

EXCEPCIONES PREVIAS – Desaparecieron con motivo de la derogatoria del artículo 163 del C.C.A. / EXCEPCIONES DE FONDO – Se deciden en la sentencia así como también sobre cualquier otra excepción que se encuentre probada / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN SANCIONADORA – Al no declararse en la sentencia no se vulnera el artículo 306 del C.P.C.

El artículo 306 del CPC limitó los pronunciamientos jurisdiccionales oficiosos en materia de excepciones, al disponer que cuando el juez encuentra probados los hechos que constituyen una excepción debe reconocerla en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, porque éstas deben ser alegadas en la contestación de la demanda. Como las excepciones objeto de salvedad no hacen parte de las taxativamente enlistadas en el artículo 97 de la misma codificación, a título de excepciones previas, se entiende que en el marco de tal regulación son excepciones de fondo. En materia contencioso administrativa, la derogatoria del artículo 163 del CCA que establecida la excepciones previas, cuerpo normativo vigente para cuando se presentó la demanda y se falló en primera instancia, condujo a que en el trámite de los procesos conocidos por esta jurisdicción solo quedara reconocida la proposición de excepciones de fondo, sin perjuicio de que el fallador pudiera decidir sobre cualquier otra que encontrara probada, al tenor del artículo 164 *ibídem*. (...) El apelante aduce que la sentencia impugnada violó la prohibición del artículo 306 del CPC, porque examinó la prescripción de la acción sancionadora no obstante que tal figura no puede declararse de oficio, sino proponerse en la contestación de la demanda. Es de advertir que la parte resolutive de la sentencia apelada no contiene declaración alguna en relación con la figura señalada. De hecho, lo que hizo fue declarar no probadas las excepciones que se propusieron y denegar las súplicas de la demanda. Esa denegatoria descartaría, *per se*, el presupuesto de la prohibición que emana del referido artículo 306 y, por ende, la violación del mismo, dado que el reconocimiento oficioso previsto en dicha norma parte del entendido de que el juez encuentre probados los hechos constitutivos de una excepción, y en ese contexto se dispuso la salvedad para las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 97 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 306 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 163 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 164

TERMINO PARA SOLICITAR DEVOLUCION DEL PAGO DE LO NO DEBIDO O EN EXCESO – Es el plazo para la prescripción de la acción ejecutiva prevista en el artículo 2536 del Código Civil / SENTENCIA DE NULIDAD DE ACTO GENERAL – Tiene efectos erga omnes y son inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas / SITUACION JURIDICA NO CONSOLIDADA – En cuanto a las devoluciones, no está consolidada la situación mientras el término para solicitarla no esté vencido / DEVOLUCION DE PAGO DE LO DEBIDO O EN EXCESO – No se les aplica el término de dos años del artículo 850 del Estatuto Tributario

En materia de términos para presentar las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido, la Sala ha señalado, en criterio uniforme y múltiples veces reiterado, que aquéllas deben radicarse dentro del plazo de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, de acuerdo con lo normado por los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997. Previa observancia de que las sentencias ejecutoriadas que declaran la nulidad de actos administrativos tienen efectos de cosa juzgada *erga*

omnes, porque así lo dispone el artículo 175 del CCA y que tratándose de actos generales dichos efectos son inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo, también ha dicho la Sala que las situaciones jurídicas no se consolidan mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido y, por tanto, proceda dicha solicitud. De la misma forma, se ha precisado que a las solicitudes de devolución de pagos en exceso o de lo no debido no se les aplica el término de dos años establecido en las normas tributarias para la devolución de los saldos a favor, independientemente de que el artículo 850 *ibídem* prevea el deber de devolución de tales pagos siguiendo el procedimiento aplicado para las devoluciones de los saldos a favor. (...) Así pues, siguiendo el criterio de la Sala y dado que los pagos de lo no debido que alega el demandante se predicen de conceptos correspondientes a las vigencias fiscales 1991 a 1998, es decir, anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002 que modificó el artículo 2536 del CC, se entiende que la solicitud de devolución negada por el acto ficto demandado debió presentarse dentro de los diez años siguientes a cuando se realizaron los pagos correspondientes.

FUENTE FORMAL: ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 850 / ESTATUTO TRIBUTARIO – ARTICULO 854 / CODIGO CIVIL – ARTICULO 2536 / DECRETO 1000 DE 1997 – ARTICULO 11 / DECRETO 1000 DE 1997 – ARTICULO 21 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 175

NOTA DE RELATORIA: Sobre el término para presentar la solicitud de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo debido se reitera la sentencia del Consejo de Estado, Sección Cuarta, de 24 de septiembre de 2015, Exp. 08001-23-31-000-2011-00737-01(21320), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, entre otras, de 25 de noviembre de 2014, Exp.76001-23-31-000-2009-00771-01(19144), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez; de 2 de agosto de 2014, Exp. 76001-23-31-000-2003-03286-01(17979) y de 5 de marzo de 2003, Exp. 11001-03-27-000-2001-0243-01(12248).

EDIFICIOS Y CONJUNTOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL – Quedaron sometidos a las disposiciones de la Ley 675 de 2001 a partir de su vigencia / IMPUESTO PREDIAL EN LA PROPIEDAD HORIZONTAL – Para su devolución se aplican las normas tributarias junto con las que rigen la propiedad horizontal

Respecto de los edificios y conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, la Ley 675 previó un régimen de transición a través de su artículo 86 *ibídem*. Según la transición, dichos edificios y conjuntos quedaban sometidos a las nuevas disposiciones de propiedad horizontal, a partir de la fecha en que estas comenzaron a regir y contaban con el término de un año para modificar, en lo pertinente, sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses más, según lo determinado por el Gobierno Nacional, a cuyo vencimiento se entendían incorporadas tales disposiciones en los respectivos reglamentos, so pena de ineficacia de las decisiones tomadas en contra. Se entiende pues que el demandante quedó sometido a la nueva normativa sólo en lo relacionado con las cuestiones propias del régimen privado de la propiedad horizontal, no así de sus obligaciones tributarias, eminentemente públicas, las cuales se rigen por la normativa vigente al momento en que las mismas nacieron o se causaron. Lo anterior implica que las solicitudes de devolución del impuesto predial pagado por los años 1997 y 1998 se rigen por las normas tributarias vigentes para esa época, en concordancia con las del régimen

de propiedad horizontal aplicables para el mismo momento, es decir, las de la Ley 16 de 1985 que, a su vez, remite a las de la Ley 182 de 1948. Al tenor de la referida Ley 16, una vez constituida legalmente la propiedad horizontal, se entiende que forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados, encargada de administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y, en general, de ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo (art. 3).

FUENTE FORMAL: LEY 182 DE 1948 / LEY 16 DE 1985 / LEY 675 DE 2001

BIENES COMUNES EN PROPIEDAD HORIZONTAL – Pertenece en común y proindiviso a los propietarios de bienes privados / IMPUESTO PREDIAL EN PROPIEDAD HORIZONTAL – Los bienes comunes no pueden ser objeto del impuesto predial en forma separada de los bienes particulares / IMPUESTO SOBRE BIENES PRIVADOS EN PROPIEDAD HORIZONTAL – El pago del impuesto sobre cada bien privado satisface la obligación tributaria sobre los bienes comunes / PAGO DE LO NO DEBIDO EN PROPIEDAD HORIZONTAL – Se presenta cuando la persona jurídica paga el impuesto predial respecto de las áreas comunes / DEVOLUCION DEL IMPUESTO PREDIAL POR PAGO DE LO NO DEBIDO – Respecto al pago del impuesto por las zonas comunes se debe demostrar que ya estaba incluido en el pago de las áreas privadas

De lo anterior puede inferirse que los bienes comunes pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados y que ello se refleja en la disposición, gravamen o embargo de los bienes privados, de modo que en relación con tales bienes ninguno de esos actos puede efectuarse en forma separada al bien de dominio particular al cual acceden. Así, los bienes comunes no podrían ser objeto de impuesto predial en forma separada de los bienes privados, de modo que éstos incorporarían el correspondiente a los bienes comunes. Es decir, siendo los propietarios de los pisos o departamentos sometidos al régimen de propiedad horizontal, los titulares de la propiedad en común, el pago del impuesto predial sobre cada bien privado satisfaría la obligación tributaria sustancial por ese concepto respecto áreas comunes, y el pago del impuesto predial por las mismas en forma independiente al de dichos bienes privados devendría claramente en “no debido” para quienes lo hacen, con derecho a devolución, por cuanto: - Lo hace el contribuyente a nombre de la Administración. - No tiene fundamento jurídico y, - Fue consecuencia de un error. De esta manera, se entiende cumplida la máxima del artículo 2313 del CC: “si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”. Sin embargo, esa constatación teórica legal no es suficiente por sí misma para reconocer el derecho a la devolución negada por el acto ficto demandado, comoquiera que no se aportaron documentos fehacientes para demostrar que el impuesto predial a cargo de las unidades privadas ubicadas dentro de la copropiedad del Complejo Comercial Centro Chía P. H. pagaron el impuesto cobrado por los recibos visibles en los folios 26 a 27, correspondiente a las vigencias 1997 y 1998, ni para verificar que las áreas de las zonas comunes ya se habían incluido en los avalúos de las áreas privadas. Sin evidencia probatoria contundente sobre los aspectos señalados, el derecho a la devolución se torna incierto y, por tanto, desprovisto de razón suficiente para reconocerse en esta instancia judicial, dado el incumplimiento de la carga procesal impuesta en el artículo 2316 del CC, según la cual, si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no es debido, y si el demandado lo niega, el demandante debe probarlo, y una vez probado, se presume indebido.

FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL – ARTICULO 2313 / CODIGO CIVIL –
ARTICULO 2316

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRIGUEZ

Bogotá D. C., dos (02) de diciembre de mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-27-000-2007-90182-01(18899)

Actor: COMPLEJO COMERCIAL CENTRO CHIA P. H.

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

FALLO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de mayo de 2011, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra el acto ficto que negó la solicitud de devolución por pago de lo no debido del impuesto predial y el porcentaje ambiental CAR de los años 1991 a 1998, inclusive, presentada por la misma parte.

Dicho fallo dispuso:

“1. Decláranse no probadas las excepciones de inepta demanda, falta de agotamiento de la vía gubernativa, caducidad de la acción y genérica, propuesta por las entidades demandadas.

2. DENIÉGANSE las súplicas de la demanda.

3. No se condena en costas por cuanto no aparecen probadas.

(...)”

ANTECEDENTES

El Municipio de Chía cobró y recaudó el impuesto predial y el “porcentaje” CAR correspondiente a los años 1991 a 1998, inclusive, por las áreas comunes del Complejo Comercial Centro Chía, en cuantía de \$311.674.620.

El 16 de marzo de 2007, el demandante presentó solicitud de devolución por pago de lo no debido, porque las áreas comunes se habían incluido en el avalúo catastral de las unidades privadas en las que se ubicaban, las cuales ya habían pagado impuesto predial.

Respecto de tal solicitud operó el silencio administrativo negativo, porque no se resolvió dentro del término legal de 30 días que establece el artículo 855 del ET, ni se inadmitió o rechazó por cualquiera de los motivos señalados en el artículo 857 ibídem. Para la fecha en que se presentó la demanda (31 de agosto de 2007), continuaba sin decidirse.

LA DEMANDA

El COMPLEJO COMERCIAL CENTRO CHÍA P. H. solicitó las siguientes declaraciones:

“1.1. Que la demandante, por los años gravables de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, pagó SIN CAUSA LEGAL, el impuesto predial y el complementario o "porcentaje" CAR al Municipio de Chía, departamento de Cundinamarca y, por ende, tiene derecho a que, los valores pagados injustamente, le sean devueltos, según lo peticionó en la solicitud de devolución.

1.2. Que la demandante presentó oportunamente la solicitud de devolución de los impuestos pagados y no debidos, observando todos los requisitos legales, ante la Señora Tesorera del municipio de Chía, departamento de Cundinamarca, el diez y seis (16) de marzo de dos mil siete (2007), con sello de radicado 2007031603808, sin que hasta la fecha dicho Despacho se haya pronunciado dentro del término legal previsto en el inciso final del artículo 855 E. T., adicionado por el artículo 47 de la Ley 962 de 2005, que es de treinta (30) días.

La referida solicitud de devolución tampoco fue rechazada o inadmitida por los motivos normados en el artículo 857 del mismo estatuto, en concordancia con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788 de 2002, situación que ha dado lugar a que haya operado el silencio administrativo negativo previsto en el artículo 40 C.C.A.

1.3 Como consecuencia de lo expuesto en los puntos anteriores, se restablezca el derecho de la demandante y se ORDENE la devolución del impuesto predial pagado y no debido, por los años de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, así:

1991 , RECIBO SERIE I 545569 DICIEMBRE 29 DE 1992,	12.430.056.
1992 , RECIBO SERIE I 545588 DICIEMBRE 29 DE 1992,	16.104.006.
1993 , RECIBO SERIE I 649615 ABRIL 29 DE 1993,	21.100.488.
1994 , RECIBO SERIE I 817633 MARZO 30 DE 1994,	37.047.639.

1995 , RECIBO SERIE J 015538 MARZO 31 DE 1995,	43.671.752.
1996 , RECIBO SERIE J 193220 MARZO 29 DE 1996,	51.095.954.
1997 , RECIBO SERIE J 560785 MARZO 20 DE 1997,	60.289.226.
1998 , RECIBO SERIE J 709591 MARZO 30 DE 1998	69.935.499.
VALOR TOTAL PAGADO Y NO DEBIDO	\$311.674.620

De conformidad con los principios de justicia y equidad, consagrados en los artículos 95-9 de la Constitución y 683 del Estatuto Tributario, solicito al Honorable Tribunal ORDENE al demandado el reconocimiento, liquidación y pago, junto con el principal, del reajuste por el IPC más los intereses causados así:

a) Reajuste por el IPC: El Municipio de Chía, deberá devolver la cantidad pagada y no debida, debidamente reajustada por el IPC certificado por el DANE para ingresos medios, a título compensatorio de la pérdida del poder adquisitivo que sufrió la Entidad demandante por las sumas pagadas al Municipio y que éste aprovechó en su favor, del periodo comprendido entre la fecha de cada pago realizado por los años gravables de 1991, 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998, indicados en el punto 1.3 precedente, hasta el día diez y seis (16) de marzo de (2007), fecha en que se le solicitó la devolución.

El fundamento legal de este pedimento son los artículos 95-9 de la Constitución y 178 del C.C.A., el cual es aplicable analógicamente, según reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, y en atención al aforismo jurídico: "Donde cabe la misma razón, cabe la misma disposición", como también en la Sentencia de la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado de agosto 14 de 2003, expediente 12324, M. P. Doctor Germán Ayala Mantilla.

b) Intereses Corrientes: Desde el diez y siete (17) de marzo de (2007) día siguiente a la fecha en la cual se presentó la solicitud de devolución en debida forma, hasta el día tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), fecha en que debió efectuarse la devolución según lo dispone el segundo inciso del artículo 855 E. T., adicionado por el artículo 47 de la Ley 962 de 2005 y el tercer inciso del artículo 863 E. T. modificado por el artículo 44 de la Ley 49 de 1990, en concordancia con los artículos 66 de la Ley 383 de 1997 y 59 de la Ley 788/2002, la cual no fue contestada dando lugar a la ocurrencia del silencio administrativo negativo, hecho que dio lugar a esta demanda.

c) Intereses moratorios: A partir del vencimiento del término para devolver, es decir, desde el día siguiente a aquel en que operó la figura legal del silencio negativo respecto de la devolución a que tiene derecho mi apoderada, o sea el día cuatro (4) de mayo de dos mil siete (2007), hasta la fecha de entrega efectiva del cheque o consignación por el cual se proceda a la devolución, de conformidad con el tercer inciso del artículo 863 E.T., modificado por el artículo 44 de la Ley 49/90.

d) Se condene al Municipio de Chía, Departamento de Cundinamarca, en las costas y agencias en derecho que se ocasionen por razón de este proceso."

Estimó violados los artículos 6 y 95-9 de la Constitución Política; 3°, 4° y 21 de la Ley 182 de 1948; 6° de la Ley 16 de 1985; 66 de la Ley 383 de 1997; 59 de la Ley 788 de 2002; 850 y 855 del Estatuto Tributario; 1524, 2313, 2318 y 2536 del Código Civil; 11, 21 y 22 del Decreto Reglamentario 1000 de 1997; así como la

Orden Administrativa 0010 del 6 de agosto de 1998. Como concepto de violación expuso, en síntesis:

Las áreas comunes y los bienes inmuebles de uso común de las propiedades horizontales no se encuentran gravados con impuesto predial, siempre que conserven esa condición, según lo previsto en el artículo 19 de la Ley 675 de 2001.

Los bienes comunes transferidos a la persona jurídica demandante por virtud de su constitución, no perdieron su condición de inalienables e indivisibles de los bienes privados.

El Municipio de Chía no ha establecido la declaración de impuesto predial unificado prevista en el artículo 12 de la Ley 44 de 1990 y para cobrarlo a la demandante durante las vigencias 1992 a 1998, inclusive, expidió a su nombre los denominados recibos serie I, con cédula catastral 00-00-0004-0720-901.

Tales recibos oficiales prueban tanto el pago real y efectivo que hizo la entidad demandante sobre áreas comunes que no son objeto de aquél.

Dentro del avalúo de las unidades privadas del centro comercial se incorporan los bienes inmuebles de uso común, según lo dispuesto en las Leyes 182 de 1948 (arts. 3, 4 y 21) y 16 de 1985 (art. 6), y en el Decreto 1365 de 1986 (art. 13), acorde con los cuales el valor de dichas unidades incluye el de las áreas y bienes comunes, eliminando toda posibilidad de que estos se graven individual o separadamente de las primeras.

Por tanto, el Municipio liquidó, cobró y recaudó dos veces el impuesto predial sobre los mismos bienes inmuebles, lo cual faculta la solicitud de devolución por pago de lo no debido, en tanto se cumplen los requisitos previstos en el artículo 1.4.1. de la Orden Administrativa 0010 del 6 de agosto de 1998, pues existe un pago a favor de la Administración Fiscal Municipal que carece de fundamento jurídico, real y presunto, y que obedece a un error por parte de quien lo hace.

El destinatario del pago guardó silencio respecto de la devolución solicitada, no obstante los principios de justicia y equidad establecidos en el artículo 683 del ET,

el cual se encuentra obligado a acatar por remisión expresa de las Leyes 383 de 1997 y 788 de 2002.

Ese pago desprovisto de legítima obligación para hacerlo y de justa causa para que la tesorería municipal lo recibiera, empobreció, menguó, menoscabó y disminuyó el patrimonio del demandante y, al tiempo, incrementó el del Municipio, se repite, sin causa o fundamento legal, máxime cuando no existe ley ni acuerdo municipal que ordene cobrar el impuesto predial y el porcentaje CAR sobre las áreas comunes de la copropiedad.

Se tiene entonces que la actuación demandada violó los principios de justicia y equidad, porque a nadie le es lícito enriquecerse con detrimento del caudal ajeno.

El rechazo definitivo de la solicitud de devolución mediante el silencio administrativo negativo, constituye una denegación a reintegrar el dinero que el municipio recibió en exceso como doble pago del impuesto predial y del complementario CAR para los propietarios de áreas privadas en cuyo avalúo catastral y base gravable se incluyen las áreas comunes, quebrantando el principio de debida distribución de las cargas públicas.

Ningún ente estatal puede aprovechar en su propio beneficio lo cobrado y recaudado indebidamente, porque el legislador prohíbe los enriquecimientos sin causa legítima.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Municipio de Chía

El directamente demandado, Municipio de Chía, propuso la excepción de inepta demanda, porque esta no incluyó a la CAR en el extremo procesal pasivo, a pesar de que tal entidad recibió e invirtió las sumas recaudadas por sobretasa ambiental.

Así mismo, formuló la excepción de indebido agotamiento de la vía gubernativa, porque el Complejo Comercial Centro Chía no recurrió el acto ficto negativo que desestimó su solicitud de devolución.

Igualmente, anotó que el demandante suprimió la cédula catastral de las zonas comunes 00-00-0004-0720-901, en virtud del artículo 16 de la Ley 675 de 2001 y la Resolución N° 25-175-0069-2001 del 24 de julio de 2001, y que, en proceso aparte, demandó los actos que negaron la devolución del impuesto liquidado por las áreas comunes, durante los años 1999, 2000 y 2001 (proceso 25000232700020020020152201).

De la misma forma, el municipio se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

Los pagos en exceso que cuestiona el demandante, se realizaron antes de la vigencia de la Ley 675 de 2001.

La parte actora sólo probó los pagos que hizo la persona jurídica autónoma sobre las áreas comunes, sin aportar los recibos de las unidades privadas que habrían pagado impuesto predial y porcentaje ambiental durante la misma época. En consecuencia, el cargo de nulidad carece de referentes documentales, pues la cédula catastral a la que en su momento se imputaron los pagos, dejó de existir en virtud de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 675 de 2001 y la Resolución 25-175-0069-2001 del 24 de julio de 2001, del IGAC.

La suma que se pide devolver resulta de la simple sumatoria de los recibos de pago de impuesto predial durante las vigencias 1991 a 1998, sin excluir los saldos compensados en las vigencias 1992 y 1993.

Las solicitudes de devolución y compensación de impuestos deben presentarse máximo dos años después de haber vencido el término para declarar. La petición de devolución que originó el acto ficto demandado se presentó más de un lustro después de haber vencido el plazo señalado.

Esa petición extemporánea y posterior al fallo del proceso instaurado contra los actos que negaron la devolución del impuesto pagado por los años 1999 a 2001 (se repite, el N° 25000232700020020020152201) contraria el principio de buena fe.

La compensación de deudas tributarias opera como excepción, a solicitud del contribuyente, o de oficio por la Administración, como paso previo a la devolución.

Los pagos en exceso que no se compensan porque el contribuyente no los solicita, conllevan la imposibilidad de solicitar su devolución o compensación cinco vigencias atrás.

Del cotejo entre los pagos hechos por las unidades privadas y los valores pagados por las áreas comunes, no se deriva que las primeras hubieran subsumido el valor de las segundas a prorrata ni conforme al porcentaje de copropiedad dadas las múltiples ampliaciones, reformas y demás que afectan a la misma.

El demandante se sometió al régimen de propiedad horizontal de la Ley 16 de 1985 y su Decreto Reglamentario 1335 de 1986, por Escritura Pública 2879 del 15 de septiembre de 1989 de la Notaría 23 del Circulo de Bogotá, es decir, doce años antes de entrar a regir la Ley 675 de 2001.

Acorde con la susodicha Ley 16, cada propietario debe contribuir a las expensas necesarias para la administración, reparación y conservación de las zonas comunes, y las cuotas de impuestos o tasas se pagan directamente por cada propietario, como si se tratara de predios aislados.

Al tenor de la misma regulación, la administración de los bienes comunes le corresponde a la persona jurídica y no a los propietarios individual o colectivamente considerados.

Si bien el decreto reglamentario mencionado señaló que en todo acto de disposición o gravamen de un bien de dominio privado se incluye el porcentaje de participación del propietario en la persona jurídica a la que alude la Ley 16 de 1985, no puede interpretarse que los propietarios de las unidades privadas lo sean de las zonas comunes, pues sobre estas solo tienen derechos incorporados en todo acto de enajenación del dominio de las unidades.

Según la misma ley, la persona jurídica a cuyo cargo se encuentran las zonas comunes, la representa respecto de los bienes y servicios que las integran.

La Ley 675 de 2001 estableció que el impuesto predial sobre cada bien privado incorpora el correspondiente a los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción al coeficiente de copropiedad respectivo. Esa ley recoge gran parte de las disposiciones de las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998 en relación

con los bienes comunes, pero la segunda de ellas no prevé la incorporación del predial de los bienes comunes al de cada bien privado.

La demandante presentó la solicitud de devolución en calidad de contribuyente, por lo tanto, la radicación de la misma debía hacerse dentro del término estipulado en el artículo 854 del ET, sin que para ese efecto pudiera considerarse una norma sustitutiva como la del artículo 2536 del CC.

Así, la regulación de sumas pagadas en exceso es inaplicable en el sub lite, porque el solicitante no es un simple ciudadano que por error propio, dolo o culpa de la Administración hubiera hecho pagos ajenos a su resorte.

Por Auto del 18 de abril de 2007 (sic) se negó la solicitud de devolución mencionada, por haberse presentado extemporáneamente, según las razones que se transcriben en los folios 52 a 55 de este cuaderno.

Finalmente, el demandado solicita llamar en garantía a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en cuanto recibió los pagos de sobretasa ambiental que recaudó el Municipio de Chía como tributo complementario del impuesto predial, y, en consecuencia, se constituye en un litisconsorte necesario.

Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca CAR

En atención a la solicitud de llamamiento en garantía e integración del litisconsorcio necesario, presentada por el Municipio de Chía, el Tribunal de Cundinamarca ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al director de la CAR (fls. 132 a 134), otorgándole el término correspondiente para contestarla.

La respuesta allegada precisó que la demandante se constituyó como persona jurídica distinta de las personas propietarias de los bienes inmuebles particulares, sometida al régimen de propiedad horizontal de la Ley 16 de 1985, sin podersele aplicar la Ley 675 de 2001, porque esta no es retroactiva.

De acuerdo con dicha Ley 16, la actora gozaba de personería jurídica independientemente de los propietarios de bienes particulares, quienes son dueños exclusivos de su piso o departamento y comuneros de los bienes

afectados al uso común, cuya administración pertenece a la propiedad horizontal como persona jurídica.

El demandante no acreditó la existencia de doble pago alguno, y la previsión de que los bienes comunes no generan impuesto predial en forma separada de las unidades particulares entró a regir con la Ley 675 de 2001 que, se insiste, no puede aplicarse al caso concreto, porque tiene efecto general inmediato desde la fecha de su publicación, máxime frente a lo dispuesto en los artículos 338 de la CP respecto de los impuestos de periodo, y 363 ibídem, en cuanto atañe a irretroactividad de las normas tributarias.

La acción impetrada caducó, porque la demanda se presentó 16 años después de que venciera el plazo para declarar en el año 1991, primera vigencia objeto de la solicitud de devolución, que debió presentarse dentro del plazo establecido en el artículo 854 del ET.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Chía y la Corporación Autónoma Regional, por las siguientes razones:

En el proceso se encuentra determinado el interés económico del accionante, que asciende a la suma solicitada en devolución.

La demanda presentada el 31 de agosto de 2007, recae sobre el acto ficto negativo originado en la falta de respuesta de la Administración a la solicitud radicada el 16 de marzo del mismo año, que sólo se contestó hasta el 16 de octubre de 2007 (sic).

La presentación de dicha demanda conllevó la pérdida de competencia de la entidad demandada para responder la petición referida.

Ante la falta de un pronunciamiento expreso por parte de la Administración Municipal dentro del término legal en que debía hacerlo, el Complejo Comercial Centro Chía P.H. se encontraba facultado para demandar directamente el acto ficto, sin necesidad de agotar vía gubernativa y en cualquier tiempo, porque así lo

ha previsto la ley y la jurisprudencia, sin que, por consiguiente, pueda configurarse la caducidad de la acción.

En el proceso no se encuentra probado ningún hecho constitutivo de excepciones susceptibles de declararse.

Descendiendo al asunto de fondo, el a quo denegó las súplicas de la demanda, apoyándose en estos argumentos:

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado¹, el término de prescripción aplicable en el sub lite es el establecido en el artículo 2536 del Código Civil para la acción ejecutiva.

La oportunidad para pedir la devolución de los conceptos relacionados con los años 1991 a 1996 se encuentra prescrita, porque se presentó después de diez años de hacerse los pagos.

En cuanto a la devolución de las sumas pagadas por los años 1997 y 1998, señaló que bajo la vigencia de la Ley 182 de 1948, el dominio de los bienes comunes estaba en cabeza de la comunidad, en tanto que con la regulación de la Ley 16 de 1985, pasó a ser de la persona jurídica creada para tal fin, quedando a voluntad del propietario la opción de acogerse a uno u otro régimen.

Dado que el demandante se constituyó como persona jurídica de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 16 de 1985, se presume titular de los derechos y obligaciones sobre los bienes de uso común, de acuerdo con el artículo 7 ibídem.

El municipio de Chía tomó el valor de las áreas comunes, las incluyó dentro del avalúo catastral de las unidades privadas y cobró el impuesto predial directamente a la persona jurídica sin ánimo de lucro, sin que el demandante haya demostrado el doble pago alegado, con pruebas de que en las unidades privadas del Complejo Comercial se encuentra comprendido o liquidado el valor de las áreas comunes.

¹ Sentencia de 15 de febrero de 2007, exp. 14508

La Sentencia del 16 de agosto de 2007, por la cual el Consejo de Estado modificó parcialmente el fallo que anuló las resoluciones que rechazaron la solicitud de devolución por pago de impuesto predial no debido, por los años 1999 a 2001, inclusive, se fundamentó en la existencia de un doble avalúo a partir del año 1999, según lo certificado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

Los pagos del impuesto predial y del porcentaje ambiental CAR se efectuaron sobre la cédula catastral N° 00-00-004-720-901, distinta de la que identificó el IGAC en el proceso definido por la referida sentencia del 16 de agosto de 2007, esto es, la Cédula Catastral N° 01-00-0210-0001-901.

Posteriormente, la Ley 675 de 2001 previó que la propiedad sobre los bienes privados implica un derecho de copropiedad sobre los bienes comunes del edificio o conjunto, en proporción con los coeficientes de copropiedad y, por ende, en relación con el impuesto predial.

La persona jurídica creada para la administración de los bienes de uso común estaba obligada a presentar declaración por las áreas comunes, pues sólo hasta la expedición de la mencionada Ley 675 se entiende que la declaración y pago por cada unidad privada permite tener por cumplida la obligación fiscal relacionada con las áreas comunes, en el porcentaje y coeficiente correspondiente a dichas unidades.

La parte demandante no aportó material probatorio que permita desvirtuar lo anterior, ni demostró que se hubiese acogido al régimen de la Ley 182 de 1948, como tampoco que para el momento de su constitución se hubiere establecido que los propietarios de las unidades privadas eran los llamados a responder por los gravámenes de las zonas comunes.

No procede la declaratoria de nulidad del acto ficto demandado, porque no se probó el doble pago de impuesto predial y su complementario CAR respecto de las vigencias de 1997 y 1998, como tampoco la inexistencia de responsabilidad frente al impuesto generado por las áreas comunes.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** apeló con fundamento en lo siguiente:

El a quo no tenía competencia para declarar la prescripción de la acción sancionadora, por ser esta una figura de exclusiva proposición de la parte demandada. Al hacerlo, contravino el artículo 306 del CPC.

La prescripción que alegó la parte demandada fue respecto del plazo de devolución y/o compensación (dos años) y no respecto del previsto en el artículo 2536 que invocó la sentencia apelada y que, según la propia demandada, no se aplica para quienes ostentan la calidad de contribuyentes.

Como el extremo pasivo no fundamentó la glosa de prescripción en la norma civil referida, no operó la preclusión legal del término para solicitar la devolución del impuesto pagado por los años 1991 a 1998, inclusive.

El pago de lo no debido fue debidamente probado sin que la parte demandada demostrara que no lo cobró y/o recibió.

En efecto, los recibos anexos a la demanda evidenciaron que las áreas comunes tenían cédula catastral vigente (00-00-000004-0720-901) y que con base en ella se cobró y pagó lo no debido.

Dichas áreas estuvieron valuadas como predio independiente, sometido al pago de impuesto predial y complementario CAR, desde 1988. A partir del 1º de enero de 1999 tuvo como nuevo número de cédula catastral el 01-00-0210-0001-901, fecha desde la cual la Resolución 25-175-0069-2001 ordenó pagar el avalúo del predio, por estimar que las áreas comunes ya se habían tenido en cuenta en las áreas privadas y que ello venía ocurriendo desde 1988.

Para demostrar esos hechos el demandante aportó los medios de prueba conducentes e idóneos, en tanto que la contraparte no probó que el porcentaje de las áreas comunes se hubiera excluido del cobro de impuesto predial y complementario CAR, ni que el pago correspondiente no se hubiera recibido.

El cambio de número de cédula catastral no implica que el acto administrativo deje de ser uno solo ni que deje de producir iguales efectos jurídicos.

Así, es inobjetable que las zonas comunes estaban particularizadas y fueron objeto del cobro de lo no debido por parte de la Administración Municipal a partir del año 1988.

Conforme con las disposiciones de la Ley 675 de 2001, que integra y no excluye las regulaciones anteriores sobre propiedad horizontal, el derecho a la propiedad individual y privada es inalienable e inseparable del coeficiente que le corresponde a cada uno de los propietarios de las unidades privadas sobre los bienes comunes, formando un todo que no se puede desintegrar por errores en su interpretación.

En consecuencia, procede la devolución pedida en la demanda porque, debido a un error fáctico y jurídico de la demandada, el valor de las áreas comunes se consideró dos veces para liquidar, cobrar y recaudar los impuestos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El **demandante** reiteró los argumentos del recurso de apelación.

El **demandado** no alegó de conclusión.

El **Ministerio Público** no conceptuó.

CONSIDERACIONES

Provee la Sala sobre la legalidad del acto ficto que negó la solicitud de devolución presentada por el Complejo Comercial Centro Chía, el 16 de marzo de 2007, para que se le devolviera la suma de \$311.674.620, de la cual \$267.926.230 corresponde al impuesto predial correspondiente a los años gravables 1991 a 1998, inclusive, y \$43.748.390 al porcentaje ambiental CAR aplicable a la mismas vigencias.

En los términos del recurso de apelación, la Sala debe establecer la oportunidad legal de la solicitud de devolución presentada respecto de los pagos de los conceptos señalados, de acuerdo con el término establecido en las normas legales aplicables sobre el particular, y si lo decidido por el a quo frente a ese aspecto contraviene la prohibición establecida en el artículo 306 del CPC.

En caso de concluirse la oportunidad de alguna, varias o todas las solicitudes, deberá analizarse si en el marco del tratamiento jurídico fiscal para las zonas comunes de la demandante y de las pruebas allegadas al proceso, los pagos cuya devolución se reclama constituyen pagos de lo no debido.

Para resolver se observa:

El artículo 306 del CPC limitó los pronunciamientos jurisdiccionales oficiosos en materia de excepciones, al disponer que cuando el juez encuentra probados los hechos que constituyen una excepción debe reconocerla en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, porque éstas deben ser alegadas en la contestación de la demanda.

Como las excepciones objeto de salvedad no hacen parte de las taxativamente enlistadas en el artículo 97 de la misma codificación², a título de excepciones previas, se entiende que en el marco de tal regulación son excepciones de fondo.

En materia contencioso administrativa, la derogatoria del artículo 163 del CCA³ que establecida la excepciones previas, cuerpo normativo vigente para cuando se presentó la demanda y se falló en primera instancia, condujo a que en el trámite de los procesos conocidos por esta jurisdicción solo quedara reconocida la proposición de excepciones de fondo, sin perjuicio de que el fallador pudiera decidir sobre cualquier otra que encontrara probada, al tenor del artículo 164 *ibídem*⁴:

“En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos.

En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

² Falta de jurisdicción, Falta de competencia, Compromiso o cláusula compromisoria, Inexistencia del demandante o del demandado, Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado, No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar, Haberse notificado la admisión de la demanda a persona distinta de la que fue demandada, cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.

³ Dispuesta por el artículo 68 del Decreto 2304 de 1989.

⁴ Derogado por el artículo 309 del CPACA

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus.”

El apelante aduce que la sentencia impugnada violó la prohibición del artículo 306 del CPC, porque examinó la prescripción de la acción sancionadora no obstante que tal figura no puede declararse de oficio, sino proponerse en la contestación de la demanda.

Es de advertir que la parte resolutive de la sentencia apelada no contiene declaración alguna en relación con la figura señalada. De hecho, lo que hizo fue declarar no probadas las excepciones que se propusieron y denegar las súplicas de la demanda.

Esa denegatoria descartaría, per se, el presupuesto de la prohibición que emana del referido artículo 306 y, por ende, la violación del mismo, dado que el reconocimiento oficioso previsto en dicha norma parte del entendido de que el juez encuentre probados los hechos constitutivos de una excepción, y en ese contexto se dispuso la salvedad para las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa.

No obstante, al margen de que la parte resolutive de la sentencia apelada no hubiera declarado expresamente la excepción de prescripción de la acción sancionadora, lo cierto es que ese aspecto fue el que determinó la decisión del a quo relacionada con la devolución por los años 1991-1996 y el fundamento de que se denegara la nulidad pretendida.

En esa medida, la alegada contravención del artículo 306 del CPC quedaría desprovista de sustento material alguno.

Pero más allá de ello, el artículo 164 del CCA, regulación especial y preferente en procesos instaurados ante esta jurisdicción antes de entrar a regir la Ley 1437 de 2011, proscribe cualquier reparo al análisis que hizo el a quo desde el punto de vista que plantea el apelante, porque facultó la decisión de todas las excepciones propuestas en la sentencia definitiva.

En todo caso, la sentencia aludió al “término de prescripción” sólo en el acápite que analizó el asunto de fondo discutido en el proceso (p. 20 y sgts).

Lo anterior, en atención a que la demanda destacó la oportunidad de la solicitud de devolución por pago de lo no debido que originó el acto ficto demandado, con fundamento en el artículo 2536 del CC, antes de ser modificado por el artículo 8º de la Ley 788 de 2002 (fl. 12).

Así mismo, el Municipio de Chía arguyó que la solicitud de devolución se había presentado luego de vencido el término previsto en el artículo 854 del ET, sin que para ese efecto pudiera considerarse el plazo establecido en el artículo 2536 del CC.; y, por su parte, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, que integra el extremo pasivo según la vinculación dispuesta por el Auto del 18 de julio de 2008 (fls. 132 a 134), invocó la prescripción del derecho a solicitar la devolución de saldos a favor o la compensación de los mismos, a la luz de la norma tributaria referida.

Las posiciones contrarias respecto del plazo para solicitar la devolución por pagos de lo no debido, razón que el demandante invocó para fundamentar la petición del 16 de marzo de 2007 (fls. 16 a 19), obligaba a que el análisis jurisdiccional comenzara por determinar la legislación aplicable para esclarecer dicho aspecto de oportunidad, y facultaba al a quo para consultar las reflexiones jurisprudenciales sobre el tema, como criterio auxiliar de la actividad judicial según previsión del artículo 230 de la CP, eso sí, en el marco de las normas invocadas por las partes, por cuanto la fuente primaria de las providencias judiciales se encuentra en la ley.

Dichas normas disponen:

Art. 854 del ET

“La solicitud de devolución de impuestos deberá presentarse a más tardar dos años después de la fecha de vencimiento del término para declarar.

Cuando el saldo a favor de las declaraciones del impuesto sobre la renta y complementarios o sobre las ventas, haya sido modificado mediante una liquidación oficial y no se hubiere efectuado la devolución, la parte rechazada no podrá solicitarse aunque dicha liquidación haya sido impugnada, hasta tanto se resuelva definitivamente sobre la procedencia del saldo.”

ART. 2536 CC, antes de ser reformado por el artículo 8 de la ley 791 de 2002⁵

“La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte.

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez.”

En materia de términos para presentar las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso o de lo no debido, la Sala ha señalado, en criterio uniforme y múltiples veces reiterado⁶, que aquéllas deben radicarse dentro del plazo de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil, de acuerdo con lo normado por los artículos 11 y 21 del Decreto 1000 de 1997⁷.

Previa observancia de que las sentencias ejecutoriadas que declaran la nulidad de actos administrativos tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, porque así lo dispone el artículo 175 del CCA⁸ y que tratándose de actos generales dichos efectos son inmediatos frente a situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas que se debatían o eran susceptibles de debatirse ante las autoridades administrativas o judiciales, al momento de proferirse el fallo⁹, también ha dicho la Sala que las situaciones jurídicas no se consolidan mientras el término para solicitar la devolución no esté vencido y, por tanto, proceda dicha solicitud¹⁰.

De la misma forma, se ha precisado que a las solicitudes de devolución de pagos en exceso o de lo no debido no se les aplica el término de dos años establecido en las normas tributarias para la devolución de los saldos a favor,

⁵ “La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término.”

⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 24 de septiembre de 2015, exp. 21320, entre muchas otras.

⁷ “Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.»

Artículo 21. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración para resolver la solicitud contará con el término establecido en el mismo artículo.”

⁸ Sobre el fenómeno de la cosa juzgada, ver entre otras, las sentencias de 30 de mayo de 2011, exp 17821 C.P. William Giraldo Giraldo y de 16 de septiembre de 2011, exp 17771 C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁹ Entre otras, ver sentencias del 23 de julio de 2009, exp. 16404, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; del 11 de marzo de 2010, exp. 17617, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y del 16 de junio de 2011, exp. 17922, C.P. William Giraldo Giraldo.

¹⁰ Entre otras, ver sentencias de marzo 5 de 2003, exp. 12248, C.P. María Inés Ortiz Barbosa y de 2 de agosto de 2012, exp 17979, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

independientemente de que el artículo 850 ibídem prevea el deber de devolución de tales pagos siguiendo el procedimiento aplicado para las devoluciones de los saldos a favor¹¹.

En ese sentido, la Sala descartó el trámite de los artículos 588 y 589 ibídem para radicar tales solicitudes, cuando quiera que estas pretendan probar la inexistencia de causa legal para realizar los pagos y no establecer un mayor saldo a favor; en su lugar, ha insistido en la observancia de los ya citados artículos 11¹² y 21¹³ del Decreto 1000 de 1997 y, de acuerdo con estos, en la radicación dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva establecido en las normas civiles, contados a partir del pago efectivo¹⁴.

Así pues, siguiendo el criterio de la Sala y dado que los pagos de lo no debido que alega el demandante se predicen de conceptos correspondientes a las vigencias fiscales 1991 a 1998, es decir, anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 791 de 2002 que modificó el artículo 2536 del CC, se entiende que la solicitud de devolución negada por el acto ficto demandado debió presentarse dentro de los diez años siguientes a cuando se realizaron los pagos correspondientes.

En vista gráfica, la situación se plantea así:

AÑO GRAVABLE	Nº DE RECIBO	FECHA DE PAGO	VALOR	VENCIMIENTO DE TÉRMINO PREVISTO EN ART. 2536 DEL CC
1991	SERIE I 545569	29 DE DICIEMBRE DE 1992	12.430.056	29 DE DICIEMBRE DE 2002
1992	SERIE I 545588	29 DE DICIEMBRE DE 1992	16.104.006	29 DE DICIEMBRE DE 2002

¹¹ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de noviembre de 2014, exp. 19144

¹² Artículo 11. Término para solicitar la devolución por pagos en exceso. Las solicitudes de devolución o compensación por pagos en exceso, deberán presentarse dentro del término de prescripción de la acción ejecutiva, establecido en el artículo 2536 del Código Civil.

Para el trámite de estas solicitudes, en los aspectos no regulados especialmente, se aplicará el mismo procedimiento establecido para la devolución de los saldos a favor liquidados en las declaraciones tributarias. En todo caso, el término para resolver la solicitud, será el establecido en el artículo 855 del Estatuto Tributario.

¹³ Artículo 21. Término para solicitar y efectuar la devolución de pagos de lo no debido. Habrá lugar a la devolución o compensación de los pagos efectuados a favor de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales sin que exista causa legal para hacer exigible su cumplimiento, para lo cual deberá presentarse solicitud ante la Administración de Impuestos y Aduanas donde se efectuó el pago, dentro del término establecido en el artículo 11 del presente Decreto. La Administración, para resolver la solicitud, contará con el término establecido en el mismo artículo.

¹⁴ Entre otras, Sentencias 16163 del 24 de julio de 2008, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa; 16577 del 31 de julio de 2009, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia; 17404 del 6 de agosto de 2009, C.P. Dr. William Giraldo Giraldo y 16347 del 3 de septiembre de 2009, C.P. Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas;

1993	SERIE I 1649615	29 DE ABRIL DE 1993	21.100.488	29 DE ABRIL DE 2003
1994	SERIE I 817633	30 DE MARZO DE 1994	37.047.639	30 DE MARZO DE 2004
1995	SERIE J 015538	31 DE MARZO DE 1995	43.671.752	31 DE MARZO DE 2005
1996	SERIE J 193220	29 DE MARZO DE 1996	51.095.954	29 DE MARZO DE 2006
1997	SERIE J 560785	20 DE MARZO DE 1997	60.289.226	20 DE MARZO DE 2007
1998	SERIE J 709591	30 DE MARZO DE 1998	69.935.499	30 DE MARZO DE 2008

De acuerdo con lo anterior, la solicitud del 16 de marzo de 2007 es extemporánea respecto de las vigencias 1991 a 1996, como en efecto lo concluyó el a quo, porque se radicó después de precluir los diez años siguientes a la fecha en que se realizaron los pagos objeto de devolución en cuando a dichas vigencias atañe.

Distinta es la situación respecto de los pagos correspondientes a las vigencias 1997 y 1998, dado que la década frente a los mismos se cumplió en momento posterior a la solicitud de devolución.

En consecuencia y por la evidente oportunidad de la petición de devolución de los pagos de dichos años (1997 y 1998), a ellos debe restringirse el análisis del segundo cuestionamiento del apelante, relacionado con la efectiva configuración del pago de lo no debido en el marco jurídico de las zonas comunes ubicadas en la copropiedad demandante y de las pruebas allegadas al proceso.

Para ello, se observa:

Según certificación del Alcalde Municipal de Chía (fl. 15), la demandante se constituyó como propiedad horizontal, mediante reglamento protocolizado a través de escritura pública N° 2879 del 15 de septiembre de 1989, otorgada en la Notaria 23 del círculo notarial de Bogotá y opera como persona jurídica sin ánimo de lucro, regida por la Ley 675 de 2001, de conformidad con la Escritura Pública N° 41 del 3 de febrero de 2003, expedida por la Notaría Segunda del Circulo Notarial de Chía.

Tal afirmación concuerda con lo normado en el artículo 32 de dicha ley, según la cual, la propiedad horizontal, una vez constituida legalmente, da origen a una persona jurídica conformada por los propietarios de los bienes de dominio

particular, con el objeto de administrar correcta y eficazmente los bienes y servicios comunes, manejar los asuntos de interés común de los propietarios de bienes privados y cumplir y hacer cumplir la ley y el reglamento de propiedad horizontal.

La Ley 675 de 2001 estableció el régimen de propiedad horizontal en Colombia, como *“sistema jurídico que regula el sometimiento a propiedad horizontal de un edificio o conjunto, construido o por construirse.”*, y entró a regir el 4 de agosto de 2001, con publicación en el Diario Oficial 44.509.

Respecto de los edificios y conjuntos sometidos a los regímenes consagrados en las Leyes 182 de 1948, 16 de 1985 y 428 de 1998, la ley 675 previó un régimen de transición a través de su artículo 86 ibídem.

Según la transición, dichos edificios y conjuntos quedaban sometidos a las nuevas disposiciones de propiedad horizontal, a partir de la fecha en que estas comenzaron a regir y contaban con el término de un año para modificar, en lo pertinente, sus reglamentos internos, prorrogables por seis (6) meses más, según lo determinado por el Gobierno Nacional, a cuyo vencimiento se entendían incorporadas tales disposiciones en los respectivos reglamentos, so pena de ineficacia de las decisiones tomadas en contra¹⁵.

Se entiende pues que el demandante quedó sometido a la nueva normativa sólo en lo relacionado con las cuestiones propias del régimen privado de la propiedad horizontal, no así de sus obligaciones tributarias, eminentemente públicas, las cuales se rigen por la normativa vigente al momento en que las mismas nacieron o se causaron.

Lo anterior implica que las solicitudes de devolución del impuesto predial pagado por los años 1997 y 1998 se rigen por las normas tributarias vigentes para esa época, en concordancia con las del régimen de propiedad horizontal aplicables para el mismo momento, es decir, las de la Ley 16 de 1985 que, a su vez, remite a las de la Ley 182 de 1948¹⁶.

¹⁵ Un año a partir de la entrada en vigencia de la ley 675: 4 de agosto de 2002, y seis meses más: 4 de febrero de 2003.

¹⁶ **Ley 16 de 1985, art. 1º.** La llamada propiedad horizontal, que se rige por las normas de la Ley 182 de 1948 y del presente estatuto, es una forma de dominio que hace objeto de propiedad exclusiva o particular determinadas partes de un

Al tenor de la referida Ley 16, una vez constituida legalmente la propiedad horizontal, se entiende que forma una persona jurídica distinta de los propietarios de los bienes de dominio particular o exclusivo individualmente considerados, encargada de administrar correcta y eficazmente los bienes de uso o servicio común y, en general, de ejercer la dirección, administración y manejo de los intereses comunes de los propietarios de inmuebles en relación con el mismo (art. 3).

Esos bienes son inalienables e indivisibles separadamente de los bienes privados, sin perjuicio de que la asamblea general de propietarios pudiera desafectar dicho uso o servicio común para los que no resultaren necesariamente ligados a ese fin (art. 6).

Todos los derechos y obligaciones de los propietarios sobre los bienes de uso o servicio común consagrados en la Ley 182 de 1948 se transfieren a la persona jurídica encargada de su administración y manejo y, por tanto, tales derechos y obligaciones se radican en su patrimonio. Las demás prescripciones establecidas en dicha Ley se entienden referidas a esa persona jurídica (art. 7).

A su vez, la Ley 182 de 1948 anotó que disponía que cada propietario sería dueño exclusivo de su piso o departamento, y comunero en los bienes afectados al uso común.

Al distinguir los bienes comunes en el artículo 3º, dijo que eran todos aquéllos de dominio inalienable e indivisible por parte de los propietarios del inmueble, así como los necesarios para la existencia, seguridad y conservación del edificio y los que permitieran a todos y a cada uno de los propietarios el uso y goce de su piso o departamento (terreno, los cimientos, los muros, la techumbre, la habitación del portero y sus dependencias, las instalaciones generales de calefacción,

inmueble y sujeta las áreas de éste destinadas al uso o servicio común de todos o parte de los propietarios de aquéllas al dominio de la persona jurídica que nace conforme con las disposiciones de esta Ley.

Artículo 10º. Esta Ley sólo se aplicará respecto de aquellos inmuebles que, conforme con la voluntad de su propietario o propietarios, se sometan expresamente a ella. También podrán el propietario o propietarios optar por someterlos exclusivamente al régimen de la Ley 182 de 1948, indicándolo así en el respectivo reglamento.

Los inmuebles sujetos al actual régimen de propiedad horizontal continuará rigiéndose por la Ley 182 de 1948, pero podrán, si lo prefieren sus propietarios, acogerse a las disposiciones de esta Ley, previa la reforma del reglamento y el cumplimiento de las diligencias aquí ordenadas.

refrigeración, energía eléctrica, alcantarillado, gas y agua potable; los vestíbulos, patios, puertas de entrada, escaleras, accesorios, etc.)

El derecho de cada propietario sobre los bienes comunes era proporcional al valor del piso o departamento de su dominio y los derechos de cada propietario en cada uno de ellos eran inseparables del dominio, uso y goce de su respectivo departamento. Esos derechos se entendían comprendidos en la transferencia, gravamen o embargo de cada departamento o piso (art. 4 *ibídem*).

Según el artículo 5 *ejusdem*, cada propietario debía contribuir a las expensas necesarias para la administración, conservación y reparación de los bienes comunes, y para el pago de la prima de seguro, en proporción al valor de su piso o departamento, sin perjuicio de las estipulaciones expresadas de las partes.

Así mismo, dispuso que las cuotas de impuestos o tasas serían pagadas directamente por cada propietario, como si se tratase de precios aislados.

De lo anterior puede inferirse que los bienes comunes pertenecen en común y proindiviso a los propietarios de los bienes privados y que ello se refleja en la disposición, gravamen o embargo de los bienes privados, de modo que en relación con tales bienes ninguno de esos actos puede efectuarse en forma separada al bien de dominio particular al cual acceden.

Así, los bienes comunes no podrían ser objeto de impuesto predial en forma separada de los bienes privados, de modo que éstos incorporarían el correspondiente a los bienes comunes¹⁷.

Es decir, siendo los propietarios de los pisos o departamentos sometidos al régimen de propiedad horizontal, los titulares de la propiedad en común, el pago del impuesto predial sobre cada bien privado satisfaría la obligación tributaria sustancial por ese concepto respecto áreas comunes, y el pago del impuesto predial por las mismas en forma independiente al de dichos bienes privados devendría claramente en “no debido” para quienes lo hacen, con derecho a devolución, por cuanto:

¹⁷ Sobre la incorporación del impuesto predial de bienes comunes del edificio o conjunto, al de cada bien privado, pero referida a la disposición del párrafo del artículo 16 de la Ley 675 de 2001, puede consultarse la Sentencia C-944 de 2003.

- Lo hace el contribuyente a nombre de la Administración.
- No tiene fundamento jurídico y,
- Fue consecuencia de un error

De esta manera, se entiende cumplida la máxima del artículo 2313 del CC: “si el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado”.

Sin embargo, esa constatación teórico legal no es suficiente por sí misma para reconocer el derecho a la devolución negada por el acto ficto demandado, comoquiera que no se aportaron documentos fehacientes para demostrar que el impuesto predial a cargo de las unidades privadas ubicadas dentro de la copropiedad del Complejo Comercial Centro Chía P. H. pagaron el impuesto cobrado por los recibos visibles en los folios 26 a 27, correspondiente a las vigencias 1997 y 1998, ni para verificar que las áreas de las zonas comunes ya se habían incluido en los avalúos de las áreas privadas¹⁸.

Sin evidencia probatoria contundente sobre los aspectos señalados, el derecho a la devolución se torna incierto y, por tanto, desprovisto de razón suficiente para reconocerse en esta instancia judicial, dado el incumplimiento de la carga procesal impuesta en el artículo 2316 del CC, según la cual, si el demandado confiesa el pago, el demandante debe probar que no es debido, y si el demandado lo niega, el demandante debe probarlo, y una vez probado, se presume indebido.

Sin perjuicio de las falencias anteriores, es de apreciar que la Sentencia del 16 de agosto de 2007, proferida dentro del expediente 15290 (fls. 87 a 100), se refirió a solicitudes de devolución de impuestos correspondientes a las vigencias 1999, 2000 y 2001, es decir, posteriores a las que aquí se examinan, y sólo consideró la improcedencia de condena alguna a la CAR por no haberse constituido como parte ni como tercero interesado en dicho proceso, así como la de reintegrar los dineros a devolver con el reajuste del IPC, porque ya se habían ordenado intereses moratorios que reconocían tanto la pérdida del poder adquisitivo como los demás perjuicios irrogados al particular.

¹⁸ Las piezas visibles en los folios 227 a 296 no muestran una realidad indubitable al respecto.

Por lo demás, la decisión de fondo de dicha causa se fundamentó en la orden de cancelación de avalúo que impartió la Resolución N° 2517500692001 del 24 de julio de 2001, sólo fue aportada en el curso de la presente instancia y el despacho sustanciador le negó mérito probatorio mediante Auto del 25 de julio de 2012 (fls. 376 a 377) que a la fecha se encuentra en firme, sin que el demandante hubiera interpuesto recurso alguno para contradecirla.

En este orden de ideas, las glosas propuestas en la apelación no desvirtúan la presunción de legalidad del acto demandado y, por ende, la sentencia apelada habrá de confirmarse.

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,

FALLA

1. **CONFÍRMASE** la sentencia del 11 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por EL COMPLEJO COMERCIAL CENTRO CHÍA P. H., contra LA DIAN.

2. Acéptase la renuncia presentada por la abogada Ana Zoraida Vargas Herrera al poder que se le confirió para defender los intereses de la demandante en la presente causa (fl. 392).

Así mismo, se prescinde de la comunicación prevista en el inciso 4º del artículo 76 del CGP¹⁹, en virtud del poder otorgado a la abogada Liliana Arévalo Concha (folio 394) para continuar la defensa judicial de dicha parte.

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

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

¹⁹ De acuerdo con el numeral 6º del artículo 627 del mismo código y el Acuerdo PSAA13-10073 del 27 de diciembre de 2013, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el referido código se implementará en Bogotá a partir del 1º de diciembre de 2015, en lo que atañe a la puesta en funcionamiento del sistema oral y por audiencias, no a cuestiones de procedimiento general.

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ