



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN CUARTA**

**Consejera Ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

Bogotá, D.C., cinco (5) de julio de dos mil siete (2007)

*Referencia: 07001-23-31-000-2001-00968-02(15549)*

*Actor: CARLOS GERMÁN FARFÁN PATIÑO*

*IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO*

*F A L L O*

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia de mayo 2 de 2005 del Tribunal Administrativo del Tolima, mediante la cual se declaró de oficio la caducidad de la acción y se inhibió de resolver las pretensiones de la demanda presentada por el ciudadano CARLOS GERMÁN FARFÁN PATIÑO, en acción de simple nulidad, de que trata el artículo 84 del C.C.A., contra el Decreto 092 de febrero 9 de 1996 proferido por el Alcalde Municipal de Espinal, Tolima.

**LA NORMA DEMANDADA**

Se demandó la nulidad Decreto 092 de febrero 9 de 1996 “*Por medio del cual se exonera del pago de Impuestos Municipales a una Entidad*” proferido

por el Alcalde Municipal de Espinal, Tolima. El texto de la norma acusada es el siguiente:

*“DECRETO No. 092 DE 1996*

*(Febrero 9)*

*Por medio del cual se exonera del pago de Impuestos Municipales a una Entidad.*

*EL ALCALDE MUNICIPAL DE EL ESPINAL, TOLIMA*

*En uso de sus atribuciones legales, y en especial de las que le confiere el Acuerdo número 004 de marzo 14 de 1994 y,*

*C O N S I D E R A N D O*

*Que la Entidad AGROINDUSTRIALES DEL TOLIMA S.A. “AGRINSA” Entidad Nueva en la región solicitó la exoneración de el (sic) Impuesto Predial Unificado e industria y comercio y avisos y tableros.*

*Que la Entidad AGRINSA presentó los documentos exigidos por el Acuerdo 004 de 1994.*

*D E C R E T A*

*ARTÍCULO PRIMERO. –Exonerar del pago de impuesto Predial Unificado e industria y comercio a la Entidad AGROINDUSTRIALES DEL TOLIMA S.A. “AGRINSA” identificada con el Nit. 809.000.555.0, por el periodo de 10 años a partir de 1996.*

*ARTÍCULO SEGUNDO. – Este Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.”*

## **DEMANDA**

El ciudadano CARLOS GERMAN FARFAN PATIÑO en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A. solicitó la nulidad del Decreto transcrito, proferido por el Alcalde Municipal de Espinal, Tolima.

Advirtió que si bien el acto enjuiciado, puede ser considerado como un acto de carácter particular, procede la acción de nulidad, toda vez que lo pretendido, es la protección abstracta del ordenamiento jurídico.

Manifestó que la normativa demandada violó el Acuerdo 004 de marzo 14 de 1994 expedido por el Concejo de Espinal, que exoneró a las industrias que se establecieran en el Municipio, excluyendo a las empresas, previamente instaladas o constituidas en él. La Empresa AGRINSA, no reunía los requisitos, ya que utilizó medios jurídicos y prácticos para burlar el Acuerdo.

Existió desviación del poder y falsa motivación al conceder exenciones a una Empresa que no era nueva, pues ya existía y se denominaba “*Agricultores del Tolima AGRITSA*” ni cumplía con el objetivo específico que perseguía el Acuerdo que era la reactivación económica y la generación del empleo.

El Decreto se expidió en forma irregular al omitirse las dos declaraciones extrajudicial donde se manifestara bajo la gravedad del juramento, que la Empresa a beneficiarse con la exención, no era consecuencia de una fusión, transformación o liquidación de una sociedad preexistente.

## **OPOSICIÓN**

El Municipio de Espinal guardó silencio.

La Sociedad Agroindustriales del Tolima S.A. AGRINSA, por tener interés directo en las resultas del proceso, dio contestación en los siguientes términos:

Los municipios tienen la propiedad exclusiva de sus recursos, su destinación y administración. El Concejo Municipal mediante el Acuerdo 004 de marzo 14 de 1994 autorizó al Alcalde para conceder exenciones de impuestos de industria y comercio, avisos y tableros a las empresas que reunieran los requisitos de dicha norma. Por ello, el Alcalde expidió el Decreto 092 de febrero 9 de 1996 exonerando de impuestos de industria y comercio a la Sociedad AGRINSA.

Las exenciones no pueden entenderse como un perjuicio al patrimonio público del ente, pues lo que pretenden es incentivar la inversión y el establecimiento de empresas en el Municipio.

AGRINSA cumplió con los requisitos previstos en el Acuerdo 4 de 1994 para acceder a la exención y por ello el Alcalde expidió el acto acusado, el cual se presume legal. La Sociedad adquirió derechos que no pueden desconocerse.

Planteó como excepciones de fondo la improcedencia de la acción de nulidad y la falta de legitimidad en la causa por activa, porque el acto acusado es particular y por lo tanto se debió acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La acción de nulidad se ha instituido para atacar la nulidad de los actos de carácter general y aunque por vía jurisprudencial se ha admitido excepcionalmente esta acción contra actos particulares, en este caso el acto atacado no afectó, ni incidió sobre un interés comunitario, ni se proyectó sobre el bienestar social y económico de un gran número de personas.

Como el Decreto demandado es de carácter particular, sólo están legitimados para demandar su legalidad quienes tengan un interés directo y por lo tanto a ninguna persona diferente al municipio de Espinal y de la sociedad AGRINSA le asiste interés para demandar este acto.

### **SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante la sentencia de mayo 2 de 2005 declaró de oficio la caducidad de la acción y se inhibió de resolver las pretensiones de la demanda considerando que la acción

pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se dirigió contra un acto administrativo de carácter particular, y no se demostró que el mismo tuviera un contenido y trascendencia que implicaran el resquebrajamiento del orden jurídico y del patrimonio económico, social o cultural de la Nación.

El Decreto 092 de febrero 9 de 1996 exoneró del pago de impuestos a una entidad, y es un acto administrativo que afecta un derecho particular y concreto, cuyo contenido debió demandarse en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuya caducidad es de cuatro meses a partir de su publicación.

Recalcó que si se declara la nulidad del acto impugnado se configuraría un restablecimiento automático para el municipio, del derecho a obtener un ingreso por concepto de impuesto y una consecuencia desfavorable para la empresa exonerada. Al verificar el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encontró más que superado.

El Magistrado Jorge Alfonso Gutiérrez Muñoz salvó su voto frente a la decisión mayoritaria de la Sala del Tribunal, por considerar que el acto atacado tiene un especial interés para la comunidad en general, ya que se está demandando la exoneración del pago de impuesto a una entidad, situación que influye en el desarrollo del Municipio de Espinal.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal, señalando que el *A-quo* no hizo ninguna consideración de fondo respecto al acto demandado en virtud de la flagrante violación a los artículos 2°, 3°, 5°, 8° y 12° del Acuerdo Municipal 004 de 1994 expedido por el Concejo Municipal de Espinal

Destacó que de acuerdo a las pruebas que se allegaron al proceso se determinó que la empresa “AGROINDUSTRIALES DEL TOLIMA S.A. AGRINSA” se constituyó una vez liquidada la antigua empresa “AGRITSA”, y que por lo tanto, a la luz del Art. 8 del Acuerdo Municipal 004 de 1994, no había lugar a decretar la exoneración tributaria y reiteró los argumentos de la demanda.

Se refirió a la sentencia de septiembre 12 de 2002 (C.P. Germán Ayala Mantilla) en lo relacionado particularmente con la acción de simple nulidad frente a actos de carácter particular.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La parte demandante dentro del término legal presentó alegatos de conclusión reiterando que el acto acusado es ilegal.

Insistió que la acción de nulidad es procedente contra actos administrativos de carácter particular, y refuta la Sentencia del Tribunal del Tolima por cuanto la ilegalidad del acto demandado es manifiesta.

El Municipio de Espinal guardó silencio.

La Sociedad Agroindustriales del Tolima S.A. reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, argumentando que el Acto demandado fue expedido por la autoridad competente, cumpliendo las formalidades y los requisitos sustanciales vigentes.

### **EL MINISTERIO PÚBLICO.**

La Procuradora Sexta Delegada ante esta Corporación consideró que la acción incoada no está llamada a prosperar, toda vez que los argumentos expuestos en la demanda no resultaron suficientes.

Trajo a colación el Auto de abril 25 de 1986, Exp. 595. M.P. Enrique Low Murtra, del cual infirió que la naturaleza de la acción no depende de la calificación que le haya proporcionado el actor, sino que está supeditada a los fines perseguidos por el mismo; y que por lo tanto, si la interposición de una acción se hace bajo la calificación de nulidad, pero conlleva como resultado el restablecimiento del derecho, se estará frente a una acción de nulidad y restablecimiento.



Concluyó que como el Decreto acusado creó una situación de contenido particular y concreto, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento, la cual debió ser interpuesta en el término de cuatro meses, señalado por la ley.

### **CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN**

Corresponde a la Sala resolver la apelación presentada por el demandante contra la Sentencia del 2 de mayo de 2005 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que declaró la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Decreto 092 del 9 de febrero de 1996 expedido por el Alcalde de Espinal(Tolima).

El *A-quo* estimó que el Decreto acusado es un acto de carácter particular, sin que existan las circunstancias para tramitar la acción de simple nulidad, por lo que entendió que se trata de una acción de restablecimiento del derecho, que fue ejercida con posterioridad al término de caducidad.

En ese orden de ideas, la Sección debe decidir en primer lugar, si la acción pertinente era la de simple nulidad de que trata el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo o la de restablecimiento del derecho, contemplada en el artículo 85 ib.

El acto acusado decretó la exoneración de los impuestos predial e industria y comercio a la sociedad AGROINDUSTRIALES DEL TOLIMA

S.A. AGRINSA, por un periodo de 10 años a partir de 1996. Es decir, contiene una decisión de la Administración que creó un derecho subjetivo y que resolvió la petición que en ese sentido realizó un particular, con base en el Acuerdo Municipal 004 de 1994.

La jurisprudencia de la Corporación ha sido reiterativa en considerar que la acción procedente para demandar los actos particulares es la de nulidad y restablecimiento del derecho de que trata el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y no la de simple nulidad prevista en el artículo 84 ib.

Sin embargo, ha reconocido la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular y concreto, cuando se afecta gravemente el orden jurídico y social y así ha señalado los casos en que cualquier persona puede demandar la simple nulidad de actos particulares<sup>1</sup>:

- Los actos electorales concretos, artículo 223 y siguientes del Código Contencioso Administrativo;
- Los contentivos de cartas de naturaleza, artículo 221 ibídem;
- Los de patentes, artículo 567 del Código de comercio;
- Los de certificados de dibujos o modelos industriales, artículo 580 ibídem;
- Los de certificados de marca, artículo 596 ibídem;

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 2 de agosto de 1990, exp. 1482, M.P. Pablo J. Cáceres Corrales.

- Las resoluciones de expropiación, artículo 22 de la Ley 9ª de 1989;
- Las resoluciones de adjudicación de baldíos expedidas por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria –INCORA–, artículo 13 de la Ley 135 de 1961;
- Los actos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente, artículo 73 de la Ley 99 de 1993.

De acuerdo con la teoría de los móviles y finalidades adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que ha sido reiterada por las distintas Secciones de esta Corporación, *"No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. (...) los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la Administración Pública al imperio del derecho objetivo"*.

Bajo la tesis expuesta, esta Corporación ha considerado que el acto particular susceptible de ser atacado a través de la acción de simple nulidad, es aquél que comporta *"(...) 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", que merezca el tratamiento del contencioso objetivo, en los términos de la teoría de los móviles y finalidades.<sup>2</sup>*

De esta manera, esta Sección<sup>3</sup> ha dado trámite a acciones de simple nulidad contra actos particulares, cuando comportan un interés especial para la comunidad territorial, el cual trasciende al ámbito nacional.

En la Sentencia<sup>4</sup> invocada por el demandante para sustentar su apelación, se indicó que allí se discutía la legalidad de un Acuerdo del Concejo Municipal de Girardot (Cundinamarca), en tanto otorgó al Alcalde facultades para efectuar un cruce de cuentas con una compañía prestadora de servicios públicos. Se pretendía en esa ocasión un pronunciamiento acerca de los límites de las facultades del Concejo para conceder al Alcalde la potestad de compensar cuentas con deudores del municipio, donde no surgía un restablecimiento del derecho. Como se ve se trata de una situación distinta a la que ahora se plantea.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 4 de marzo de 2003, exp. 05683-02 IJ-30, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencias del 12 de septiembre de 2002, exp. 12489, M.P. Germán Ayala Mantilla, y del 5 de octubre de 2006, exp. 14645, M.P. Ligia López Díaz.

<sup>4</sup> Sección Cuarta, Sentencia del 12 de septiembre de 2002, exp. 12489, M.P. Germán Ayala Mantilla.

En el presente caso, los efectos del Decreto municipal 092 del 9 de febrero de 1996, objeto de la demanda, implicaron que la sociedad mencionada quedara exceptuada del pagar los impuestos de industria y comercio, y predial, dentro de la jurisdicción del municipio de Espinal durante el término previsto, con la correlativa obligación del ente territorial de renunciar a la percepción de los eventuales tributos.

El otorgamiento de beneficios tributarios responde a razones de política fiscal, que en ocasiones perciben al impuesto como un instrumento de intervención económica y social, con la finalidad de privilegiar el interés colectivo. Ejemplo de ello son los incentivos a la inversión en determinada región o en ciertas actividades industriales o comerciales, así como los tributos que tienden a castigar la contaminación ambiental, entre otros casos. En esa medida los beneficios se sustentan en fines fiscales o extra-fiscales legítimos y razonables.

Sin embargo, en ocasiones se otorgan de manera indiscriminada y sin fundamento alguno, lo cual puede resultar lesivo para los principios de universalidad, neutralidad e igualdad del impuesto. En estos eventos el posible controlar su legalidad o constitucionalidad mediante las acciones pertinentes.

Si un acto administrativo reconoce o decreta un beneficio tributario de manera particular y concreta a uno o varios contribuyentes, en cumplimiento de un acto general, la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual se requiere demostrar un

interés directo para demandar, salvo que dicho acto tenga tal relevancia que pueda afectar un interés colectivo, con incidencia en la economía o en el desarrollo y bienestar social y económico de un gran número de personas, tal y como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación a la que ya se hizo referencia.

No todos los actos particulares que reconozcan o creen exenciones tienen esas características, como ocurre en el caso sub-examine, en el cual, la Administración se limita a declarar que se cumplieron los requisitos establecidos en un acto de carácter general, cuya finalidad, legalidad o razonabilidad no ha sido controvertida en este proceso. El demandante no demostró que este acto particular incida notablemente en la economía del municipio o que pueda afectar el interés general.

Por el contrario, la Sala observa que lo discutido en este caso es la relación individual entre el municipio y un contribuyente, donde únicamente se vislumbra un interés particular de los entes que intervienen.

El efecto de una eventual declaratoria de nulidad del acto acusado es el restablecimiento automático del derecho del ente territorial a percibir los impuestos de industria y comercio y predial que dejaron de recaudarse, sin que pueda verificarse que se pretenda simplemente preservar la legalidad general.

El restablecimiento automático de un derecho particular y concreto ratifica la viabilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y excluye, así mismo la procedencia de la acción pública prevista en el artículo 84 del C.C.A, pues la consecuencia de ésta última sólo puede ser la de preservar y mantener el ordenamiento jurídico general.

La excepción prevista por la Jurisprudencia de esta Corporación para permitir el trámite de la acción de nulidad simple cuando el acto particular comporte un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que se encuentre de por medio un interés colectivo, no se presenta en este caso, porque se trata de una situación particular y concreta derivada de un acto general (Acuerdo 04 de 1994 del Concejo de Espinal) que mientras estuvo vigente gozó de presunción de legalidad. Por tanto, lo que procedía era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta dentro del término legal. Darle trámite a esta acción después de cinco años de vigencia del acto demandado genera inseguridad jurídica y contraviene el principio de confianza legítima de que gozan los administrados.

En este orden de ideas, y siendo evidente en el *sub judice* que la acción procedente era la del artículo 85 ibídem, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos legales para su procedibilidad.

De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de restablecimiento del derecho caducará a

los cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto. El Decreto 092 de 1996 fue comunicado el 9 de febrero de 1996 (Fl. 222) y la demanda se presentó cinco años después, el 12 de marzo de 2001, por lo que la acción está caducada, tal y como lo declaró el Tribunal.

Por todo lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

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.

**RESUELVE:**

1º **CONFÍRMASE** la Sentencia del 2 de mayo de 2005 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

La anterior providencia se estudio y aprobó en la sesión de la fecha.



**JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ**  
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

**LIGIA LÓPEZ DÍAZ**

**MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA**

**HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ**

**RAÚL GIRALDO LONDOÑO**  
SECRETARIO

