, el argumento medular de la parte demandante que sustenta el recurso de apelación, estriba en que el Municipio de Coveñas se enriqueció sin justa causa bajo al argumento principal, que efectuó

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹ Hace claridad la Sala, que asume el análisis del fondo del asunto, tras considerar que el demandante acude a la jurisdicción requiriendo el reconocimiento de un daño derivado de enriquecimiento sin justa causa, como título autónomo, pues, no se descuida que en materia de reparación directa, como se dirá líneas adelante, a efectos del ejercicio del medio de control, es vital conocer la causa del daño y en el presente caso, dicha causa tiene su génesis o en la liquidación del impuesto cobrado o en el acto administrativo que permitió seguir adelante con el cobro coactivo, actos que son controlables como actos administrativos por la vía de la nulidad y del restablecimiento del derecho y no por la de reparación directa, de ahí que criterio fundamental para efectos de la presente decisión sea considerar, que los actos antes mencionados se presumen legales.

doble cobro y pago del impuesto de industria y comercio a la empresa HELIVALLE S.A., en virtud del contrato No. 5202770 suscrito el 26 de noviembre de 2007 con la empresa ECOPETROL S.A., cuya ejecución se produjo en esa municipalidad.

Siendo así, como quiera que la recurrente alega e invoca la teoría del enriquecimiento sin causa, sobre esta premisa versará el estudio y solución del caso al tenor del artículo 327 del C. G. P., tal como se dijo en antecedencia.

Teniendo claro lo anotado, se aborda el *sub examine* encontrando acreditados los siguientes puntos fácticos, conforme el acervo que reposa en el plenario, a saber:

- HELIVALLE S.A. y ECOPETROL S.A. suscribieron contrato No. 5202770, el 26 de noviembre de 2007, cuyo objeto era la prestación del servicio de transporte aéreo en helicóptero Bell 206 L-III o similar, con un valor estimado de US \$1.738.055, por un término de 30 meses²⁰.
- HELIVALLE S.A., en ejecución del contrato en comento, facturó para el mes de diciembre de 2007, la suma de US \$ 55.554,72²¹.
- ECOPETROL S.A., en calidad de contratante y pagador del contrato referenciado, expidió certificados de retenciones de impuesto de industria y comercio para los períodos gravables 2008, 2009 y 2010, en los cuales se constatan los dineros retenidos por concepto de deducciones hechas a HELIVALLE S.A.²².
- La Secretaría de Hacienda Municipal de Coveñas, expidió la Resolución No. IC-O 207 de 5 de mayo de 2008, por medio del cual, se inicia el proceso de cobro persuasivo y coactivo al contribuyente SOCIEDAD HELIVALLE S.A., con NIT 860010394, por el valor de \$33.076.577. A dicho

²⁰ Folios 12 – 26, cuaderno de primera instancia.

²¹ Folio 31, cuaderno de primera instancia.

²² Folios 32-36, cuaderno de primera instancia.

acto, le acompaña la liquidación de esa suma de dinero, que corresponde a la deuda de esa compañía por concepto de liquidación del impuesto de industria y comercio, sanción por no declarar los primeros 5 meses, sanción por extemporaneidad, intereses de mora y cobro persuasivo. Dicha actuación, fue notificada a la empresa HELIVALLE S.A., mediante correo certificado por conducto de la empresa de mensajería ENVÍA, tal como denota la guía No. 359092386 y mediante edicto fijado el 28 de mayo de 2008²³.

-. La Secretaría de Hacienda del Municipio de Coveñas, expidió la Resolución No. PEJC – 535 de 18 de noviembre de 2009, por la cual, libró mandamiento de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor del Municipio de Coveñas y en contra de la empresa HELIVALLE S.A., por un valor de \$33.076.577, más intereses moratorios y los que se llegaren a causar.

Asimismo, decretó medidas cautelares como el embargo y retención de dineros depositados en cuentas bancarias y el embargo y secuestro del establecimiento de comercio de propiedad de la empresa²⁴.

-. La Secretaría de Hacienda del Municipio de Coveñas, expidió la Resolución No. PEJC – 536 de 18 de noviembre de 2009, según la cual, decretó *“la medida cautelar de embargo y retención de los saldos encontrados en las cuentas bancarias de ahorro y corriente (...) por el valor de SESENTA Y SEIS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO PESOS (66.153.154)”*²⁵.

-. La SOCIEDAD HELIVALLE S.A., presentó solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. PEJC – 536 de 18 de noviembre de 2009, alegando la indebida notificación del acto y con ello, la ausencia de oportunidad para rebatir y contradecir esa actuación²⁶.

²³ Folios 140-145, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 147-148, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 160, cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folios 41-51, cuaderno de primera instancia.

-. La revocatoria directa elevada contra Resolución No. PEJC – 536 de 18 de noviembre de 2009, fue resuelta desfavorablemente por medio de la Resolución No. 299 de 3 de febrero de 2011²⁷.

-. Posteriormente, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Coveñas emitió la Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011, donde ordenó la ejecución a favor del Municipio de Coveñas en contra de la sociedad HELIVALLE S.A., por la suma de \$33.076.577, más intereses moratorios. Asimismo, ordenó el remate de bienes embargados para que con el producto de estos, se paguen las obligaciones referidas²⁸.

-. Producto de lo anterior, la Jefe de Impuestos Municipales de Coveñas, procedió a liquidar el crédito con ocasión a la obligación tributaria librada mediante mandamiento de pago y ejecutada, por la suma de \$45.949.173. Dicha liquidación fue objeto de traslado, sin que hubiese pronunciamiento al respecto²⁹.

-. La administración municipal de Coveñas, hizo cobro del título judicial derivado del embargo y retención de dineros con destino a la empresa HELIVALLE S.A., por la suma de \$51.578.682. Sin embargo, en vista que la cifra ejecutada y cobrada excedía la liquidación general del crédito, el Tesorero de esa municipalidad, ofició al Banco Agrario para que fraccionara el título así: i) uno por valor de \$45.949.173 a favor del Municipio; y ii) otro título por valor de \$5.629.509 a favor de HELIVALLE S.A., lo que significa que el municipio en comento, restituyó el valor excedente del pago del crédito, el cual fue debidamente entregada por la empresa ejecutada³⁰.

Visto lo anterior, no cabe duda que no se logran demostrar los elementos del enriquecimiento sin causa. Al efecto, debe recordarse que para lograr

²⁷ Folios 52-55, cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 268 – 270, cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folios 271 – 273, cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folios 279 – 283, cuaderno de primera instancia.

la prosperidad de las pretensiones en este tipo de asuntos, es pertinente demostrar:

- i) el enriquecimiento de un patrimonio,
- ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio,
- iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del Código Civil³¹, y
- iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual, se abre paso la actio de in rem verso)

Resultando que en este caso, si bien objetivamente se demuestra que el municipio de Coveñas percibió una suma de dinero a su favor, con la consecuente disminución del patrimonio de quien lo pagó, no sucede lo mismo con la ausencia de causa jurídica y la imposibilidad de tener acción para reclamar la reparación patrimonial.

Al efecto, una de las aristas sustanciales para que proceda la teoría del enriquecimiento sin causa, reposa en la inexistencia de la causa o motivo que justifique el presunto detrimento patrimonial del administrado, de ahí que, observado el *sub lite* que el cobro de la suma de \$45.949.173, efectuado por el Municipio de Coveñas, proviene de un actuación administrativa de índole coactiva, ejecutada en consideración y a través de un acto administrativo revestido de presunción de legalidad, sin que exista prueba que avizore su nulidad, no es posible afirmar que no exista causa o motivo que justifique su cobro.

Nótese, que la presunción de legalidad de tales actos administrativos, no puede ser desvirtuada a través del presente medio de control, cuya

³¹ “**ARTICULO 1494. FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.** Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia”.

finalidad es solamente la reparación patrimonial, por ende, al conservar su condición de presuntamente legales, el elemento en comento del título invocado a efectos de reparación (enriquecimiento sin causa), decae, pues, resultaba lógico pedir inicialmente la nulidad de dichos actos administrativos y que como consecuencia de ello, se repare el daño.

Aceptado lo anterior, resulta igualmente evidente que el demandante, si contaba con otro medio para reclamar la reparación patrimonial.

Al efecto, con base en los supuestos fácticos que sustentan la demanda, se intuye que el daño predicado para la parte demandante, estriba en el recaudo vía coactiva de la suma de \$45.949.173, ejecutado en virtud de la Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011, donde se ordenó la ejecución a favor del Municipio de Coveñas y en contra de la sociedad HELIVALLE S.A. Siendo así, la fuente del daño aludido no es más que la Resolución No. 305 del 16 de marzo de 2011, por la cual se ordenó la ejecución del crédito y no, el procedimiento administrativo de cobro persuasivo y coactivo, adelantado por el Municipio de Coveñas.

Tan es así, que incluso, del propio contenido de la demanda se establece, que la sociedad actora cuestiona la legalidad de la resolución que ordenó la ejecución, esto es, la Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011, por ello, la fuente generadora del eventual daño, deviene de aquel acto administrativo, siendo entonces, que si la interesada consideraba que era violatoria del ordenamiento jurídico, tal inquietud debía ser controvertida mediante el ejercicio del medio de control de nulidad y no, mediante la *actio in rem verso*, interpuesta a través del medio de control de reparación directa, dado que la causa, para acudir en virtud esta última posibilidad, debía ser injustificada o en términos del medio descrito, nula.

No debe olvidarse, que por regla general, los daños causados por los efectos jurídicos que producen los actos administrativos, se ventilan a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pese aún, a que jurisprudencialmente se ha decantado que

excepcionalmente puede examinarse el daño causado por una decisión administrativa, bajo la égida de la reparación directa, en tanto, esta excepcional disponibilidad, surge de particulares casos, como lo ha expuesto la jurisprudencia.

Lo afirmado lo sustenta el Honorable Consejo de Estado, en los siguientes términos³²:

“I) El primer supuesto puede darse cuando el acto administrativo no ha nacido a la vida jurídica, es decir, cuando por algún defecto atribuible a la Administración resulta ineficaz y, pese a ello, se ejecuta materialmente sin haberse cumplido con las exigencias previstas en el artículo 64 del C.C.A., lo cual puede dar lugar a la configuración de un daño antijurídico cuyos perjuicios puede buscarse que sean resarcidos a través del ejercicio de la acción de reparación directa, posibilidad que busca evitar, por un lado, que un acto que no se encuentra ejecutoriado pueda ser ejecutado por la Administración Pública y, de otro, que escape al control judicial.

II) Una segunda posibilidad surge frente a un acto administrativo legal, controversia que puede ubicarse en sede de reparación directa, sin embargo, para que ello sea procedente es menester, según la jurisprudencia vigente de esta Sección, que se reúnan, fundamentalmente, las siguientes condiciones: i) Que se trate de un acto administrativo legal, esto es, que se esté frente a una actuación legítima de la Administración; ii) Que se acredite que la carga impuesta al administrado sea anormal o desmesurada (rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas o violación de la justicia distributiva) y; iii) Que no se entienda que la procedencia de la acción queda al arbitrio del actor, quien no está facultado para escoger si cuestiona o no la legalidad del acto en la medida en que debe existir claridad sobre la legalidad de la decisión administrativa y, por ende, la ausencia de un interés legítimo de control del acto.

III) En tercer lugar, puede darse que sea la ilegalidad de la decisión la que cause el perjuicio, evento que debe ser diferenciado de la posibilidad que se abre cuando es la operación administrativa la fuente del daño. Así entonces, si es la contrariedad con el orden jurídico que ostenta el acto administrativo la fuente del daño, la acción indicada para discutirla será la de nulidad y

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección B. Sentencia 9 de diciembre de 2010. C. P.: Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO. Radicación No.: 15001-23-31-000-2007-00234-01(38488). Actor: MYRIAM DEL CARMEN TORRES SANCHEZ. Demandado: MUNICIPIO DE GUAYATA- BOYACA. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA - APELACION AUTO.

restablecimiento del derecho, en la medida en que se hace necesario declarar prima facie su nulidad; y si es su ejecución – la operación administrativa-, la que genera el daño, la vía apropiada es la reparación directa, toda vez que no se está enjuiciando la ilegalidad de la decisión sino su ejecución imperfecta.

IV) Finalmente, puede darse una cuarta variable, que es justamente la que permitiría resolver el cuestionamiento sobre la acción apropiada en el presente caso, que ocurre cuando es la revocatoria directa del acto ilegal la que genera el perjuicio, evento en el cual, tal y como también ha reconocido la jurisprudencia de esta Sección, se abre paso su discusión a través de la acción de reparación directa. Ahora, si el perjuicio deviene por la vigencia del acto ilegal y la fuente del daño no es el acto de revocación sino la vigencia temporal del acto revocado, la acción adecuada se ha discutido que puede ser la de nulidad y restablecimiento del derecho, y en otras ocasiones se ha definido que procede la reparación directa".

Contrastando los anteriores criterios con el asunto de la referencia se estima, que no se subsume en ninguna de las excepciones planteadas, en la medida que la Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011, nació a la vida jurídica bajo las reglas procedimentales de cobro coactivo preestablecidas, que siendo legal, no supone una afectación o daño especial a la demandante en virtud de un rompimiento de equilibrio ante las cargas públicas, toda vez que se trataba del cobro coactivo de un impuesto y no recae sobre una revocatoria directa ilegal, que haya efectuado la administración municipal.

Así entonces, para el caso en concreto, como la sociedad HELIVALLE S.A., basa sus pretensiones en el hecho que se efectuó el pago anticipado del impuesto de industria y comercio, en virtud de las retenciones hechas por ECOPETROL S.A., para los períodos 2008, 2009 y 2010 y por lo tanto, no debía ser sujeto de cobro coactivo, ya que la erogación tributaria ya estaba cancelada, se infiere que con este argumento, se busca desvirtuar la ejecución del crédito de origen tributario, fijado por la administración municipal de Coveñas, mediante acto administrativo (Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011), por ende, pretende cuestionar la legalidad de dicho acto, por este medio de control, en cuanto al monto de la liquidación del impuesto, sanciones de ley e intereses de mora, la cual solo es posible bajo

la égida de nulidad y restablecimiento del derecho, al no ser una carga que se tilde de desproporcionada y al no haberse desvirtuado, por la vía de la nulidad, la legalidad del acto administrativo respectivo.

De esta manera, la fuente del daño deviene de la Resolución No. 305 de marzo 16 de 2011, por lo que dicho asunto, a efectos de nulitar su contenido, debió ventilarse bajo el marco conceptual del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que no hecha tal labor, para efectos de lo aquí tratado, como se anotó, no resulta causa injusta.

A manera de hipótesis, eventualmente podría pensarse que la causa del daño a la sociedad demandante, deviene de la operación administrativa reflejada en el mismo procedimiento de cobro y ejecución coactivo que realizó el Municipio demandado; empero, tal razonamiento no tiene tampoco asidero, pues, en criterio de la jurisprudencia contenciosa administrativa, aún ante la presencia de una operación administrativa, la acción de reparación directa tampoco resulta adecuada. Al efecto, la jurisprudencia sostiene³³:

“La acción de reparación directa es idónea para obtener la indemnización de los perjuicios causados con una presión administrativa, conforme lo establecía, desde la fecha de presentación de la demanda, el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por cuya virtud: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos”, pero siempre que esa operación administrativa sea directamente la fuente del daño por el cual se reclama indemnización, no así cuando el daño tiene su génesis en el acto administrativo cuyo contenido se ejecuta a través de dicha operación, evento en el cual la acción procedente será la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.”

³³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de abril de 2010, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación 25000-23-26-000-1992-08151-01(17311).

Con base en los anteriores razonamientos, la Sala concluye, que en el presente asunto no concurren los requisitos exigidos por el sistema jurídico, para que se configure la responsabilidad administrativa alegada por la parte accionante y en consecuencia, se confirmará la providencia recurrida.

3. Condena en costas.

En virtud de lo anterior y siendo consecuentes con lo dispuesto en los artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, se condena en costas en esta instancia a la parte demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento formulado por el Magistrado CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS, conforme lo anotado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia de 29 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, pero de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandante. El A quo liquidará, concentradamente, las costas procesales, incluyendo agencias en derecho.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen, para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0125/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS
(Con impedimento aceptado)

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA