

T-812-13

Sentencia T-812/13

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto Consejo de Estado no desconoció precedente respecto del resarcimiento de perjuicios derivados de actos y actuaciones administrativas

Referencia: expediente T-3.969.247

Acción de tutela presentada por el ciudadano Víctor Perlman Milstein en contra de la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre de dos mil trece (2013).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, así como en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo proferido en primera instancia, el 23 de febrero de 2012, por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en segunda instancia, el 02 de mayo de 2013, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela instaurada

por el ciudadano Víctor Perlman Milstein en contra de la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

El expediente de referencia fue escogido para revisión mediante Auto de 18 de julio de 2013 de la Sala de Selección Número Siete.

I. ANTECEDENTES

El pasado 11 de enero de 2012, el ciudadano Víctor Perlman Milstein interpuso acción de tutela por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en razón a la aplicación retroactiva de un cambio en la línea jurisprudencial de la autoridad judicial accionada, el cual implicó que el proceso de reparación directa que inició, y que duró más de 15 años en su trámite, terminara con una sentencia inhibitoria. Como consecuencia de lo expuesto, solicita se declare la nulidad del fallo proferido el día 19 de octubre de 2011, por la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, y se ordene a la accionada dictar un fallo que resuelva en forma definitiva los problemas jurídicos planteados.

Hechos:

1.- La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) libró mandamientos de pago No. 006 y 0085 del 15 de febrero y del 29 de junio de 1994, respectivamente. Los cuales se dirigían en contra de la empresa denominada Textiles Nylon S.A. de la que el accionante era socio -folio 2 del cuaderno 1 (aclaración: a menos que se indique la pertenencia al segundo cuaderno o cuaderno en Sede de Revisión, los folios harán referencia al cuaderno n. 1 del expediente)-.

2.- Indica el actor que en el trámite del cobro de dichos dineros, se materializaron numerosas irregularidades, como que: (i) a pesar de que la empresa otorgó suficiente garantía para el pago de la obligación, se vinculó solidariamente a los socios hasta el porcentaje de su participación; (ii) la DIAN decidió embargarlo solo a él y por un monto muy superior a la deuda que con ella tenía Textiles Nylon S.A., pues aunque la deuda de la empresa tan solo ascendía a la suma de ochenta millones de pesos, el embargo se produjo sobre unas acciones -del Banco de Caldas- cuyo valor era de trece mil millones de pesos (\$13000.000.000); y (iii) nunca se le notificó en debida forma la expedición del

mandamiento de pago, del cual se enteró por el despliegue publicitario que dieron los medios de comunicación cuando fue anunciado -folios 2, 3 y 77-.

3.- Asevera que en la época en la que se resolvieron los recursos de la vía gubernativa, solo era procedente demandar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho los actos administrativos que definieran de fondo una situación jurídica determinada, en este caso, aquellos que atacaban directamente el mandamiento de pago, o la orden de seguir adelante con la ejecución. Por consiguiente, al demandar los actos de trámite mediante los cuales se ejecutó el cobro de la obligación tributaria, se vio forzado a iniciar acción de reparación directa para exigir la reparación de los perjuicios causados -folio 2-.

4.- Resalta que la acción de reparación directa anteriormente descrita, fue admitida el 01 de marzo de 1996 de julio del mismo año por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin que éste advirtiera la indebida escogencia de la acción -folios 2 y 33-.

5.- El 16 de marzo de 2000, el Tribunal emitió fallo de primera instancia en el que decidió denegar las pretensiones de la acción. Lo anterior pues consideró que el mecanismo procesal que el actor ha debido iniciar era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

6.- Inconforme con lo resuelto, el actor impugnó la decisión de primera instancia y expuso como razones de su disidencia, que la acción de reparación directa era en efecto la indicada para la discusión del problema jurídico que planteaba, pues sus pretensiones estaban encaminadas a la declaratoria de responsabilidad del Estado por los perjuicios causados tras la ejecución excesiva de un mandamiento de pago. De acuerdo con su afirmación, con dicha acción no se pretendía la nulidad de un acto administrativo determinado -folios 45 y ss del cuaderno de Revisión de Tutela-.

7.- En sentencia de segunda instancia, fechada del 19 de octubre de 2011, la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo en la acción de reparación directa incoada por el ahora accionante. De acuerdo con la Subsección C, la reparación por los perjuicios causados en un proceso de cobro coactivo debe solicitarse por medio de acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior, en cuanto a objeto de reparar los daños causados por la aplicación de un acto administrativo ilegal, es

necesario dejarlo primero sin efectos-folios 33 y siguientes, especialmente folios 38 a 42-.

Material Probatorio Obrante en el Expediente:

1.- Copia de la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 19 de octubre de 2011-folios 33 a 42-.

2.- Copia de la demanda de reparación directa presentada por el señor Víctor Perlman el 01 de marzo de 1996 -folios 32 a 44, cuaderno de Revisión de Tutela-.

3.- Copia del recurso de apelación interpuesto el 28 de agosto de 2000 -folios 45 a 104, cuaderno de Revisión de Tutela-.

Fundamentos Jurídicos de la Solicitud de Tutela

El actor considera que la autoridad judicial accionada, al aplicar a su caso una jurisprudencia que no se encontraba vigente en el momento en el que interpuso la demanda de reparación directa objeto de controversia, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Lo anterior, pues con este accionar está haciendo aplicación retroactiva de un precedente restrictivo, en claro desconocimiento de sus derechos fundamentales.

Destaca que en el momento en que interpuso la acción objeto de controversia, el único mecanismo idóneo para obtener la satisfacción de sus pretensiones era la acción de reparación directa, por lo que considera absurdo e irracional que ahora se le indique lo contrario. Adicionalmente, cuestiona el proceder de la entidad accionada, pues en virtud de éste, se le impuso la carga de preveer los cambios que puedan llegar a surgir en la jurisprudencia durante el término de duración del proceso, para así, poder decidir que acción debe interponer en un momento determinado.

Respuesta de la Autoridad Judicial Accionada:

Argumenta que contrario a lo expuesto por el actor, no se configura ninguno de los requisitos específicos de procedibilidad necesarios para habilitar la intervención del juez constitucional, pues la decisión fue tomada como producto de un minucioso y racional

análisis de las condiciones que circunscribían el caso planteado por el actor, de forma que resultó evidente que éste hizo ejercicio de una vía procesal errónea -folios 17 a 19-.

Intervención del Tercero Interesado

La representante de la DIAN, solicitó en su escrito de intervención a la presente acción de tutela, que se denieguen las solicitudes del accionante, pues considera que el Consejo de Estado en la providencia atacada hizo un análisis de las particularidades del caso y estimó, en forma acertada, que el procedimiento idóneo para controvertir las pretensiones del actor no era la acción de reparación directa sino la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Resaltó igualmente que la tutela no puede ser usada como un mecanismo sustituto de las acciones ordinarias, por lo que considera que el actor, al haber podido ejercer su derecho de defensa y contradicción dentro de las actuaciones administrativas y judiciales correspondientes, no puede aducir ahora vulneración alguna a sus derechos fundamentales.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

Fallo de Primera Instancia

El 23 de febrero de 2012, el la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió negar por improcedente el amparo a los derechos fundamentales invocados por el accionante, pues consideró que en el presente caso el actor propone el estudio en sede de tutela de una providencia dictada por el Consejo de Estado en su condición de órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de forma que según la jurisprudencia de esa Corporación, la tutela no es procedente, pues estas decisiones ostentan la condición de intangibles e inmodificables.

Para finalizar, indica que no es posible vislumbrar afectación ius-fundamental alguna, pues el Consejo de Estado en la providencia atacada, realizó un estudio racional del que concluyó que la acción idónea para resolver las pretensiones del actor, era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho -folio 47 y siguientes-.

Impugnación

El actor decidió impugnar lo resuelto en la sentencia de primera instancia, y esbozó como razones de su disidencia que: (i) su pretensión jamás fue reabrir el debate jurídico surtido durante el trámite de la acción de reparación directa que interpuso, pues éste, en virtud de la actuación irregular del Consejo de Estado, nunca se materializó. Lo anterior, en razón a que la entidad judicial accionada se inhibió de realizar un pronunciamiento de fondo con respecto a sus pretensiones y, por tanto, contrario a lo expuesto por ella, lo que se busca a través de esta excepcional acción no es reabrir el debate realizado, sino lograr que éste se inicie; pues no es factible “re-hacer” algo que nunca ha sido hecho. (ii) El argumento del a quo desconoce la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional con respecto a la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Esto, pues en ningún momento se ha indicado que por el solo hecho de ser el Consejo de Estado un órgano de cierre, sus providencias se encuentran exentas del especial control que hace el juez constitucional. Y (iii) que resulta completamente desproporcionado que se le exija predecir los cambios que puedan surgir en la jurisprudencia, y preveer que 6 años después de la interposición de su acción de reparación directa, ésta ya no iba a ser la acción procedente para la satisfacción de sus pretensiones.

Por lo anterior, solicita se revoque lo dispuesto y se ordene a la Sección Tercera, Subsección “C” del Consejo de Estado, dictar un fallo que analice las vicisitudes del caso y determine en forma definitiva, si le asiste o no derecho en sus pretensiones; pues en caso contrario se le estarían implantando barreras insuperables frente al acceso a la efectiva materialización de sus derechos, y por tanto, lo dejarían jurídicamente desamparado.

Fallo de Segunda Instancia

Mediante sentencia del dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió modificar el fallo del a quo en el sentido de denegar el amparo solicitado y no simplemente negarlo por improcedente. Lo anterior, pues consideró que en caso en concreto la solicitud de amparo sí cumplía con los requisitos generales de procedibilidad establecidos por la Corte Constitucional para el efecto, de forma que era necesario que el juez de tutela realizara un pronunciamiento de fondo.

En lo relacionado con las razones en que sustenta su negativa, estimó que la entidad

judicial accionada obró conforme a derecho en el fallo atacado, pues era necesario que dadas las circunstancias del presente caso, el juzgador se inhibiera de realizar un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones invocadas. Lo anterior, pues a pesar de que el actor afirma que en ningún momento atacó la legalidad de un acto administrativo en específico, resulta evidente que todas las irregularidades planteadas están incuestionablemente ligadas a uno. De forma que la acción adecuada para la resolución del problema jurídico planteado, no era la reparación directa, sino que era menester que el actor hubiera acudido a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con el objetivo de obtener el restablecimiento pretendido.

En adición a lo expuesto en precedencia, el ad-quem indicó que si bien el juez que admitió la demanda debió advertir la irregularidad y dirigirlo hacia el medio judicial apropiado, la conducta descuidada del Tribunal no se constituye en razón suficiente para que éste quede obligado a realizar un fallo de merito que resuelva sus pretensiones; pues si con posterioridad a la admisión de la demanda, se determina que sus presupuestos procesales no se encontraban satisfechos, es necesario que el juzgador se inhiba de resolver de fondo la litis planteada.

Por las razones esbozadas, la Sección Quinta del Consejo de Estado considera que no existió vulneración ius-fundamental alguna y que la decisión inhibitoria se ajustó por completo a los lineamientos establecidos para el efecto por el ordenamiento jurídico vigente.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

2. Situación fáctica y Problema jurídico

El actor interpuso acción de tutela en contra de una providencia dictada por la Sección Tercera del Consejo de Estado. De acuerdo con el accionante la sentencia proferida el día

19 de octubre de 2011, por la Sección Tercera, Subsección "C", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado habría aplicado de forma retroactiva un precedente jurisprudencial inexistente al momento de interponer la acción de reparación directa ante la jurisdicción contencioso administrativa. Esta situación habría vulnerado el derecho fundamental al debido proceso y la garantía fundamental de acceso a la administración de justicia, pues, de acuerdo con el accionante, se aplicaron condiciones inexistentes en el año 1996 respecto de la acción procedente para demandar los actos de trámite mediante los cuales se ejecuta el cobro de una obligación tributaria y para exigir la reparación de los perjuicios derivados de una ejecución excesiva de un mandamiento de pago, todo esto en desarrollo de un proceso de cobro coactivo. Como consecuencia de lo expuesto, se solicita declarar la nulidad del fallo inhibitorio y ordenar a la autoridad accionada dictar un fallo que resuelva en forma definitiva los problemas jurídicos planteados.

De acuerdo con los hechos presentados debe la Sala de Revisión determinar si con la sentencia de 19 de octubre de 2011 la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar que la acción de reparación directa no era procedente para absolver las pretensiones de la demanda, se desconoció el precedente jurisprudencial existente en 1996 -año de presentación de la acción de reparación directa- para la controversia de los actos de trámite mediante los cuales se ejecutó el cobro de una obligación tributaria, así como para exigir la reparación de los perjuicios derivados de una ejecución excesiva de un mandamiento de pago.

Previo a resolver el problema jurídico que ahora se plantea, se recordarán las exigencias de procedibilidad de la acción de tutela cuando se interpone contra providencias judiciales.

3. La acción de tutela contra providencias judiciales y las causales generales y específicas para su procedibilidad.

Inicialmente se discutió acerca del examen realizado por el juez constitucional, mediante la acción de tutela, a las providencias emitidas por los jueces ordinarios. Algunas posturas expusieron una posible transgresión de la seguridad jurídica y la falta de legitimidad que ésta podría conllevar al permitir que el juez constitucional excediera sus facultades dentro de la revisión de los fallos judiciales. Sin embargo, esta Corporación dejó claro que la

intervención del juez constitucional en asuntos decididos por otros jueces, en sus respectivas jurisdicciones, se puede adelantar únicamente con el fin de proteger los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha establecido que el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

De allí se infiere que la tutela no es un mecanismo que permita al juez constitucional anular decisiones que no comparte o reemplazar al juez ordinario en su tarea de interpretar las normas conforme al material probatorio del caso, sino que le permite determinar si la actividad judicial estuvo conforme al ordenamiento constitucional.

Debido a lo anterior, la tutela se considera un mecanismo excepcional, subsidiario y residual cuyo fin es proteger los derechos fundamentales de la persona que tuvo participación en un proceso judicial y de éste devino la vulneración a sus derechos. Respecto de ello, la Corte ha expresado que “se trata de una garantía excepcional, subsidiaria y autónoma para asegurar, cuando todos los recursos anteriores han fallado, que a las personas sometidas a un proceso judicial no les violen sus derechos constitucionales fundamentales. No se trata entonces de garantizar la adecuada aplicación del resto de las normas que integran el sistema jurídico o de los derechos que tienen origen en la ley”. [1] Quiere decir esto que los jueces constitucionales deben revisar la aplicación de los derechos constitucionales que corresponde garantizar a los jueces ordinarios y de lo contencioso administrativo al momento de decidir asuntos de su competencia pero sin intervenir de manera ilegítima en sus decisiones.

Finalmente el juez de tutela debe velar por que el juez ordinario no fundamente su decisión en actuaciones que se aparten abiertamente de los precedentes sin una justificación válida o cuando su discrecionalidad interpretativa sobrepase los lineamientos previamente establecidos de una forma arbitraria y caprichosa. Sin embargo, el juez constitucional debe ser respetuoso de las competencias de los jueces, pues no puede transgredir sus facultades discrecionales y su libertad hermenéutica en los asuntos de su conocimiento.

En razón a todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional estableció algunos requisitos de

procedibilidad para el estudio de la acción de tutela contra providencias judiciales. En la sentencia C-590 de 2005, se estipuló que para la procedencia de la acción constitucional, deben cumplirse tanto los (i) requisitos generales de procedibilidad, como los (ii) requisitos especiales para su procedencia.

(i) Las causales generales para que una tutela, que se endereza al cuestionamiento de una providencia judicial, proceda son:

a. El asunto en discusión debe comportar una evidente relevancia constitucional que permita establecer que es el juez de tutela el encargado de su estudio.

b. Deben haber sido agotados todos los mecanismos de defensa judiciales –ordinarios y extraordinarios- existentes para la protección de los derechos del actor. Sin embargo, en caso de que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, la acción constitucional podrá proceder como mecanismo transitorio, aún ante la ausencia del agotamiento de los medios de defensa.

c. Se debe dar cumplimiento al principio de inmediatez, es decir, que la tutela se haya interpuesto en un término razonable y proporcionado desde el hecho que originó la vulneración o amenaza de los derechos del tutelante, hasta el momento en que éste acudió ante el juez constitucional para la protección de los mismos.

d. La irregularidad procesal alegada deberá tener un efecto decisivo o determinante en las providencias objeto de discusión.

e. La parte actora debe haber identificado los hechos que generaron la afectación, los derechos vulnerados y que éstos hayan sido alegados dentro del proceso, siempre y cuando fuere posible.

f. No se trate de una sentencia de tutela.

(ii) Como segunda medida, dentro de la acción de tutela se debe establecer la configuración de una causal especial de procedibilidad. Estas causales corresponden a los siguientes tipos de defectos:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[2] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[3].

h. Violación directa de la Constitución.”[4]

Son estas las causales que motivan la intervención del juez de tutela en lo referente a providencias judiciales y cuya ocurrencia entrará a valorarse en el caso que ahora conoce la Sala.

4. Solución al problema jurídico planteado

Decide la Sala una acción de tutela interpuesta contra una providencia judicial, por lo que es necesario primero determinar el cumplimiento de las causales generales de

procedibilidad de la acción en el presente caso y, de ser satisfechas dichas exigencias, entrar a estudiar la ocurrencia de alguno o algunos de los defectos específicos de que puede adolecer una providencia judicial[5].

4.1. Verificación del cumplimiento de las condiciones generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

En esta instancia, el primer paso es establecer si el asunto planteado tiene relevancia constitucional, lo que en el caso en estudio resulta evidente, pues se alega la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso del accionante en el proceso contencioso administrativo que, adicionalmente, acarrearía la vulneración de la garantía fundamental de acceso a la administración de justicia, por cuanto el desconocimiento del precedente en materia contencioso administrativa habría impedido que el juez contencioso administrativo se pronunciara de fondo sobre la materia en disputa. Así, por ser un asunto en el que está involucrada la protección a derechos fundamentales resulta evidente la relevancia constitucional del caso en comento.

Comprueba la Sala que se agotaron los recursos que los ahora accionantes tenían a su disposición en el proceso contencioso administrativo. El artículo 181 del código contencioso administrativo vigente durante el trámite procesal del asunto que ahora se decide -decreto 01 de 1984- preveía que los procesos de reparación directa tuvieran dos instancias, las cuales fueron agotadas por el actor, tanto así que la presente acción se interpone contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado. De esta forma se cumple con la segunda causal general de procedibilidad de la acción de tutela, consistente en agotamiento de los recursos existentes.

Observa la Sala que, en relación con la interposición pronta de la acción de tutela -requisito de inmediatez-, la sentencia cuestionada, de acuerdo con el escrito de tutela -folio 1- y la página inicial de la providencia -folio 33- fue proferida el 19 de octubre de 2011, mientras que la acción que ahora se decide fue presentada el 11 de enero de 2012 -folio 1-, es decir, transcurrido algo más de dos meses desde la expedición de la sentencia que ahora se cuestiona, con lo cual se cumple el deber de diligencia en la interposición de la acción constitucional.

Finalmente, la irregularidad no pudo haber sido advertida durante el proceso contencioso administrativo, pues tuvo lugar en la sentencia que puso fin al mismo. Y, como ha quedado claro, la providencia contra la que se presente la acción no es una sentencia de un proceso de tutela.

Se cumplen pues las condiciones generales para que proceda la acción de tutela, por lo que la Sala iniciará el estudio de la eventual ocurrencia de un defecto en la sentencia de segunda instancia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

4.2. Del presunto desconocimiento del precedente por parte de la sentencia proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado

En el presente caso el actor solicita que la sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado sea dejada sin efectos. La inconformidad con la providencia judicial referida radica en el presunto desconocimiento del precedente de la jurisdicción contencioso administrativo por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, lo que configuraría un defecto sustantivo, en tanto afectaría la interpretación de las disposiciones legales sobre la acción procedente para absolver las pretensiones contenidas en la demanda presentada ante la jurisdicción contencioso administrativa por el señor Perlman Milstein en el año 1996[6]. El mencionado defecto habría tenido como resultado la vulneración del debido proceso del actor y de su garantía de acceso a la administración de justicia.

El presunto desconocimiento del precedente habría tenido lugar en virtud de la decisión inhibitoria tomada por la Sección Tercera. El fundamento de la inhibición fue la interposición de una acción de reparación directa cuando, en realidad, se buscaba el resarcimiento de perjuicios originados en un acto administrativo y, por consiguiente, la acción prevista por el Código Contencioso Administrativo y por el artículo 835 del Estatuto Tributario era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Se reitera que en el problema jurídico a resolver obliga a determinar si con la sentencia de 19 de octubre de 2011 la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al considerar que la acción de reparación directa no era procedente para absolver las pretensiones de la demanda, se desconoció el precedente jurisprudencial existente en 1996-año de presentación de la acción de reparación directa- para la controversia de los actos de trámite mediante los cuales se ejecutó el cobro de una obligación tributaria, así como

para exigir la reparación de los perjuicios derivados de una ejecución excesiva de un mandamiento de pago.

Al ser este el planteamiento de la acción que ahora se resuelve, la Sala considera que en el presente caso no se aprecia la ocurrencia de un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente de la jurisdicción contencioso administrativa por parte de la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, pues el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, el artículo 835 del Estatuto Tributario y la interpretación que del mismo hacía la jurisprudencia de la época en que fue interpuesta la demanda evidencian que la acción adecuada, de acuerdo con las pretensiones esgrimidas, era la acción de nulidad y restablecimiento. Pasa la Sala a sustentar esta decisión.

4.2.1. La demanda de reparación directa presentada por el señor Víctor Perlman Milstein

El 15 de febrero de 1996, el ahora accionante de tutela, por intermedio de apoderado, interpuso demanda de reparación directa en contra de la dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales. En su escrito de acción de reparación directa se manifestaron las razones que, en su criterio, eran el sustento de la indemnización de perjuicios solicitada. Los apartes que la Sala considera de mayor relevancia con el objeto de determinar el preciso objeto de controversia son los que en este apartado se transcriben.

Debe tenerse en cuenta que, en tanto lo controvertido es la actuación de la DIAN en el proceso de expedición del mandamiento de pago en contra de la empresa de la que era socio el ahora tutelante y accionante en el proceso por reparación directa, el primer hecho hizo referencia a la naturaleza anónima de la sociedad Textiles Nylon S.A.. Posteriormente, y luego de mencionar los socios de la Empresa en los años 1994 y 1995, se consagró en la demanda:

“2.3. El mandamiento de pago No. 006 de 15 de febrero de 1994, libra mandamiento de pago por concepto de retención en la fuente de Diciembre de 1993 por cuantía de \$19.057.000, y de Impuesto a las Ventas del sexto bimestre de 1993 por cuantía de \$91.511.000. Por considerar la DIAN que los arts. 794 y 828-1 del estatuto Tributario consagran que los socios responden solidariamente por los impuestos de la sociedad, a prorrata de sus aportes o acciones, resuelve librar dicho mandamiento por la suma de \$110.568.000 más los intereses que se causen hasta la fecha de su cancelación contra la

sociedad mencionada, y de paso, vincular solidariamente a los socios de la misma según el porcentaje de acciones que tengan, para así librar orden de pago contra éstos y a favor de la DIAN buscando la cancelación de las obligaciones tributarias de la sociedad.

2.4. El mandamiento de pago 0085 de 29 de junio de 1994 también vinculó solidariamente a los socios de la sociedad Textiles Nylon S.A. al igual que lo que ocurrió con el primero de los mandamientos de pago descritos. En esta, se libró mandamiento de pago contra los socios de Textiles Nylon S.A. por concepto del impuesto de renta y complementarios del año gravable de 1991, del impuesto a las ventas 5º y 6º bimestre de 1991, del impuesto a las ventas 4º, 5º y 6º bimestre de 1992, de la retención en la fuente de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1992, enero, febrero y marzo de 1993, todo ello por la suma de \$740.108.000 más los intereses que se generen al momento en que se cancelen las obligaciones, así como la actualización de conformidad con el art. 867-1 del Estatuto Tributario, y según los porcentajes relacionados en la misma.

(...)

2.8. El mismo día en que se libró el mandamiento de pago No. 006 ya referido, se decretaron, mediante la resolución No. 008 de 15 de febrero de 1994, las medidas cautelares de embargo y retención de los aportes, participaciones, acciones y dividendos que posean o llegaren a poseer los socios de Textiles Nylon S.A. ya mencionados en las sociedades Inversiones Perlman Ltda., Procesadora de Spandex S.A. -sic- Prospan S.A., Isaac Perlman y Cía. En C.S., -sic- y Banco de Caldas S.A.

(...)

2.10. En el mes de febrero de 1994 el Señor Víctor Perlman era accionista del Banco de Caldas S.A. -sic- En aplicación de la resolución 008 de 15 de febrero de 1994 le fueron embargadas dichas acciones, enviándose las comunicaciones pertinentes para efectos del registro del embargo.

(...)

2.12. Mediante la resolución 011 de mayo 10 de 1994 la DIAN accedió a reducir el embargo a la cuarta parte del embargo inicial.

2.13. Mediante resolución 0019 de 23 de junio de 1994 la DIAN desembargó totalmente las acciones del Banco de Caldas.

2.14. Se produjo un embargo excesivo más allá del establecido por el artículo 838 del Estatuto Tributario, ya que cuando éste se llevó a cabo la deuda fiscal apenas sobrepasaba los setecientos millones de pesos. Era excesivo puesto que ya se habían constituido otras garantías como eran una hipoteca sobre el edificio de la empresa y una prenda sobre la maquinaria, y una Póliza de Cumplimiento de Seguros Atlas S.A. que garantizaban el pago de dicha acreencia, cuyo valor era de \$2.500.000.000. No había además excusa para decir que no se conocía el valor de la deuda ni del monto embargado, puesto que las acciones del Banco Caldas -sic- se transaban en las bolsas de valores de ese entonces, por lo que era evidente la desproporción entre la deuda y las garantías constituidas. -negrilla y cursiva ausentes en texto original-

(...)

2.24. A Textiles Nylon se le practicaron desde 1994 hasta la fecha 8 requerimientos, que es un número por demás poco común. (...) Tal es el caso del requerimiento especial no. 0014 de 15 de diciembre de 1995 sobre renta y complementarios de 1992, en el cual el funcionario concluye que la empresa omitió declarar ingresos por \$3.227.916.328, y propone modificar la declaración privada (...) Todo ello con fundamento en una presunción creada por el art. 59 de la ley 6ª de 1992 para determinar el impuesto de renta y complementarios, según la cual (...).

2.25. La presunción a que se hace referencia en el hecho anterior podía hacerse a partir de la vigencia de la ley 6ª de 1992, es decir, para el período fiscal de 1993, pero la DIAN aquí la aplica para el año gravable 1992. Además, lo más grave, la DIAN aplica presunción sin haber hecho siquiera un análisis de la contabilidad de la empresa, cuyos registros demuestran, sin lugar a equivocaciones, que no hubo ventas sin factura, porque los kárdex y el sistema de costos muestran, con toda contundencia, que la producción y las ventas coinciden con la facturación. En otras palabras, la DIAN aplicó una presunción que no había entrado aún en vigencia, sin haber hecho el más mínimo análisis contable de la realidad de la empresa, la cual sí demuestra la falsedad de las imputaciones hechas por la DIAN.

Esta actuación de la DIAN adolece de una grave y ostensible irregularidad, como es el

hecho de que si bien la declaración de renta del año gravable 1992 está amparada por una presunción de veracidad establecida por el artículo 746 del Estatuto Tributario, en este caso se presumió la mala fe.” -negrilla y cursiva ausentes en texto original; folios 32, 33, 34, 35 y 36, cuaderno de Revisión de Tutela-

Finalmente, en el aparte correspondiente a fundamentos de derecho se manifiesta en los primeros párrafos “[c]omo queda expuesto en los hechos de la demanda, y como será objeto de debate probatorio, es claro que la DIAN ha actuado de manera francamente ilegal desde varios puntos de vista. De una parte, produjo un acto administrativo manifiestamente ilegal, que solo la tozudez de la administración ha permitido mantener incólume. Dicho “acto”, que en realidad no es tal se produjo infringiendo claras normas del procedimiento estructurado para tal efecto y en contra de una posición jurídica asumida por la misma entidad demandada.” -folio 38, cuaderno de Revisión de Tutela; negrilla ausente en texto original-

Es este el recuento de los principales hechos de la demanda. En ellos se evidencia que la fuente de la inconformidad alegada por el actor en el proceso de reparación directa iniciado en el año 1996 es la contrariedad de las actuaciones llevadas a cabo y de los mandamientos de pago proferidos por la DIAN con las disposiciones del Estatuto Tributario y de la ley 6ª de 1992 a que debían someterse. En otras palabras, lo que en concreto se cuestionó en la acción de reparación directa interpuesta fue:

i) Que en desarrollo de la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los mandamientos de pago de febrero y junio del año 1994 no se hubiera expedido “un acto administrativo expreso para determinar los montos de la solidaridad” -hecho 2.5. de la demanda que se encuentra a folio 33, cuaderno de Revisión de Tutela -, lo que denota un error que repercutiría en la legalidad del mandamiento de pago.

ii) Que el embargo ordenado por el mandamiento de pago hubiere sido excesivo con respecto a los límites previstos en el artículo 838 del Estatuto Tributario -folio 34, cuaderno de Revisión de Tutela-; es decir, que no se respetaron los parámetros establecidos por una disposición legal vigente y vinculante para la DIAN al expedir el acto administrativo fundamento de la ejecución de que fue objeto el señor Perlman Milstein.

iii) Que para la liquidación del impuesto de renta y complementarios del año 1992,

fundamento del mandamiento de pago, se aplicó una presunción legal que sólo podía ser aplicada a partir de la siguiente vigencia fiscal, esto es la correspondiente al año 1993, en armonía con lo previsto por el artículo 363 de la Constitución en lo concerniente a disposiciones legales relativas a impuestos de período -folios 35 y 36, cuaderno de Revisión de Tutela-.

Observa la Sala que, contrario a lo que se manifestó en los hechos de la acción de tutela que ahora se resuelve, las pretensiones de la demanda de reparación directa buscaban la reparación de perjuicios derivados de la presunta ilegalidad de los actos que sirvieron como fundamento a la ejecución de la que fue objeto el señor Víctor Perlman Milstein.

De la transcripción que se hizo, es claro que no era el objeto de la demanda presentada en 1996 demandar los actos de trámite mediante los cuales se ejecutó el cobro de la obligación tributaria, sino el propio fundamento de ésta, cual es el mandamiento de pago. Así mismo, se evidencia que sus pretensiones no estaban encaminadas únicamente a la declaratoria de responsabilidad del Estado por los perjuicios causados tras la ejecución excesiva de un mandamiento de pago, sino, se reitera, a controvertir el supuesto exceso en el embargo ordenado por dicho mandamiento de pago.

En otras palabras, no era una errónea ejecución de lo ordenado por un acto administrativo que se entendía como legal lo que se controvertía con la demanda presentada; sino que se controvertía la propia legalidad del acto administrativo de mandamiento de pago, entre otras razones, por el embargo excesivo que éste había previsto.

Con base en esta conclusión se expondrá la regulación legal y el precedente jurisprudencial aplicable a este tipo de pretensiones en 1996.

4.2.2. La sentencia accionada -sentencia de 19 de octubre de 2011, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado-

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de 19 de octubre de 2011, consideró que en el caso ahora estudiado se ejerció una acción contencioso administrativa que no era la prevista por el código contencioso administrativo para lo pretendido por el accionante.

A esta conclusión se llegó con base en lo previsto en los artículos 137 y 139 del entonces vigente Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). En efecto, manifiesta la Sección Tercera del Consejo de Estado que lo controvertido por la demanda es “un asunto relativo a la jurisdicción coactiva por el pago de unos impuestos, como son la retención en la fuente, a las ventas y renta y complementarios, cuyos actos son de naturaleza administrativa” -folio 38, cara b-; conclusión que se sustentó en interpretaciones idénticas hechas por el Consejo de Estado en el año 1994 -Auto de 01 de julio de 1994 (expediente 5591) y Auto de 24 de septiembre del mismo año (expediente 5590)- y en el año 2002 -Auto de 19 de julio de 2002 (expediente 12733)-, todo esto expuesto a folio 39.

Estos actos de la jurisdicción coactiva, de acuerdo con los Autos antes mencionados y con sentencias posteriores a 1996 que mantuvieron dicho precedente, han sido considerados como actos administrativos, en tanto proferidos en un proceso de esa naturaleza -folio 38 a 40-.

En este sentido se concluyó que “aunque la parte demandante definió que la acción interpuesta en el caso concreto correspondía a la de reparación directa que consagra el art. 86 CCA, al observar el libelo demandatorio en su conjunto, y las demás actuaciones adelantadas durante el proceso, se concluye que lo deprecado se encaminó a controvertir las decisiones administrativas, y a solicitar la reparación de los daños producidos con ella, aspecto que no corresponde al objeto de la acción de reparación directa, sino que, por el contrario, se trata de reclamaciones propias de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ya que, resulta imprescindible la realización de un juicio de legalidad” -folio 40-.

A esta conclusión se adicionó una consecuencia propia del ejercicio de una determinada acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, en el sentido de que “el juez no tiene la posibilidad de modificar la acción incoada por el demandante; además, considerando que el juicio se limita a lo expresado en la demanda, no es posible que se realice un juicio abstracto de legalidad”, afirmación que fue respaldada mediante la cita de un aparte de una sentencia proferida por dicha corporación el 17 de noviembre de 1995 -folio 41, cara b-.

Con base en la anterior argumentación se confirmó la sentencia de segunda instancia, que denegó las pretensiones del actor en el proceso, por ejercicio de indebida acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

4.2.3. Disposiciones legales que regulaban el tema

En primer lugar, el artículo 85 del decreto 01 de 1984, Código Contencioso vigente al momento de interponerse la acción de reparación directa, consagró: “ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que, además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño. // La misma acción tendrá quien, además, pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o la devolución de lo que pagó indebidamente.”

Por su parte el Estatuto Tributario vigente en 1996 -que además se mantiene vigente actualmente- establecía como uno de los mecanismos de cobro de las obligaciones de naturaleza fiscal el cobro coactivo, vía de cobro que la misma ley definía como un procedimiento administrativo. El artículo 823 del mismo estatuto prescribe: “Procedimiento administrativo coactivo. Para el cobro coactivo de las deudas fiscales por concepto de impuestos, anticipos, retenciones, intereses y sanciones, de competencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales [léase Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN[7]], deberá seguirse el procedimiento administrativo coactivo que se establece en los artículos siguientes.” -negrilla ausente en texto original-

En acuerdo con el artículo 823 antes citado, el artículo 835 del Estatuto Tributario consagraba “ARTICULO 835. INTERVENCIÓN DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Dentro del proceso de cobro administrativo coactivo, sólo serán demandables ante la Jurisdicción Contencioso - Administrativa las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción” -negrilla ausente en texto original.

Observa la Sala que los mandatos legales son claros respecto de la necesidad de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando quiera controvertirse el acto que, con miras al cobro de una obligación fiscal, ordena llevar a cabo la ejecución.

4.2.4. El precedente respecto del resarcimiento de perjuicios derivados de actos y actuaciones administrativas en la jurisprudencia contencioso administrativa

Un problema recurrente en las decisiones del Consejo de Estado era la errónea escogencia de la acción al momento de solicitar el reconocimiento de perjuicios presuntamente causados por el Estado. Esta situación originó la elaboración de una jurisprudencia pacífica y reiterada respecto de la “indebida acción” o la errónea escogencia de la acción al momento de solicitar el reconocimiento de perjuicios.

En este sentido, en un caso en que la primera instancia había concluido que existía inepta demanda por cuanto se había interpuesto la acción de reparación directa en lugar de la de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado concluyó en el año 1995:

“Ha dicho la jurisprudencia desde hace varios lustros que la responsabilidad del Estado nace o de los actos (incluidos aquí los contratos) o de los hechos, omisiones u operaciones administrativas; y ha concluido que cuando la lesión la produce el acto ilegal la acción será de restablecimiento (nulidad y restablecimiento en la terminología del decreto 2304 de 1989); contractual cuando el perjuicio se derive del contrato; y de reparación directa cuando el daño sea causado por un hecho, una omisión o una operación administrativa.

(...)

La diferenciación de las distintas acciones se presenta clara en la mayoría de los casos. Pero se dan hipótesis en las cuales esa diferencia nítida no se observa, como puede suceder cuando el perjuicio alegado es producto de una operación administrativa en la que normalmente se conjugan actos, hechos de ejecución u omisiones; o cuando la lesión la produce el acto administrativo, pese a estar ajustado al ordenamiento.

(...)

En otras palabras, en la actualidad, La operación administrativa es comprensiva de las medidas de ejecución de una o varias decisiones administrativas, sin que aquellas puedan considerarse desligadas de éstas, ni en su legalidad ni en sus alcances o contenidos.

Pero es claro, no se repite, que cuando el perjuicio nace de la ilegalidad de la decisión administrativa (acto administrativo) y su ejecución no hace sino acatarla, la acción deberá ser de restablecimiento; cuando el daño proviene de la irregular ejecución de un acto que no se cuestiona en su legalidad, la acción será de reparación directa y deberá centrarse su

cuestionamiento en los actos materiales de ejecución de la decisión administrativa, pero sin omitir en esa evaluación el alcance de dicha decisión, por ser, en definitiva, la que delimita los poderes de ejecución de la administración; como será de reparación directa también cuando el acto, en sí, no es ilegal pero es la fuente del perjuicio por implicar rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas.”[8] -negrilla y subrayas ausente en texto original-

Un principio de decisión análogo fue aquel en que se estudió cuál era la acción procedente para resarcir el presunto daño ocasionado por el acto de convocatoria al proceso de concordato obligatorio y los perjuicios derivados de la duración de dicho concordato. En aquella oportunidad se concluyó que, en tanto el acto de convocatoria era un acto administrativo proferido por la Superintendencia de Sociedades, la acción adecuada para solicitar el resarcimiento de perjuicios era la de nulidad y restablecimiento del derecho, incluso si los perjuicios se habían producido a lo largo de la vigencia del acto[9].

En el mismo sentido, se manifestó, nuevamente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ante un caso en que el municipio de Susacón (Boyacá) demandó con base en la inconformidad respecto de las liquidaciones de regalías hechas por la Nación. En aquella ocasión se concluyó que la inconformidad se presentaba en relación con la adecuación a la Constitución y la ley de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y no respecto de presuntas operaciones administrativas. Al respecto se consagró:

“De allí que si el daño alegado tiene como causa un acto administrativo, la acción no podrá ser sino de nulidad y restablecimiento; como no podrá ser sino de reparación directa cuando la lesión devenga de un hecho, de una omisión o de una operación administrativa; y como no podrá ser sino contractual cuando el perjuicio tenga como causa el contrato mismo, los hechos de ejecución o cumplimiento de su objeto contractual o los actos administrativos dictados por la entidad pública contratante con motivo u ocasión de la actividad contractual. (...) En este orden de ideas, si las operaciones de liquidación, las cuales debieron culminar con un acto administrativo definitivo, se consideran como incompletas porque no acataron ni la constitución ni la ley, la única salida posible para el reconocimiento de los daños causados sería la de nulidad y restablecimiento, máxime cuando el motivo alegado (el ser incompletas las operaciones de liquidación por no sujetarse ni a la constitución ni a la ley)

no es otro que el de nulidad por ilegalidad. (...) La ley ha contribuido al equívoco desde tiempo atrás por hablar por ejemplo, en el campo de los impuestos, las regalías, las participaciones fiscales, en los procesos de adjudicación contractual etc., etc., de operaciones administrativas, cuando en el fondo se está haciendo referencia a la actuación administrativa en su integridad y no sólo del acto administrativo definitivo que la culmina. Tan cierto es esto que hoy, en los eventos antes citados el accionante podrá pedir la nulidad del acto que culmina la operación o la revisión de ésta, sin que con esto incurra en falta de técnica. Y sea de ello lo que fuere, en tales asuntos no es técnico ni jurídico confundir el fenómeno analizado con la operación administrativa que trae el art 86 del c.c.a., que permite al afectado una acción de reparación directa. (...) A este respecto podrá verse el fallo de esta misma sala dictado el día 17 de junio de 1993, actor Humberto Gómez R, proceso No. 7467 con ponencia de quien redacta este proveído"[10].

Posición reiterada en distintas ocasiones por parte del Consejo de Estado, dentro de las cuales resulta de especial relevancia la expuesta en sentencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado de febrero 27 de 1997, No. 12596, en tanto que menciona las muchas sentencias en que dicha interpretación fue acogida.

En el mismo sentido, se encuentran sentencias del Consejo de Estado en las que, en aplicación de lo previsto en el artículo 835 del Estatuto Tributario, se ha admitido la controversia de los actos administrativos con base en los cuales se adelanta la ejecución de un proceso de cobro coactivo, así como de las operaciones administrativas realizadas en desarrollo de este tipo de procesos. Un caso en donde se ilustra lo antes afirmado es la sentencia de 23 de febrero de 1996 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado[11] en la que se decidió sobre la validez de la resolución que ordenó seguir adelante con la ejecución dentro de un proceso de cobro coactivo. En aquella ocasión la controversia, que se falló de fondo, la suscitó una acción de nulidad y restablecimiento. La introducción de la mencionada providencia establece “[d]ecide la Sala el recurso de apelación interpuesto por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada contra la sentencia abril 28 de 1995, por la cual, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca acogió parcialmente las súplicas de la demanda en el juicio de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el contribuyente Luis Felipe Garzón Castro, identificado con la cédula de ciudadanía número 17014899, contra la operación administrativa a través de la cual la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales de

Personas Naturales, de Santa Fe de Bogotá, le determinó el impuesto de renta, complementarios y sanciones por el año gravable de 1989”.

Incluso, aunque del recuento del escrito de reparación directa queda claro que no se demandan actos realizados en desarrollo de la ejecución del embargo decretado por el mandamiento de pago, debe agregarse que la misma Sección Cuarta del Consejo de Estado ha señalado que la controversia de los actos realizados con base en el artículo 835 del Estatuto Tributario no se limita al acto que ordena seguir con la ejecución, como pareciera surgir del texto legal, sino que se extiende a todos los que se presenten en el curso del cobro coactivo, los cuales son demandables por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este sentido, puede mencionarse el caso de un recurso de apelación contra el auto que inadmitió la demanda de nulidad y restablecimiento por considerar que los actos acusados eran de ejecución y, por consiguiente, no susceptibles de ser demandados ante la jurisdicción contencioso administrativa en tanto actuaciones de trámite -según lo dispuesto en el artículo 833- 1 del Estatuto Tributario- y según el 835 del estatuto Tributario que señala como demandables ante la jurisdicción, únicamente las resoluciones que fallan las excepciones y las que ordenan llevar adelante la ejecución. En esta ocasión la referida Sección Cuarta concluyó: “[n]i el artículo 833-1 del E.T. que restringe los recursos, ni el artículo 835 del E.T. que dispone que sólo son demandables ante esta jurisdicción “las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución”, pueden tomarse con carácter definitivo y excluyente ya que, como puede observarse, dentro del proceso coactivo fiscal, con posterioridad a las referidas providencias, existe una actuación administrativa regida por normas del C.P.C.- artículo 839-2 del E.T.-, ante la ausencia de normas especiales en el Estatuto Tributario, tal como el embargo, el secuestro y remate de bienes - aprobación del mismo y su cumplimiento -, por ello, siendo el auto de aprobación de la diligencia de remate - artículo 530 del C.P.C.-, susceptible del recurso de apelación - artículo 538 ibídem -, puede dar lugar a controversias ante la administración y por ende ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”[12]. Razón por la cual revocó el auto inadmisorio y decidió admitir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta.

Idéntica solución se había presentado en un caso anterior y análogo resuelto por la misma

sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio de Auto de 1 de julio de 1994, con número de radicación 5591.

Para la Sala las anteriores decisiones son muestra de que en el año 1996 existía un principio de decisión estable en la jurisprudencia del Consejo de Estado relativo a la acción adecuada para resarcir los efectos negativos de un acto administrativo. En este sentido se puede concluir que:

i) Los perjuicios derivados de la presunta ilegalidad de un acto administrativo o de la presunta ilegalidad de las acciones u omisiones de la actuación administrativa que lo precedieron deben ser reclamados por vía de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

ii) No obstante ser parcialmente reiteración de la conclusión expresada en el numeral anterior, debe hacerse expreso pronunciamiento respecto de que el resarcimiento de los perjuicios derivados de los actos administrativos considerados de trámite, en tanto hacen parte de la actuación administrativa previa a la expedición del acto definitivo, pueden ser objeto de la acción de nulidad y restablecimiento interpuesta contra el acto administrativo definitivo con el cual finalice dicha actuación.

iii) Los perjuicios derivados de las operaciones administrativas que se realizan en virtud de un acto administrativo o los perjuicios derivados de un acto administrativo del cual no se cuestiona su plena adecuación a la Constitución y las leyes deben ser reclamados por vía de la acción de reparación directa.

iv) Los anteriores postulados son plenamente aplicables a los actos administrativos y a las actuaciones administrativas fruto de un proceso de cobro coactivo, incluso cuando se busca el restablecimiento del derecho vulnerado a partir de los actos de ejecución.

Con base en el principio de decisión extraído de sentencias en que se resolvieron casos análogos al resuelto por la sentencia controvertida y, sin que el accionante o alguno de los intervinientes haya enunciado providencia alguna de la que pueda extraerse un precedente distinto, la Sala procederá a presentar su conclusión en el presente caso.

4.2.5. Conclusión

La acción de tutela que ahora se resuelve fue interpuesta contra la sentencia de 19 de octubre de 2011 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se determinó que el actor de aquel proceso al presentar una acción de reparación directa había interpuesto una acción indebida, pues su reproche cuestiona la legalidad de los mandamientos de pago proferidos por la DIAN, de manera que la acción correspondiente era de la nulidad y restablecimiento del derecho. Para el actor dicha providencia habría incurrido en un defecto –que la Sala cataloga de sustantivo- por cuanto habría desconocido un presunto precedente de la jurisdicción contencioso administrativa existente en el año de 1996. Para la Sala de Revisión la providencia cuestionada no incurre en defecto sustantivo, ni en ningún otro defecto, pues la misma contiene una respuesta razonable y que se aprecia como fruto de un análisis adecuado de i) los parámetros legales vigentes en aquel entonces –artículo 85 del Decreto 01 de 1984, antiguo CCA y artículo 835 del Estatuto Tributario-, así como de ii) la interpretación autorizada del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa –el propio Consejo de Estado- respecto de la acción que corresponde interponer cuando lo pretendido sea el resarcimiento del derecho afectado por un acto administrativo, actuación administrativa o acto de ejecución que, dentro de un proceso de cobro coactivo, se tacha de ilegal.

Esta conclusión se justifica a partir de i) el precedente jurisprudencial aplicado en problemas jurídicos análogos, determinado a partir de las sentencias de los años 1994, 1995, 1996 y 1997 que fueron mencionadas en el aparte 4.2.3.; y, adicionalmente, de ii) la ausencia de referencias jurisprudenciales que en el escrito de tutela permitan concluir la existencia de un precedente que, contrario al expuesto, avale la afirmación realizada por el accionante.

Resta anotar que, aunque existen precedentes jurisprudenciales[13] que en virtud del principio pro actione permiten al juez adecuar la acción presentada a las pretensiones del actor, en el caso que ahora evalúa ni al Tribunal Contencioso de Cundinamarca, ni a la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado les hubiese sido posible realizar dicha adecuación, pues el actor presentó la acción de reparación casi dos años después de que hubiesen sido proferidas las decisiones definitivas por parte de la DIAN respecto de los actos administrativos cuya legalidad se cuestionó, lo que evidencia que para dicha época –febrero de 1996- ya habían transcurrido hace bastante tiempo los cuatro meses que determinaban la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en

vigencia del artículo 85 del decreto 01 de 1984 -antiguo CCA-. De manera que, ante la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no quedaba otra vía para los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que proferir fallo inhibitorio respecto de lo pretendido en el proceso de reparación directa por el ahora actor de tutela.

Por esta razón, la Sala de Revisión confirmará la sentencia de segunda instancia en el sentido de negar el amparo solicitado.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Confirmar el fallo proferido en segunda instancia, el dos (02) de mayo de dos mil trece (2013), por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y, en consecuencia, NEGAR el amparo solicitado por el señor Victor Perlman Milstein.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Secretaria General

[1] Sentencia C-590/05

[2] Sentencia T-522/01.

[3] Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

[4] Véase en Sentencia C-590/05.

[5] La explicación de las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, tanto aquellas denominadas generales como las consideradas específicas, puede encontrarse en la sentencia C-590 de 2005, en la que se condensa la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional al respecto.

[6] Respecto del desconocimiento de precedente por parte de los jueces de jurisdicciones distintas a la jurisdicción constitucional como defecto sustantivo, puede consultarse la sentencia T-830 de 2012.

[7] De acuerdo con la reforma establecida en el artículo 1º del decreto 2117 de 1992.

[8] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 7095, agosto 17 de 1995.

[9] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 4094, febrero 3 de 1995.

[10] Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente No. 12.460, diciembre 5 de 1996.

[11] Consejo de Estado, Sección Cuarta, 23 de febrero de 1996, N. de radicación 7262.

[12] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Auto de 2 de septiembre de 1994, n. de radicación 5590.

[13] Entre otros, Consejo de Estado, Sección Tercera, 30 de agosto de 2001, n. de radicación 20608.