CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA

Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

Bogotá D.C., trece (13) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación:	**81001233300020140002 1 01**
Número interno:	**21781**
Demandantes:	**Vicpar SA, Emindumar SA y Francisco Ramón Ríos Danies**
Demandado:	**Departamento de Arauca**
Asunto:	**Medio de Control de nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Régimen:	**Ley 1437**

AUTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la decisión que, en la audiencia inicial celebrada el 8 de abril de 2015, adoptó el Tribunal Administrativo de Arauca en el sentido de rechazar la demanda por la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

Vicpar SA, Constructora Emidumar SA y Francisco Ramón Ríos Danies, mediante apoderado judicial, interpusieron demanda de reparación directa mediante la que formularon las siguientes pretensiones:

> *1. Ordenar la devolución de los valores derivados de las ordenanzas declaradas nulas por el Consejo de Estado, y materializadas en los contratos y dineros que así se describen.*
>
> > *A. La suma de NOVENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS MCTE ($96.890.324), derivados del pago se hizo del 4,5% del contrato número 069 de 2004.*
> >
> > *B. La suma de SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA MIL QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS MCTE ($67.690.587), derivados del pago que se hizo del 4,5% del contrato número 235 de 2004.*
>
> *2. Ordenar la devolución de los valores anteriores debidamente indexados desde la causación de cada pago, teniendo en cuenta los índices de precios al consumidor vigentes, cuyo fundamento jurídico se encuentra en el artículo 178 del C.C.A. al tenor de la cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el "índice de precios al consumidor, o al por mayor", los cuales se estiman de parte de mis poderdantes en la suma equivalente a* ***OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE (836.931.596),****.de conformidad con la siguiente liquidación.*
>
> *Índice final*
> *R= ----------*
> *Índice inicial*
>
> *En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por mis clientes, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente al momento en que se apruebe la conciliación y se cause la ejecutoria, por el índice vigente al momento en que se pagó de acuerdo a la época de suscripción de cada contrato.*
>
> *Por tratarse pagos efectuados en tiempos distintos, la fórmula se aplicará separadamente contrato por contrato, desde el momento en que se pagó la tasa para cada uno de ellos, teniendo en cuenta que el índice es el vigente al momento de cada pago.*

Número contrato	***Valor contrato***	***Valor histórico***	***Guarismo***	***Valor presente***
069 de 2004	*$2.153.118.346*	*$96.890.324*	*0,27 AGO 2004/ 0,14 ABR 2012*	*$692.073.724*
235 de 2204	*$1.504.235.255*	*$67.690.586*	*0,30 SPT 2004 / 0,14 ABR 2012 = 2,14*	*$144.857.854*
TOTAL	*$76.608.549.747*	*$164.580.910*		*$836.931.578*

> *3. Ordenar la devolución de los valores derivados de contrato de prestación de servicios profesional de abogado, suscrito por mis poderdantes con el que signa, para efectos de ejercer las reclamaciones y defensa prejudicial y judicial que ocasionaron las Ordenanzas, por la suma equivalente a SESENTA MILLONES DE PESOS.*

Como fundamento del daño reclamado, los demandantes dijeron que, a fin de ejecutar los contratos 235 y 239 de 2004, pagaron a favor del departamento de Arauca la suma de $164.580.362, correspondiente a la tasa especial de fortalecimiento administrativo establecida en las ordenanzas 01 del 23 de enero, 03 del 17 de febrero y 07 del 30 de agosto, todas del 2004.

Agregaron que en el 2 de julio de 2008, los demandantes solicitaron la devolución de la suma pagada a título de la tasa especial de fortalecimiento administrativo y que para el efecto señalaron que el departamento de Arauca no tenía competencia para establecer ese tributo, tal como lo decidió el Tribunal Administrativo de Arauca en sentencia del 12 de abril de 2007, mediante la que anuló las ordenanzas antes referidas.

Que, a pesar de lo decidido por el tribunal, el departamento de Arauca no accedió a la devolución de la suma solicitada porque el fallo con fundamento en el que los demandantes presentaron la petición estaba pendiente de ser confirmado o revocado en segunda instancia.

Agregaron que mediante sentencia del 2 de febrero de 2012, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Arauca que dio pie a presentar la solicitud de devolución.

Que una vez en firme la sentencia dictada en segunda instancia por el Consejo de Estado, los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial a efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 640 de 2001 pero que el departamento de Arauca decidió con conciliar.

Así, señalaron que al cobrar la tasa especial de fortalecimiento administrativo sin contar con un sustento legal, el departamento de Arauca violó los artículos 287, 288, 300 y 338 de la Constitución Política y que la trasgresión de esas normas era, precisamente, la que justificaba el resarcimiento del daño que se reclama mediante la demanda.

1.2. La admisión y el traslado de la demanda

Mediante auto de 27 de mayo de 2014, el Tribunal Administrativo de Arauca admitió la demanda y ordenó correr traslado a la parte demandada[1].

1.3. Contestación de la demanda

En la oportunidad procesal establecida, el departamento de Arauca se opuso a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, formuló excepciones previas y propuso razones de defensa de fondo.

[1] Folios 160 y 161 del CP.

Como excepciones previas, la entidad territorial demandada formuló la de caducidad del medio de control y la de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control.

Sobre la caducidad, dijo que el medio de control propuesto por los demandantes pretendía controvertir situaciones jurídicas consolidadas. Para el efecto, explicó que las sentencias de nulidad que recaen sobre actos de carácter general tienen efectos hacia futuro. Que, por tanto, este tipo de decisiones solo pueden afectar situaciones que no se encuentren consolidadas en razón a que, al momento del fallo, se encuentran en discusión, bien ante las autoridades administrativas o ya sea ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Advirtió que, en el caso de los demandantes, los contratos que dieron origen a la tasa especial de fortalecimiento administrativo fueron liquidados, y sin que se presentara salvedades, mucho antes de que las ordenanzas que crearon el tributo fueran anuladas. Que, que de igual forma, a la fecha en la que fue interpuesta la demanda no existía una reclamación referida a la devolución del tributo.

Sobre la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control, el departamento de Arauca señaló que los demandantes pasaron por alto la existencia de actos administrativos de carácter particular, expedidos con anterioridad a que las ordenanzas que establecieron la tasa especial de fortalecimiento administrativo fueran anuladas, en concreto, se refirió a los que liquidaron el tributo, actos estos que, en su oportunidad, debieron ser objeto de cuestionamiento por parte de los demandantes en ejercicio del medio de control y restablecimiento del derecho.

En relación con el fondo del asunto, el Departamento de Arauca señaló, en síntesis, que los demandantes no acreditaron el nexo causal entre el presunto daño causado y una actuación que le fuera imputable a la administración.

1.4. La decisión recurrida

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437, el Tribunal Administrativo de Arauca convocó a la audiencia inicial, que se llevó a cabo el 19 de febrero de 2015.

En la etapa de saneamiento del proceso, el tribunal adecuó el medio de control de reparación directa, al que acudieron los demandantes, al de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 de la Ley 1437.

Lo anterior en razón a que, a juicio del tribunal, del contenido de la demanda, la contestación y el material probatorio obrante en el proceso, se advertía que la fuente del daño reclamado no lo constituía las ordenanzas anuladas, pues –por tratarse actos generales– no tenían la vocación de generar efectos particulares y concretos.

Que, en lugar de lo anterior, el objeto del medio de control debía ser el acto ficto negativo o el acto expreso mediante el que la administración departamental habría resuelto la solicitud de devolución de la suma pagada como tasa especial de fortalecimiento administrativo.

Superada la etapa de saneamiento del proceso, el tribunal procedió a resolver las excepciones propuestas por la parte demandada. Así, en primer lugar, dijo que la excepción de inepta demanda por indebida escogencia del medio de control de nulidad se tenía resuelta con la adecuación que adoptó en el saneamiento del proceso.

Previo a resolver la excepción de caducidad del medio de control, el tribunal señaló que era pertinente decretar como prueba los antecedentes de la actuación administrativa que dio lugar a la liquidación, el cobro y el pago de la tasa especial para el fortalecimiento administrativo que los demandantes reclaman en devolución.

De esa manera, el tribunal ordenó, que por secretaría, se solicitara al departamento de Arauca remitir, con destino al proceso, los documentos antes referidos. Conforme con esa decisión, ordenó suspender la audiencia.

El 8 de abril de 2015, el Tribunal Administrativo de Arauca reanudó la audiencia inicial que fue instalada el 19 de febrero de 2015 y suspendida a efectos de recaudar como pruebas los antecedentes administrativos a los que se hizo referencia.

Previo a resolver la excepción pendiente de pronunciamiento, el tribunal ordenó trasladar la prueba documental decretada en el proceso 81001-2333-033-2013-00068-00, en las que concurren las mismas partes del presente litigio, consistente en el oficio del 1º de octubre de 2008 mediante el que el departamento de Arauca resolvió

negativamente la solicitud de devolución de la tasa especial de fortalecimiento administrativo presentada por la demandantes el 3 de junio de 2008.

Una vez recaudada la prueba, el tribunal señaló que el Consejo de Estado ha establecido que es procedente la devolución de tributos cuando se anulen las normas que los sustenten, siempre y cuando correspondan a situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, a condición de que no hayan vencido los términos establecidos para solicitar las devoluciones a que haya lugar.

Que, de acuerdo con lo anterior, en el caso concreto estaba probado que los demandantes presentaron una solicitud de devolución de la tasa especial de fortalecimiento administrativo el 3 de julio de 2008, petición que fue resuelta por el departamento de Arauca mediante oficio AJ-1005, el 1º de octubre de 2008 en el sentido de no acceder a la devolución.

Señaló que este último acto fue el que puso fin a la actuación administrativa iniciada con la solicitud de devolución del tributo y que, por tanto, a partir de la notificación correspondiente debía contarse el término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que era al que correspondía acudir para cuestionar la decisión de no devolver la tasa especial de fortalecimiento administrativo.

Agregó que a pesar de que en el proceso no estaba acreditada la fecha de notificación del oficio AJ-1005 del 1º de octubre de 2008, para efectos del cálculo de la caducidad del medio de control, era del caso tener como fecha de notificación la de expedición del acto administrativo pues no se acreditó una diferente y que, en todo caso, los demandantes no discutieron el particular.

Concluyó que como la demanda fue interpuesta el 14 de febrero de 2014, se advertía con claridad que operó la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que era, insistió, el que procedía para controvertir la decisión de adoptada por la entidad demandada de no devolver el tributo. Que, en consecuencia, estaba probada la excepción propuesta por el departamento de Arauca.

1.5. El recurso interpuesto

En la audiencia, la demandante interpuso recurso de apelación contra la decisión adoptada por el tribunal de declarar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señaló que el medio de control procedente para reclamar, a título de indemnización, las sumas indebidamente pagadas como tasa especial de fortalecimiento administrativo, era el de reparación directa puesto que el hecho que originó el daño reclamado fue la declaratoria de nulidad de la ordenanzas que establecieron el tributo en cuestión, y no un acto administrativo de contenido particular y concreto.

Que, por tanto, no estaba probada la excepción de caducidad del medio de control, porque esa situación debía verificarse respecto del medio de control de reparación directa y no del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como de manera equivocada lo decidió el tribunal.

1.6. La oposición al recurso

El departamento de Arauca dijo que los demandantes no se pronunciaron sobre la adecuación del medio de control que a bien tuvo disponer el tribunal en la etapa de saneamiento del proceso y que, por tanto, el recurso no era procedente.

2. CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación interpuesto por los demandantes, la Sala debe decir sí, como lo resolvió el tribunal, era pertinente adecuar el medio de control de reparación directa al nulidad y restablecimiento del derecho y si, respecto de esta último, se configuró la caducidad.

Para decidir, la Sala previamente hará una referencia general a los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos normativos, a las principales diferencias entre los medios de control de nulidad y el de reparación directa y a los mecanismos establecidos para solicitar la devolución de los tributos excluidos del ordenamiento jurídico por disposición judicial.

2.1. De los efectos de las sentencias de nulidad de actos generales[2].

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. MP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 13 de junio de 2013, expediente: 25000232700020080005801 (17973).

La Sala precisó que los efectos de las sentencias de nulidad de los actos administrativos de carácter general, también denominados normativos, son de efecto inmediato respecto de las situaciones jurídicas no consolidadas.

Que por tanto, tales sentencias no afectan las situaciones jurídicas consolidadas, esto es, las que resultan de la ejecutoria y ejecutividad de actos administrativos particulares y concretos, bien porque ya están vencidos los plazos para demandarlos judicialmente, o porque ha prescrito el derecho a pedir la devolución, por vencimiento del término establecido en la ley para ese efecto.
Según se ha advertido, la seguridad jurídica se fundamenta precisamente en la consolidación de las situaciones jurídicas, situaciones que, además pueden ser favorables o desfavorables. Que así, si un particular, bajo determinada norma o actos administrativos generales, adquirió determinado derecho, consolidó una situación jurídica favorable que incluso pudo haber entrado a su patrimonio económico o moral. Por tanto, una sentencia que anule esa norma o acto general no puede afectar esa situación particular.

De igual forma si, bajo determinada norma, un particular debió atender una obligación o desprenderse definitivamente de cierto derecho, eso significa que hubo a su vez un derecho en favor de otro (acreedor, que puede ser el Estado), que bien pudo consolidar una situación favorable para aquel pero desfavorable para el deudor (contribuyente). Es decir que en este último caso también hubo situaciones jurídicas consolidadas para ambos sujetos jurídicos.

Que, en consecuencia, la inexequibilidad de la ley o la nulidad del acto administrativo normativo o general no implican *ope legis* que se deshagan las situaciones que se consolidaron para sostener que nunca existieron y que las cosas volverían al estado en que se encontraban antes, lo que suele resultar incluso imposible[3].

2.2. Del objeto de los medios de control de nulidad y de reparación directa

En términos generales, conforme esta sección del Consejo de Estado lo ha precisado, los medios de control de impugnación (esto es, de simple nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho) tienen por objeto que el juez declare la nulidad de actos

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. MP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 3 de agosto del 2016. Exp. 13001233100020090008701 (20080).

administrativos (normativos o particulares y concretos) que infrinjan normas de carácter superior o que incurran en los demás vicios a que alude el artículo 137 de la Ley 1437[4].

En cambio, las acciones de reclamación (como la de reparación directa, la de grupo y, en ciertos casos, la contractual) son el mecanismo judicial para obtener la reparación del daño antijurídico causado por el hecho, la omisión, la operación administrativa y la ocupación de inmuebles para trabajos públicos.

La Sala también ha precisado que, en principio, el origen de la controversia es lo que define el tipo de acción judicial que debe promoverse. Si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, el medio de control apropiado será el de nulidad y restablecimiento del derecho para que el juez administrativo no solo examine la legalidad de tal acto, sino que determine el perjuicio que se hubiera causado y de ser necesario ordene la indemnización correspondiente.

Por el contrario, si el daño es causado por un hecho de la administración, que no por un acto administrativo, la acción apropiada será la de reparación directa, que, se insiste, será la apropiada para reparar el daño antijurídico causado por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Sin embargo, la Sala ha advertido que existen circunstancias en las que lo anterior no resulta ser del todo absoluto. Que puede ocurrir, por ejemplo, que la fuente del daño esté asociada a un acto administrativo, pero que ya no exista medio para reclamar los eventuales perjuicios causados por el acto de la administración.

Y no se trata de los casos en que se dejan de ejercer los recursos ante la administración o se deja vencer la oportunidad para demandar por vía de nulidad y restablecimiento del derecho ni cuando se ejerce la revocatoria directa para simplemente revivir la oportunidad para demandar.

Este es el caso, según se ha advertido, en el que, por ejemplo, la propia administración reconoce la ilegalidad del acto y decide revocarlo, situación que habilita al interesado a acudir al medio de control de reparación directa para reclamar los perjuicios que se hubieren causado por la ejecución del acto particular que la administración revoca por

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. MP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Sentencia del 23 de abril de 2015. Exp. 11001-03-15-000-2014-03055-00(AC)

ilegal[5], siempre y cuando, según pasa a explicarse, no se trate de asuntos tributarios, pues, en esa materia en concreto, es necesario agotar un trámite previo.

2.3. De los mecanismos para solicitar la devolución de tributos declarados inexequibles o nulos

Según se advirtió, la Sala ha señalado que en materia tributaria, frente a los efectos de los fallos que retiran del ordenamiento normas de carácter general, se tiene como elemento determinante la existencia de la situación jurídica consolidada. Es decir, que cierta situación del contribuyente pueda ser discutida ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo adelantamiento de la actuación administrativa correspondiente y del agotamiento de los recursos del procedimiento administrativo[6].

De esta forma, la Sala ha precisado que si un contribuyente estima que si un tributo pagado no tiene fundamento legal, en razón de la inexequibilidad o nulidad de la norma que lo establece, antes que acudir a la acción de reparación directa, debe hacer uso de los mecanismos previstos por el legislador para solicitar la devolución de un tributo[7].

En efecto, el Título X del Estatuto Tributario[8] dispone el procedimiento que los contribuyentes deben adelantar ante la administración tributaria para solicitar la devolución de tributos[9].

Así las cosas, corresponde al contribuyente interesado en la devolución del tributo, hacer la solicitud de devolución, en el plazo previsto en el Decreto 2277 de 2012, «*por el cual se reglamenta parcialmente el procedimiento de gestión de las devoluciones y compensaciones y se dictan otras disposiciones*»[10].

Si la decisión es favorable, el contribuyente obtendrá el reintegro de lo pagado. En caso contrario, aquel podrá ejercer el control judicial de esta decisión, previo agotamiento de

---

[5] Ibídem.
[6] Cfr., entre otras, sentencia de 31 de mayo de 2012 Exp. 17824 MP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.
[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. MP Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 7 de abril de 2016. Radicación número: 11001-03-15-000-2014-02171-00 (AC).
Reitera. entre otras, sentencias del 4 de junio de 2009, radicados 2002-00640-01 y 2002-00975-01, ponentes doctores William Giraldo Giraldo y Héctor J. Romero Díaz, sobre los efectos de la nulidad de actos de carácter general que prevén tributos. Si se pagan el tributo en vigencia del acto general que le sirve de sustento, pero este último es anulado con posterioridad, el contribuyente puede pedir la devolución de lo pagado dentro del término legal, tal situación es perfectamente posible, pues, no se consolida la situación jurídica mientras esté corriendo el término para solicitar la devolución.
[8] Artículos 850 a 865 del Estatuto Tributario, reglamentados por el Decreto 1000 de 1997.
[9] Es oportuno precisar que la solicitud de devolución de impuestos del orden nacional se hace ante la DIAN, entre otras razones, porque esta entidad es la que verifica que lo pagado por el contribuyente efectivamente haya ingresado al patrimonio de la Nación, también, si el contribuyente es deudor de otros tributos, caso en el que, antes de devolver alguna suma de dinero, la administración debe compensar las deudas existentes.
[10] De conformidad con el artículo 16 del Decreto Nacional 2277 de 2012, plazo para solicitar la devolución de tributos es de 5 años, pues corresponde al mismo término de prescripción de que trata el artículo 2536 del Código Civil.

los recursos del procedimiento administrativo (la reconsideración), por vía del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho conforme lo regula artículo 138 de la Ley 1437.

No puede olvidarse que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite no solo la anulación de los actos administrativos ilegales, también la reparación del daño que con estos se causaron al establecer que «*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño*».
En ese sentido, la Sala ha advertido que si el legislador previó el mecanismo de las devoluciones para que los contribuyente acudan a aquel cuando estimen que existe causa para ello, frente a la nulidad o inexequibilidad de una norma, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es el único procedente para obtener la reparación integral del daño, cuando la administración ha negado la devolución.

Coherentemente, no es posible acudir al medio de control de reparación directa, pues, se insiste, es necesario, primero, presentar la respectiva petición a la administración y provocar su pronunciamiento que, desde luego, puede ser sometido al control judicial.

Por tanto, como lo ha manifestado esta sección, no es posible prohijar la tesis de que frente a una misma situación, por ejemplo, el pago de un tributo que pierde la causa legal, existe la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por vía de dos medios de control o acciones, a saber, la nulidad y restablecimiento del derecho o la reparación directa. Tal situación no es posible, en la medida en que el contribuyente debe primero solicitar la devolución de lo pagado ante la administración tributaria y luego, en caso de obtener decisión desfavorable, acudir al medio de nulidad y restablecimiento del derecho contra ese acto[11].

2.4. El caso concreto

Precisado que el medio de control idóneo para reclamar la devolución de impuestos cuyo cobro se fundamentó en normas declaradas nulas por el Consejo de Estado es el de nulidad y restablecimiento del derecho, procede la Sala a decidir si se configuró la excepción de caducidad, como lo dispuso el *a quo.*

[11] *Op. cit.* sentencia del 7 de abril de 2016.

2.4.1. Hechos probados

Para resolver la controversia así planteada, la Sala considera que son relevantes los siguientes hechos:

1. Mediante las Ordenanzas 01 del 23 de enero, 03 del 17 de febrero y 07 del 20 de agosto de 2004, la Asamblea Departamental de Arauca estableció la tasa especial para el fortalecimiento administrativo[12].

2. En el 2004, en el marco de los contratos 069 y 235, suscritos entre los demandantes y el departamento de Arauca, esta última entidad descontó de los pagos correspondientes las sumas de $96.890.324 y 67.690.586 a título de la tasa especial para el fortalecimiento administrativo.

3. El 12 de abril de 2007, el Tribunal Administrativo de Arauca declaró la nulidad de las Ordenanzas 01 del 23 de enero, 03 del 17 de febrero y 07 del 20 de agosto de 2004, en lo que a la tasa especial para el fortalecimiento administrativo corresponde.

4. El 2 de julio de 2008, los demandantes solicitaron al departamento de Arauca la devolución de $344.783.470, correspondientes a la tasa especial de fortalecimiento administrativo[13].

5. El 1º de octubre de 2008, mediante oficio AJ- 1005 del 1 de octubre de 2008, el Departamento de Arauca negó la devolución de la tasa especial de fortalecimiento administrativo presentada por los demandantes, en los siguientes términos[14].

    1. De acuerdo a la información suministrada los consorcios efectuaron el pago de la tasa estando vigente la Ordenanza No 07E del 30 de agosto de 2014 a cuyo amparo se adelantó dicho cobro por parte de la Administración, prevaleciendo por ende la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción competente.
    2. El principio de presunción de legalidad de los actos administrativos se expresa en el Art. 66 del Código Contencioso Administrativo, al manifestar que "*los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo*".
    3. El Tribunal Administrativo de Arauca mediante fallo proferido el 12 de abril de 2007 dentro de los Radicados No 81-0012331001-2005-0246-81-00123-2006-157. 81-00123-2006-262 declaró en primera instancia la nulidad de los actos administrativos que la crearon y reglamentaron: el art 3 de la Ordenanza No.01 de 23 de enero de 2004, la Ordenanza No.03

[12] Folios 85 al 102 del CP.
[13] Folios 78 a 80 del CP.
[14] Folio 228 del CP.

de 17 de febrero de 2004 y los art.266, 267, 268 y 269 de la Ordenanza No.07E del 30 de agosto de 2004. No obstante lo anterior, cabe aclarar que la sentencia no se encuentra en firme debido a que la administración departamental apeló dicha decisión judicial encontrándose en este momento para decisión del Consejo de Estado.

4. Así las cosas, mientras no haya una sentencia en firme, no puede hablarse de la legalidad de dichos actos administrativos, lo que lleva a concluir que mientras la tasa de fortalecimiento administrativo goce de la presunción de ilegalidad el pago realizado por este concepto por parte de los Consorcios se realizó en cumplimiento de una norma legal y vigente para la época. En este sentido, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de febrero veintidós (22) de dos mil dos (2002) manifestó: "…Estando vigente la norma (…) la presunción de legalidad de que gozan los actos administrativos mientras no sean suspendidos o anulados por esta jurisdicción competente impone su consecuente obligatoriedad…" expresa el Consejero ponente: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE.
Por lo anterior, este despacho no considera viable hacer efectiva la devolución del dinero solicitado por usted.
(…)

6. El 12 de febrero de 2012, el Consejo de Estado confirmó la sentencia del 12 de abril de 2007, dictada por el Tribunal Administrativo de Arauca[15].

2.4.2. Solución del caso concreto

La Sala considera que la demanda sí se interpuso por fuera de los plazos de caducidad, pues es un hecho probado que la demandante interpuso la petición de devolución de la tasa especial de fortalecimiento administrativo. Así mismo, que esa petición se decidió mediante oficio AJ- 1005 del 1 de octubre de 2008.

En efecto, el oficio AJ- 1005 del 1 de octubre de 2008 negó la petición de devolución por cuanto, para el Departamento de Arauca, para la fecha en que los demandantes interpusieron la petición de devolución, las Ordenanzas 01 del 23 de enero, 03 del 17 de febrero y 07 del 20 de agosto de 2004 de la Asamblea Departamental de Arauca, todavía gozaban de presunción de legalidad. Para el Departamento de Arauca, a pesar de que tales ordenanzas habían sido anuladas por el Tribunal Administrativo de Arauca, el recurso de apelación contra la sentencia aún no había sido resuelto por el Consejo de Estado.

Dado que contra el oficio AJ- 1005 del 1 de octubre de 2008 el Departamento de Arauca no le brindó a los demandantes la oportunidad de controvertirlo, pues el oficio no concedió recurso alguno, bien pudieron demandar ese acto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y pedir la suspensión prejudicial del proceso hasta tanto se decidiera el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 12 de abril de 2007

[15] Folios 103 al 145 del CP.

del Tribunal Administrativo de Arauca para que, una vez dictada la sentencia de segunda instancia, los efectos de esa providencia repercutieran frente a lo que habría que decidirse sobre el rechazo de la petición de devolución.

De manera que, precisado que el medio de control idóneo era el de nulidad y restablecimiento del derecho, y que los demandantes debieron demandar el oficio AJ-1005 del 1 de octubre de 2008, es menester confirmar la decisión del a quo que halló probada la excepción de caducidad pues se encuentra probado que la demanda se radicó el 31 de enero de 2014.
Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta.

RESUELVE

CONFÍRMASE la decisión que en audiencia inicial del 8 de abril de 2015 adoptó la Sala Unitaria del Tribunal Administrativo de Arauca en el sentido de declarar probada la excepción de caducidad en el contencioso de nulidad y restablecimiento el derecho que se interpretó iniciado por Vicptar S.A. y otros contra el Departamento de Arauca.

En firme esta providencia, remítase el expediente al tribunal de origen.

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

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ