

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

CONSEJERO PONENTE: **HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación: 05001-23-31-000-2001-03751-02(**14480**)
ACTOR: **ORLANDO DE JESÚS URÁN PÉREZ Y OTROS**
C/. Departamento de Antioquia
CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN
FALLO

Se decide la apelación de los demandantes contra la sentencia de 29 de septiembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Antioquia, desestimatoria de las súplicas de la demanda de nulidad de Orlando de Jesús Urán Pérez y otros contra la Resolución 1187 de 16 de septiembre de 1998 “Por la cual se distribuyen las contribuciones de valorización, con motivo de la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera URRAO – BETULIA”.

ANTECEDENTES

Mediante Ordenanza 26 de 16 de agosto de 1995 la Asamblea de Antioquia decretó por el sistema de contribución de valorización la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera URRAO-BETULIA. En su artículo 5 autorizó al Gobernador para fijar las tarifas de las contribuciones de valorización como participación de los propietarios y/o

poseedores de los predios ubicados en las zonas de citación, en los beneficios proporcionados.

El 16 de septiembre de 1998 el Gobernador de Antioquia expidió la Resolución 1187 por medio de la cual, entre otras decisiones, aprobó la zona de influencia de la obra, el monto distribuible por la obra, liquidó y distribuyó las contribuciones de valorización a los propietarios de los inmuebles beneficiados y estableció la forma de pago de la contribución.

DEMANDA

ORLANDO DE JESÚS URÁN PÉREZ, HECTOR DE JESÚS RESTREPO GUZMÁN, JOSÉ JANUARIO RUEDA DURANGO, MARÍA OFELIA DE LOS DOLORES GALINDO DE RUEDA, EVELIO DE JESÚS ACEVEDO ESCOBAR, GONZALO URREGO OQUENDO y CARLOS MARIO PINEDA ARBELAEZ¹, a través de apoderado, presentaron demanda de simple nulidad contra la Resolución 1187 de 16 de septiembre de 1998.

Se invocaron como normas violadas los artículos 4, 150-10, 150-12, 300-4 y 338 de la Constitución Política; 30 de la Ley 105 de 1993 y los Decretos Leyes 106 de 1966 y 3160 de 1868, cuyo concepto de violación se desarrolló así:

Incompetencia o Abuso de poder

El Gobernador de Antioquia no tenía competencia para determinar los elementos de la contribución de valorización, tales como los sujetos pasivos,

¹ Mediante auto de 25 de febrero de 2002 el Tribunal admitió la adición de la demanda presentada por el apoderado con el fin de que fuera incluido como demandante.

el monto, la forma de pago y las exenciones, pues, conforme a los artículos 150 [10 y 12], 300 [4] y 338 de la Constitución Política, la facultad impositiva la tiene la asamblea departamental y no se puede delegar en ninguna autoridad administrativa.

De acuerdo con lo anterior, la autoridad administrativa creó el impuesto, no obstante, según lo acordado en el contrato que ejecutó la obra, el Departamento lo cancelaría con recursos propios.

Violación de las normas en que debía fundarse

Por interpretación errónea:

En los considerandos del acto demandado se afirma que la Ordenanza 26 de 1995 determinó los sujetos pasivos de la contribución de valorización, lo cual no es cierto, porque el artículo 4 de la citada ordenanza señala que los sujetos pasivos los determinará el estudio técnico que se realice.

Por aplicación indebida:

La resolución demandada desconoce el Decreto Ley 1604 de 1966, modificado por el 3160 de 1968 (Estatuto de Valorización), porque es la asamblea departamental la competente para decretar y distribuir las contribuciones de valorización para obras departamentales. Para el efecto, Valorización Departamental debe realizar los estudios técnicos y llevarlos a la asamblea para su discusión y aprobación.

Se violó el artículo 30 de la Ley 105 de 1993 porque en el contrato que firmó el Departamento con el consorcio para la ejecución de la obra, no se

estableció qué parte de la inversión se recuperaría por el sistema de contribución por valorización, por lo tanto, debía someterse a los términos y condiciones del contrato.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En capítulo aparte de la demanda, se solicitó la suspensión provisional de la resolución demandada, que fue negada mediante auto admisorio de 5 de septiembre de 2001 porque no se observó la infracción manifiesta de las normas superiores invocadas. La decisión fue confirmada por el Consejo de Estado por auto de 15 de febrero de 2002.

OPOSICIÓN

La demandada fundamentó su posición con las siguientes razones:

De acuerdo con la Constitución Política [338] las asambleas departamentales pueden permitir, que las autoridades fijen las tarifas de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, que fue lo que ocurrió en el presente caso, pues, la Ordenanza 26 de 1995 estableció los elementos de la contribución y por Resolución 1187 de 16 de septiembre de 1998 se distribuyeron las contribuciones de valorización.

Además, los Decretos 1604 [2] de 1966 y 1222 [177] de 1986, que regulan el tributo, dispusieron que el establecimiento, distribución y recaudo de la contribución se harían por la respectiva entidad nacional, departamental o municipal que ejecute las obras.

La obra de la carretera Urrao-Betulia, se ejecutó a través de un contrato de obra pública y no de concesión, por lo tanto, no es aplicable la Ley 105 [30] de 1993 que dispone que en el contrato debe quedar establecida la fórmula para la recuperación de la inversión.

Finalmente, propuso las excepciones de inepta demanda porque no existe fundamento de hecho ni de derecho para demandar la Resolución 1187 de 1998 y “genérica” para que en el caso de que se encuentre probada otra excepción se declare de oficio.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal negó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

La Asamblea Departamental de Antioquia a través de la Ordenanza 26 de 16 de agosto de 1995, decretó por el sistema de contribución de valorización, la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera Urrao-Betulia y, estableció los elementos del tributo, tales como, los sujetos activo y pasivos, el hecho generador y la base de la imposición (artículos 2, 3 y 4).

El Gobernador de Antioquia mediante el acto demandado, solamente señaló las tarifas de la contribución, en desarrollo de la autorización efectuada por la Asamblea en la Ordenanza 26 de 1995. Por lo tanto, el gravamen fue debidamente establecido por el cuerpo colegiado y, las tarifas fueron fijadas por la autoridad administrativa, conforme al artículo 338 de la Constitución Política.

La Ordenanza 26 [5] de 1995 señaló que el sistema y método para establecer los costos y beneficios, así como la forma de hacer su reparto, serían los previstos en la Ordenanza 66 de 1988 modificada por la 50 de 1991 (Estatuto de Valorización de Antioquia) y aunque no fueron aportadas, sí se encuentra la Ordenanza 20 de 1998 (Estatuto de Valorización Departamental) que establece los métodos para asignar las contribuciones y autoriza al Gobernador para determinar exenciones y tratamientos especiales en la contribución.

APELACIÓN

Los demandantes sustentaron la apelación en los siguientes términos:

El Tribunal sólo se pronunció sobre la falta de competencia del gobernador de Antioquia para fijar las tarifas de contribución de valorización y la interpretación errónea de una norma superior y no estudió la violación de la ley por aplicación indebida ni la falta de licencia ambiental para la construcción de la obra.

El cargo de incompetencia debió analizarse frente al artículo 338 de la Constitución Política y no frente a la Ordenanza 26 de 1995, pues, se debía establecer si esa ordenanza dio cumplimiento al inciso 2 de la norma constitucional en cuanto al sistema y método para definir los costos y beneficios y la forma de hacer su reparto.

La intención de la Asamblea Departamental de Antioquia fue decretar unas obras por el sistema de valorización, entre ellas la ampliación y

pavimentación de la carretera URRAO-BETULIA y, facultar al gobernador para que regulara lo concerniente al establecimiento, distribución y recaudo de la contribución, como en efecto lo hizo.

La Asamblea, no fijó los elementos del tributo, salvo el sujeto activo. Tampoco precisó el sistema y método, pues, se limitó a remitirse a lo previsto en otras ordenanzas ya derogadas por la 20 de 1998, que no establece un sistema pero sí prevé cinco métodos para la asignación de la contribución sin escoger cuál método debía aplicarse para definir los beneficiarios de la obra y su reparto.

En consecuencia, la Asamblea delegó en el gobernador una facultad indelegable, de la cual hizo uso mediante el acto acusado, que en efecto determina ilegalmente los elementos de la contribución.

En el contrato firmado por el departamento y el consorcio para la ejecución de la obra, no se estipuló que la inversión se recuperaría por el sistema de valorización, y por el contrario, se señaló que la misma se cancelarían con recursos del departamento, por lo tanto, la contribución por valorización no podía establecerse como forma de recuperar la inversión.

Según se acreditó en el proceso con la certificación de Corantioquia, para la rectificación, ampliación y pavimentación de la carretera Urrao – Betulia, no se contó con la licencia ambiental previa a la iniciación de labores, como lo exige la ley.

El Tribunal no valoró las pruebas que se allegaron al proceso y que demuestran que la obra no se ha hecho, que simplemente se empezó, que

se han ampliado y pavimentado 5 kilómetros y que por problemas de orden público los predios no han sufrido ningún aumento en su precio.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no alegaron de conclusión.

El **Ministerio Público** solicitó que se revocara la sentencia y anulara la resolución demandada, pues, aun cuando los elementos objetivos de la contribución estaban regulados en la ordenanza y el gobernador estaba facultado para señalar las tarifas de la contribución de valorización, ninguna ordenanza previó el sistema y método necesarios para asignar el tributo, ni la forma de definir los beneficios, por lo que el gobernador no podía determinar las bases y los límites para liquidar la contribución de valorización.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En los términos de la apelación se decide sobre la legalidad de la Resolución 1187 de 16 de septiembre de 1998 por medio de la cual el Gobernador de Antioquia distribuyó, entre los propietarios de los inmuebles económicamente beneficiados con la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera Urrao-Betulia, el monto a distribuir por concepto de la contribución de valorización decretada por la Ordenanza 26 de 1995.

Sin embargo, previo a decidir sobre los cargos del recurso, se debe analizar si la acción de simple nulidad instaurada por los demandantes es la

adecuada para ejercer el control jurisdiccional del acto administrativo demandado.

Para la realización de obras públicas cuya recuperación del costo se efectúe por el sistema de valorización, la Administración debe, en primer lugar, expedir un acto administrativo mediante el cual decreta la obra por el sistema de contribución de valorización. Este acto es de alcance general, autónomo y de obligatorio cumplimiento. No requiere notificación, sino publicación y su discusión ante la jurisdicción se puede hacer en cualquier tiempo mediante la acción de simple nulidad.

Luego de cumplidas varias etapas, como la elaboración de los proyectos de obra y estudios, determinación de la zona de influencia, realización de las asambleas de propietarios y determinación del monto distribuible, se procede a dictar el acto administrativo de distribución y liquidación de la contribución individual, que aunque dirigido a un número plural de personas, es de contenido particular y concreto, porque señala a cada propietario el monto de su contribución.

Es el acto administrativo susceptible de vulnerar un derecho particular y por ello, su control jurisdiccional se ejerce a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad, entre otros, el agotamiento de la vía gubernativa, la caducidad de la acción y el interés legítimo para demandar.

En el caso bajo análisis, los demandantes instauraron la acción de simple nulidad contra la resolución que distribuyó la contribución de valorización y, aunque el Tribunal, mediante providencia de 12 de junio de 2001 (folio 94 c.ppal), inadmitió la demanda para que se adecuara la acción,

los demandantes manifestaron que no ejercían la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, porque la única finalidad era que la resolución desapareciera del ordenamiento jurídico por ser violatoria de normas constitucionales y legales. Además, no solicitaban restablecimiento del derecho o reparación del daño, porque no habían cancelado el gravamen (folio 97 c.ppal).

El Consejo de Estado ha considerado que además de los casos expresamente previstos en la ley², la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando *“la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación³”*.

² La Sección Primera por auto de 2 de agosto de 1990 M.P. Dr. Pablo Cáceres citó como ejemplos, las acciones de nulidad electoral y de nulidad de cartas de naturaleza (Código Contencioso Administrativo [221 y 223 y siguientes]) de nulidad de nombramientos de empleados del control fiscal, Ley 20 [57] de 1975, hoy derogada; de nombramientos ilegales de funcionarios, según los términos del Decreto Legislativo 2898 de 1953, también derogado, y de marcas del Código de Comercio [585].

³ Sala Plena, sentencia de 29 de octubre de 1996, M.P. Dr. Daniel Suárez Hernández, reiterada en sentencia de Sala Plena de 4 de marzo de 2003, M.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola.

La tesis expuesta responde a la teoría de los móviles y las finalidades, en virtud de la cual se permite excepcionalmente demandar en acción de simple nulidad los actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando comporten un interés extraordinario para toda una comunidad porque amenacen, turbar significativamente el orden público social o económico y romper el orden jurídico nacional.

Sin embargo, en el presente caso, los demandantes no explican cuál es el interés general que se persigue con la acción. Y para la Sala, tampoco justifica su procedencia, la finalidad de retirar el acto demandado del ordenamiento jurídico por violar la Constitución y Ley y el hecho de que no se solicite restablecimiento del derecho porque no se han pagado las contribuciones.

En efecto, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho según el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la ilegalidad de un acto administrativo que crea una situación particular, además de desaparecer de la vida jurídica, conlleva automáticamente el restablecimiento del derecho que se encuentra amparado en una norma.

Y en este caso, el restablecimiento del derecho se traduciría en la supresión de la obligación fiscal fijada a cargo de cada uno de los demandantes. Criterio que se confirma cuando el apoderado de los demandantes presentó un oficio firmado por los representantes de la comunidad en el que solicitan una pronta decisión “ya que los propietarios de los predios afectados por dicho impuesto se encuentran perjudicados ante cualquier posible venta, por no obtener el paz y salvo de valorización, para las correspondientes escrituras” (folio 321 c.ppal).

En materia tributaria el restablecimiento del derecho no surge porque se hayan cancelado las sumas determinadas por la Administración a cargo de los contribuyentes, basta que el administrado sienta que se le ha vulnerado un derecho, que puede ser de tipo pecuniario o no, para solicitar de la Jurisdicción su restablecimiento.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que por dirigirse la demanda contra la resolución que distribuyó las contribuciones de valorización por la pavimentación de la carretera Urrao–Betulia, a los propietarios de los inmuebles económicamente beneficiados con la obra, entre ellos los demandantes, según los cuadros de distribución que hacen parte integrante de la resolución (folios 55 y siguientes c.ppal), **la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho.**

Conforme al artículo 86 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del 267 del Código Contencioso Administrativo, corresponde al juez interpretar la demanda y darle el trámite que corresponda, sin embargo, es evidente que cuando ésta se presentó, el 27 de septiembre de 2000, habían transcurrido con suficiencia los cuatro meses de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contados a partir del día siguiente al de la notificación de la Resolución 1187, que se surtió por edicto desfijado el 6 de octubre de 1998 (folio 14 c.ppal).

Es necesario precisar que contra la resolución demandada sólo procedía el recurso de reposición (artículo 13) que no fue interpuesto, por lo que el acto quedó en firme y agotada la vía gubernativa, conforme a los artículos 51 y 63 del Código Contencioso Administrativo, por lo tanto, podía ser demandado en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pero dentro de la oportunidad legal, y no dos años después.

Coherentemente, ante la ausencia de un presupuesto procesal, la demanda ha debido rechazarse de entrada (artículo 143 del Código Contencioso Administrativo), como así no se hizo por el Tribunal, procede la declaratoria de inhibición, como en efecto se hará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

REVÓCASE la sentencia de 29 de septiembre de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del proceso de nulidad de Orlando de Jesús Urán Pérez y otros contra el Departamento de Antioquia. En su lugar,

DECLÁRASE INHIBIDO para hacer un pronunciamiento de fondo.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ
Presidente

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ