

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, LA ACCIÓN DE REPARACIÓN
DIRECTA Y SU PROCEDENCIA ANTE EL DAÑO ANTIJURÍDICO PRODUCIDO
POR EL LEGISLADOR EN LA CREACIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS
DECLARADAS INEXEQUIBLES Y POR LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA,
AL NO DESAPLICARLAS CUANDO FUEREN MANIFIESTAMENTE
INCOMPATIBLES CON LA CONSTITUCIÓN.

SERGIO JAVIER HENNIG CASTELLANOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESPECIALIZACIÓN DERECHO TRIBUTARIO

TRABAJO DE GRADO

BOGOTÁ, D.C.

2019

Sumario.

1.) Resumen. 2.) Introducción. 3.) La Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano. 3.1.) Origen y Actualidad. 3.2.) Los Títulos de Imputación. 4.) Responsabilidad del Estado por hecho de las Leyes. 4.1.) Generalidades. 4.2.) Inexequibilidad de normas tributarias como supuesto de la Falla del Servicio en la función legislativa y la importancia del efecto concedido a la Sentencia que la declara. 4.3.) Las dos posiciones. 4.4.) La nueva posición como contrariedad a los Principios de Seguridad Jurídica Tributaria y la Equidad Tributaria. 5.) Responsabilidad del de la Administración Tributaria y Fiscal. 5.1.) La Responsabilidad de la Administración Tributaria por omisión del control concreto de inconstitucionalidad. 6.) Sobre la Acción de Reparación Directa. 6.1.) Breves Consideraciones. 6.2.) Exigencias normativas y requisitos de procedibilidad. 6.3.) Su procedencia independientemente del efecto concedido al fallo. 7.) Conclusión. 8.) Bibliografía.

1.) Resumen.

Esta disertación surge de una situación, que consideramos, ha desconfigurado el Régimen de Responsabilidad Extracontractual del Estado y cercenado el alcance de la Acción de Reparación Directa, para aquellos particulares que pretendan exigir mediante esta acción la reparación del daño antijurídico producido por el Legislador al crear normas tributarias declaradas inexequibles, pero cuyos efectos se mantienen gracias a la modulación del fallo y es que siendo improcedente por cuanto no hay daño que imputar. Nos hemos propuesto justificar su procedencia a pesar del efecto concedido al fallo, incluso plantear un escenario, que si bien es teórico produciría un daño antijurídico.

Palabras claves: Responsabilidad, Reparación, Ex nunc, Excepción de Inconstitucionalidad.

2.) Introducción.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de Sentencia del 21 de marzo de 2018, ha unificado el criterio para declarar la Responsabilidad del Estado por los Daños Antijurídicos ocasionados por el Legislador al elaborar normas de contenido tributario viciadas de inconstitucionalidad, al considerar improcedente la Acción de Reparación Directa, cuando el fallo que expulsa la norma del ordenamiento jurídico ha sido modulado con efectos Ex nunc.

Lo que significa que solamente los fallos que han sido provistos de efecto Ex tunc podrán hacer procedente la Acción de Reparación Directa y exigible la Responsabilidad Extracontractual del Estado.

Consideramos que esta situación desconfiguró nuestro Régimen de Responsabilidad del Estado y cercenó la Acción de Reparación Directa, es por esta razón, que en el presente escrito intentaremos dar respuesta a la incógnita surgida de si podría la Acción de Reparación Directa ser procedente para exigir la resarcimiento del daño antijurídico producido por el Legislador al crear normas tributarias declaradas inexecutable a pesar del efecto concedido al fallo o ante un escenario que si bien pueda ser totalmente teórico y hasta hora inusitado en la práctica, hiciera posible imputarle los daños antijurídicos derivados de esas normas inconstitucionales a la Administración por no haber excepcionado su aplicación.

En este sentido, a través del análisis doctrinal y jurisprudencial de los puntos desarrollados a lo largo de este trabajo, justificaremos la hipótesis bajo la cual sería

procedente la Acción de Reparación Directa, independientemente del efecto concedido al fallo o en cabeza de la Administración Tributaria al no aplicar la Excepción de Inconstitucionalidad.

3.) La Responsabilidad Extracontractual del Estado Colombiano.

3.1.) Origen y Actualidad.

Entre los meses de febrero y julio del año 1991 y a propósito de la reforma constitucional, se presentaría la oportunidad para llenar el vacío que representaba para los Derechos Civiles y Garantías Sociales la ausencia de una norma de rango Constitucional que consagrara la Responsabilidad del Estado, es por ello, que en los debates iniciales los constituyentes expresarían la necesidad de un artículo que regulara el tema de manera concreta, directa y objetiva (G/C No. 56). Resultando aprobada el 29 de junio de ese año la redacción y contenido de lo que hoy es el sustento constitucional de este régimen.

En palabras de Gil (2007), el artículo 90 de nuestra Constitución, no será más que la mera consecuencia de la filosofía que trazará esta nueva Constitución Política, circunscrita por principios y valores superiores del ordenamiento jurídico, como la igualdad, la libertad y la justicia (pág. 7). Con una inspiración Española, por la evidente similitud con lo preceptuado en el artículo 106.2 de su Constitución (CE 1978), nuestro Régimen de Responsabilidad, en la manera en la cual ha sido consagrado, permite que todas las actividades del Estado por más mínima que sean, estén proclive a generar responsabilidad y por consiguiente ser reparada por el mismo.

Por ello y para cumplir con ésta tarea nuestra jurisprudencia ha reconocido que esta deberá cumplir con dos elementos o más bien condiciones, “indispensables para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial con cargo en el Estado” como lo son “el daño antijurídico y la imputabilidad del daño” (SCDE del 13 de julio de 1993).

Mereciendo la pena desarrollar brevemente cada uno de estos elementos, empezaremos por el daño antijurídico.

El daño antijurídico, siendo la causal productora de la lesión, se erige como el elemento sin el cual podría determinarse responsabilidad alguna por las acciones u omisiones del Estado, razón por la cual, en ausencia de este no habría sustento para indagar sobre la posibilidad de reparar el perjuicio (Mendoza 2013 Pág. 72).

Si bien la Corte ha dicho que es un concepto constitucional parcialmente indeterminado por cuanto nuestra Carta, no lo define de manera expresa, la doctrina patria lo ha definido “como aquel que el Estado en ejercicio de su soberanía y de sus funciones, no tiene derecho a causar” (Jaramillo, 2000, Pág. 28), pudiendo inferir claramente que la antijuricidad no recae en la lesión ni en la conducta del autor, sino en la legitimidad que tenga la causal que le provoca.

El segundo elemento o condición, es la imputación, definida por el Consejo de Estado “como la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido por el particular y por el que en principio, estaría en la obligación de reparar bajo cualquiera de los títulos de imputación” (SCDE del 8 de junio de 2011).

3.2.) Los Títulos de Imputación.

Los títulos de imputación, no son más que la concreción de esa valoración Ex post realizada por el juez, de las acciones u omisiones del Estado productoras del daño antijurídico del cual serán responsables.

En atención al propósito del presente trabajo solo haremos referencia a la Falla del Servicio y bosquejaremos el Daño Especial como título alterno aunque no subordinado ni subsidiario:

A.) La falla del Servicio.

Es el supuesto de imputabilidad de responsabilidad directa por la culpa del Estado, por excelencia, además del título de imputación subjetiva que más se adecua a la progresiva extensión de las tareas del Estado moderno.

La cual ha sido definido por el Consejo de Estado, “como la violación del contenido obligacional que se impone al Estado”, violación que se puede observar “nítidamente de la norma que estatuye esa obligación frente a un caso concreto o porque así se deduzca de obligación genérica contenida en nuestra Constitución” (SCDE del 30 de marzo de 1990).

Es por ello que este título de imputación está directamente vinculado a dos máximas del Derecho Administrativo y por ende del funcionamiento del Estado, como lo son el Principio de Legalidad, por un lado y la actividad de servicio por el otro, de hecho no estaría de más añadir a estas máximas las potestades discrecionales ejercidas por el Estado en el desarrollo de esa actividad del mismo, como las que se llevan a cabo en la actividad de recaudación realizada por la Administración Tributaria.

Pues como es sabido muchas veces la Administración funda sus decisiones en razones de oportunidad, merito, conveniencia o discrecionalidad, en el caso de estas últimas el contribuyente estará obligado a convivir con ellas hasta tanto no se tornen contrarias al Principio de Legalidad o afecten la debida prestación del servicio. Finalmente la falla del servicio como título de imputación ha sido acogida en nuestra jurisprudencia (SCDE del 24 de octubre de 2016), principalmente en tres modalidades, como lo son la falla probada, la falla presunta y la falla relativa.

Siendo la falla probada, la más acorde a la naturaleza subjetiva de este título pues en definitiva se basa en la culpabilidad probada del autor de la lesión. Por el contrario la falla

presunta del servicio, como su nombre lo indica no es más que la presunción que recae sobre la administración de una prestación deficiente o nula del servicio.

Finalmente tenemos la falla relativa del servicio, la cual contrasta ese concepto de Estado ideal y Estado real que ha sido utilizado por nuestros jueces de lo contencioso para apoyar los fallos relativos a obligaciones de salud, propiedad y honra de nuestros ciudadanos, (SCDE del 28 de abril de 2010).

B.) El Daño Especial.

En oposición a la Falla del Servicio, el Daño Especial plasma un título de imputación de naturaleza objetiva, pues no busca imputar la lesión antijurídica a la culpa del Estado en el incumplimiento a su contenido obligacional, sino responsabilizarlo del daño producido en cumplimiento de su deber. El daño especial encuentra asidero en el denominado principio de igualdad frente a las cargas públicas, esta máxima del derecho público universal implica que ningún ciudadano en particular debe sufrir cargas distintas a las impuestas a los ciudadanos en general que no tienen el deber de soportarlas.

Ha sido en este principio de igualdad frente a las cargas públicas, que el Consejo de Estado ha fundamentado desde siempre la reparación del daño antijurídico imputado con este título, aseverando que “el Estado debe responder patrimonialmente, no porque su comportamiento pueda entenderse constitutivo de reproche, sino por la necesidad de restablecer en este caso concreto el equilibrio frente a las cargas públicas” (SCDE del 15 de marzo de 2017).

Sin duda alguna, tratándose de la responsabilidad que deba recaer en el Legislador o en la Administración tributaria, el Daño Especial y la Falla del Servicio representan los títulos de imputación que más se ajustan a los hechos, omisiones u operaciones

desplegadas por estos, pues estas pueden producir de manera indistinta la ruptura del principio de igualdad de las cargas públicas o la omisión del contenido obligacional.

4.) Responsabilidad del Estado por hecho de las Leyes.

4.1.) Generalidades.

Por otro lado, que se pueda reclamar la Responsabilidad del Estado por hecho de las leyes, demuestra que el Régimen de Responsabilidad consagrado en el artículo 90 (CP 1991) ostenta una posición nuclear en el Principio de Estado Social de Derecho, debido a que la posibilidad de reparar el daño antijurídico producido por cualquiera actividad estatal, incluso la legislativa, solo pueden ampararse en esta figura. Este tipo de responsabilidad ha sido instaurada en nuestro sistema jurídico a través de la jurisprudencia y algunas disposiciones Constitucionales, no precisamente la del artículo 90 (CP 1991), por cuanto este representa la cláusula general, como ha sido establecido en las ideas que anteceden.

Coincidimos con Botero (2007), al fijar “el primer precedente jurisprudencial de esta figura en la providencia emitida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 28 de agosto de 1998” (pág. 185), en la cual se declaró la responsabilidad del Estado a través del Congreso Nacional por la Ley 6ª de 1972 que incorpora al ordenamiento jurídico Nacional la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, específicamente la cláusula de inmunidad de jurisdicción que impedía a quienes hubiesen sido lesionados por funcionarios diplomáticos reclamar el resarcimiento de esta, por cuanto las acciones pretendidas no podían ser conocidas por Tribunales Nacionales.

En su razonamiento para decidir arguye al rompimiento del principio de igualdad frente las cargas públicas, ya que se trataba de una ley exequible, imputando la responsabilidad sin falta, al considerar “que era pertinente aplicar el régimen de responsabilidad por daño

especial (...)” por cuanto la incorporación y aplicación como ley de esta convención “(...) produjo un daño consistente en el desequilibrio de las cargas públicas que los autores no deben soportar”(SCDE del 25 de Agosto 1998).

La facultad de elaborar leyes por mandato constitucional se encuentra vedada al Congreso Nacional y al Presidente de la República a través de la autorización que este le haga para ello o en virtud de las prerrogativas previstas en la Constitución.

Si bien, esta producción de normas se materializa en formas distintas, dependiendo del órgano de cual emanan, tendremos que la expulsión del ordenamiento jurídico de una ley producto del sometimiento al control de constitucionalidad, producirá un daño de naturaleza antijurídica en cabeza de quienes se vieron constreñidos por ellas y no precisamente por haber obrado en función de esta norma, sino por la falla del servicio legislativo evidenciado en la declaratoria (SCDE del 26 de marzo de 2014).

La posibilidad de producir daños por actividad legislativa no está constreñida solamente a la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley, puesto que la producción de normas exequibles también produce un daño que para ambos casos y sobre todo tratándose de leyes formales, hará recaer la responsabilidad en el Legislador por ser el titular de la potestad exclusiva de “hacer leyes” como lo establece el artículo 150 (CP 1991).

4.2.) Inexequibilidad de normas tributarias como supuesto de la Falla del Servicio en la función legislativa y la importancia del efecto concedido a la Sentencia que la declara.

La exequibilidad de una ley, es la manifestación de su consonancia Constitucional y de su validez para el mundo jurídico, por esa razón, la jurisprudencia Nacional ha considerado al daño especial será el título de imputación para la responsabilidad que se genere de estas, dado que el daño antijurídico es la consecuencia de una actividad lícita.

En cambio, la inexecutableidad, es la expresión máxima de ilegalidad e invalidez de una norma y denota una actuación culposa en el causante del vicio de inconstitucionalidad, que se puede traducir en una falla del servicio imputable al Legislador y sobre todo cuando la actividad legislativa por su relevancia demanda un alto grado de diligencia y prudencia en el ejercicio de la misma.

Pues resulta obvio que esta no se trata de una obligación de medio como podría ser la del Ejecutivo Nacional, sino una obligación de resultado cuyo incumplimiento acarrea el fallo en la función.

La falla del Servicio como título de imputación de la responsabilidad por hecho de normas declaradas inexecutableas ha sido la tesis acogida por el Consejo de Estado, aunque sin mayor argumentación que considerar, que “tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública”, (SCDE del 15 de mayo de 2003).

Probablemente lo que quería expresar el Consejo, es que la labor del Congreso en el trámite de los proyectos de leyes no se circunscribe a la aprobación o no del mismo por parte de los representantes ante las Cámaras, sino también a su discusión en la cual entre otras cosas, se busca sanear constitucionalmente el respectivo proyecto, es por ello que los motivos por los cuales no se haya detectado el vicio de inconstitucionalidad podrían constituir la falla en el servicio legislativo.

Como ya sabemos es la Constitución como norma suprema, la que establece parámetros para la elaboración de las leyes, en esencia tal regulación no es más que una garantía del Principio de Supremacía Constitucional por cuanto procura que las leyes estén siempre subordinadas y en caso contrario ser expulsadas de nuestro ordenamiento, a través del control de constitucionalidad o la Excepción de Inconstitucionalidad de acuerdo al caso.

Tratándose del primer caso es el juez constitucional quien mediante sentencia declara la inconstitucionalidad de una ley y con ello su expulsión del ordenamiento jurídico, estas sentencias en función a los efectos concedidos podemos clasificarlas en inmediatas, retroactivas o diferidas (Baptista, 2010). Siendo de cardinal importancia para nuestro propósito, concretar el rol que tiene en la pretensión de Reparación Directa, el efecto que concede el sentenciador constitucional a la providencia que declara inexecutable una norma tributaria.

Por lo tanto y como primera apreciación nos referiremos a dos latinazos que empleados en lenguaje jurídico hacen alusión a la temporalidad del efecto concedidos a los actos jurídicos.

Cualquier diccionario jurídico que se consulte, traducirá las locuciones latinas Ex nunc y Ex tunc en “desde entonces” y “desde siempre”, respectivamente, de ahí que la Corte ha usado las mismas acepciones para determinar la eficacia temporal de sus sentencias con respecto a la expulsión de una norma del ordenamiento jurídico, como consecuencia de ser declarada inexecutable.

Así pues, en el primer supuesto, se considerará que la norma desaparece del ordenamiento jurídico desde la publicación de la sentencia y en el segundo supuesto la norma nunca existió, pues dejó de existir antes del fallo.

Podríamos considerar, que el fallo provisto con un efecto Ex nunc, se fundamenta en la presunción de constitucionalidad que tuvo la norma hasta el momento de ser declarada inexecutable y la necesidad de proteger los derechos adquiridos por los ciudadanos que obedecieron el mandato hasta ese momento. En cambio, el carácter retroactivo implícito en el efecto Ex tunc, concedido a la sentencia, encuentra su razón de ser en la reparación

del Principio de Supremacía Constitucional vulnerado durante la aplicación del mandato viciado y las consecuencias que resultaron de su aplicación.

Estos efectos son de vital importancia para el Consejo de Estado en el reconocimiento del daño antijurídico y su consecuente reparación, sobre todo cuando el daño es producido por una norma tributaria declarada inexecutable, ya que si bien el nuevo criterio es negar la reparación cuando el efecto sea hacia el futuro durante mucho tiempo se presentaron conflictos entre las distintas Secciones y Subsecciones que le componen por adoptar este criterio o el de considerar procedente la reparación independientemente del efecto.

4.3.) Las dos posiciones.

Quizás ha sido la Providencia C-992 de septiembre de 2001, que declaró inexecutable los artículos 56 y 57 de la Ley 663 del 2000 referentes a la Tasa Especial por Servicios Aduaneros la que puso en evidencia la disparidad criterios existente para negar o rechazar las pretensiones de reparación. Como es sabido el Consejo Estado durante los últimos 18 años optó, en algunas ocasiones, por admitir las pretensiones de Reparación Directa haciendo caso omiso a los efectos concedidos a esta sentencia, así como negarlas en virtud de los efectos futuros de esta.

Fallos como el emitido por la Subsección C del Consejo de en revisión del recurso de apelación interpuesto por la Nación Congreso de la República confirmaron la sentencia de primera instancia y condenaron al pago de la reparación. Al considerarla procedente con argumentos tales como “que expedición de una norma que luego es declarada inexecutable genera un daño antijurídico imputable a título de falla en el servicio” ya que “la nulidad de actos administrativos generales que pueden ser equiparados a las leyes crean un daño imputable a la falla del servicio” (SCDE del 26 de marzo de 2014) y como este un criterio sin objeciones dentro de nuestra jurisdicción de lo contencioso carecería

de todo sentido y lógica considerarlo diferente, y finalmente “que nadie está obligado a soportar el daño que produce una norma que nació jurídicamente viciada”(idem).

Adicionalmente adujo, que los efectos de la declaratoria de inexecutable no deberían tener ninguna incidencia en materia de responsabilidad por el hecho del legislador, pues “una cosa es la intangibilidad de las situaciones jurídicas consolidadas antes de la declaratoria de inconstitucionalidad y otra muy diferentes el deber del Legislador de reparar el daño, pues se trata de situaciones autónomas o independientes entre sí” (SCDE del 26 de marzo de 2014).

No obstante, mediante el fallo del 20 de octubre de ese mismo año y sobre el mismo problema jurídico la misma Subsección, en esta oportunidad con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santo Fino, niega la pretensión de reparación al considerar “que no puede deducirse una responsabilidad del Estado cuando el alto Tribunal Constitucional haya declarado la inexecutable de una norma sin retroactividad, por cuanto los efectos generados hasta la declaratoria de la misma son válidos” y afirma que para la Acción de Reparación Directa prospere por “la declaratoria de inexecutable de la ley debe la sentencia de constitucionalidad expresamente reconocer los efectos retroactivos” (SCDE del 20 de octubre de 2014).

Estos criterios fueron usados por las distintas Secciones y Subsecciones del Consejo de Estado de manera indistinta, para negar o admitir las pretensiones de reparación que conocieren y sobre controversias relacionadas con la Ley 663.

Tan controvertida situación hizo forzosa la intervención de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y en la oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por Glaxosmithkline Colombia S.A contra un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Oportunidad en la que para dar respuesta definitiva a este problema jurídico, la Sala centra su argumentación en el

análisis del carácter antijurídico del daño producido a la recurrente por el pago del TESA y para ello divide su ratio decidendi en dos líneas argumentales encaminadas a demostrar que no existe un daño antijurídico en los términos del artículo 90 (CP 1991).

La primera de ellas se apoyará en tres cuestiones fácticas relacionadas al pago en sí de esta tasa, en los términos siguientes:

i) a cambio de dichos pagos, las importadoras sí habrían recibido contrapartidas como serían los servicios que pretendían ser retribuidos por la tasa cancelada, (...) ii) la prueba de los pagos no demostraría por sí misma la afectación del patrimonio de quien los realizó dado que, por regla general, este tipo de erogaciones constituyen costos de la actividad económica que se trasladan al consumidor final y iii) como quiera que, como ocurre con todas las normas de carácter tributario, el pago de la TESA no se causó única y exclusivamente por virtud de la ley que lo ordenó sino porque el contribuyente realizó la actuación constitutiva del supuesto de hecho (...) (SCDE del 21 de marzo de 2018).

Argumentos con los cuales busca desvirtuar que se produjera afectación patrimonial del accionante, pues la actividad prescrita por la ley hoy inexequible obedecía única y exclusivamente, al interés y beneficio del particular solicitante del servicio brindado por la DIAN y del cual no se evidencia falla alguna en su realización, por lo que no estaríamos en presencia de un daño antijurídico que se pueda imputar al Legislador ni mucho menos a la Dirección de Impuestos y Aduanas.

La segunda reposa en el criterio de que no se estaría en presencia de un daño antijurídico pues este sería necesario fundamentarlo, en “la validez y vigencia de la norma o acto y no en el vicio de inconstitucionalidad o ilegalidad que contenía” (SCDE del 21 de marzo de 2018) lo que para la Sala representa la hipótesis idónea para determinar los daños por

el hecho de normas o actos administrativos que no pasan el juicio de legalidad.

Criterio que revierte uno de los razonamiento que venía siendo usado por las Secciones y Subsecciones del Consejo, para fundamentar el daño antijurídico y la responsabilidad por hecho del Legislador según el cual el daño está supeditado a la inconstitucionalidad evidenciada en la sentencia ya que nadie está obligado a soportar el daño que produce una norma que nació jurídicamente viciada.

Dando sustento a la hipótesis de validez y vigencia de la norma, al afirmar que es gracia a la Corte Constitucional y a lo consagrado en el artículo 45 de la ley 270 de 1996, es “que el ordenamiento jurídico admite que la vigencia temporal de una ley declarada inexecutable no sea incompatible con la Supremacía Constitucional” por lo cual dichas normas fueron de obligatorio cumplimiento para los particulares durante el tiempo que estuvieron vigentes.

Esta última precisión, justifica la relevancia del efecto concedido a la sentencia pues la definición del daño causado por una ley inexecutable como antijurídico debe estar vinculado a los efectos fijados para dicha declaratoria, pues la fijación de los efectos hacia futuro “no vulnera el Principio de Supremacía de la Constitución, sino que al contrario, lo garantiza” (SCDE del 21 de marzo de 2018).

Finalmente concluye la Sala que al tener en cuenta tanto la declaratoria como los efectos de la misma para determinar la antijuricidad del daño causado, se hace más compatible la decisión del juez de responsabilidad con la del juez constitucional, garantizando con ello la seguridad jurídica.

En nuestra opinión la tesis de la Sala, de cierto modo matiza las consecuencias que acarrearán la expulsión abrupta de una norma del ordenamiento tanto para los particulares como para el Estado, entendida como una estrategia de negociación del tipo ganar-ganar, que servirá de garantía para legitimar los derechos concedidos o los deberes impuestos a

los particulares por mandato de la ley inconstitucional, que funcionaria perfectamente tratándose de leyes que no ordena el pago de un tributo inconstitucional.

Por último considerar que no hubo daño antijurídico por el pago de la tasa por cuanto el servicio fue prestado o que no causa detrimento patrimonial por ser un costo trasladado al consumidor final no puede ser considerado causas exculpantes por cuanto los usuarios aduaneros no tenían más opción para continuar con el giro ordinario de sus negocios que pagar la tasa en cuestión.

4.4.) La nueva posición como contrariedad a los Principios de Seguridad Jurídica Tributaria y la Equidad Tributaria.

Es importante resaltar que nuestra Constitución siguiendo las tendencias propuestas por el constitucionalismo europeo ha convertido a los principios en normas de solución no solo para casos constitucionales, sino para casos que involucren otras especies del derecho pues, es evidente que el carácter de norma que se le ha pretendido dar a estos ha sido el de procurar ciertos objetivos o de norma programática.

Por esa razón, es que estos se convierten en normas condicionantes de otras, gracias al mayor grado de concreción y eficacia (SCC/C 1287 del 5 de Diciembre de 2001), lo que a su vez los convierte, en criterios preponderantes en la solución de casos complejos.

Es por esto que no existe una categoría específica para Principios Constitucionales aplicables al Derecho Tributario. Sin embargo, para nadie es secreto que el principio constitucional con más afinidad al Derecho Tributario, ha sido el Principio de Legalidad, que en materia tributaria se encuentra consagrado en el artículo 338 de nuestra Carta (CP 1991) el cual mantiene vigente el aforismo tradicional de “no hay tributación sin representación” como salvaguarda de la representación efectiva de los ciudadanos en la creación de tributos a través de los órganos legislativo, artículo que gracias a la interpretación que le hace la Corte Constitucional (SCC/C 076 del 5 de Febrero de 2012)

es considerado como el contenido del principio de Seguridad Jurídica en el ámbito tributario.

Principio por demás importante al ser erigido como la protección del contribuyentes frente a las cargas tributarias que afecten garantías tales como, la buena fe y el debido proceso, entre otros (Lot Cit). Es un hecho cierto, que nuestra Constitución no define ni hace referencia alguna a este principio, pero concordamos con el emérito profesor Echeverría (2006) al considerar que “este se encuentra tanto lógicamente y axiológicamente vinculados al derecho de acceso a la justicia consagrado en el artículo 229 superior” (pp.131-132).

Ahora bien, existe otro principio que se podría considerar polifacético para el Derecho Tributario y el sistema tributario patrio, pues el mismo contiene postulados superiores que garantizan un trato determinado para los contribuyentes y es el de la Equidad Tributaria, que se encuentra preceptuada en el artículo 363 de nuestra Constitución (CP 1991).

Este principio es la manifestación del Derecho Fundamental de Igualdad en materia tributaria, el cual se encuentra implícita en la prohibición de tratamientos tributarios diferenciados y sobre todo cuando no hay razones para el mismo, por cuanto garantiza la distribución igualitaria de las cargas que impone el sistema fiscal.

Por esta razón, será el principio que defienda al contribuyente frente a las desigualdades producidas por las cargas tributarias o políticas fiscales de nuestra Nación y que podría ser considerado la única fórmula de equiparación del sacrificio en cabeza de los contribuyentes frente a una carga que han soportado sin estar obligados.

Ahora bien, a tenor de lo arriba expuesto, consideramos que el Concejo de Estado al negar las pretensiones de reparación con fundamento en el efecto Ex nunc, dado a la sentencia

por el juez de constitucionalidad transgrede, en primer lugar, el principio de Seguridad Jurídica Tributaria como garantía del acceso a la justicia y el debido proceso, exaltado y propugnado por nuestras altas Cortes.

Por cuanto, esta solución no resulta en otra cosa que negarle el acceso a la justicia, a aquellos contribuyentes que sufrieron un daño antijurídico por una ley ahora inexecutable y que independientemente del efecto concedido produjo un daño que en ningún momento ha debido soportar y más cuando está basada en una simple expectativa de buen derecho que es anulada al momento de ser declarada inconstitucional.

Además de esto, es evidente lo absurdo que resulta negar el acceso a la justicia y al debido proceso con fundamento en lo que debería ser considerada una mera formalidad y sobre todo cuando se busca reparar el daño antijurídico, ya que en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional, ha establecido como contrario al principio de justicia material la aplicación de formalismo que conlleven a desconocer la verdad objetiva de los hechos puestos en consideración del juez (SCC/T- 154 del 24 de abril del 2018)

En segundo lugar, al principio de Equidad, por cuanto materializa la desigualdad de quienes fueron afectados por la norma inexecutable frente a quienes no sufrieron las cargas impuestas a consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, en el entendido de que en función de este principio, el Estado debe tratar lo igual por igual y lo desigual por desigual, donde lo desigual será lo injusto si no hay desigualdad para todos.

Debiendo el Estado igualar a los contribuyentes reparando el daño independientemente del efecto Ex nunc del fallo.

Estas transgresiones, representan la afectación sustancial del sistema tributario Nacional a partir del menoscabo del principio de Supremacía Constitucional producido a través del desconocimiento de los principios ya mencionados sobre todo cuando el desconocimiento

de estos principios en sí, resulta contrario a los valores preceptuados en el preámbulo de nuestra Constitución tales como, el orden social y económico justo.

5.) Responsabilidad del de la Administración Tributaria y Fiscal.

5.1.) La Responsabilidad de la Administración Tributaria por omisión del control concreto de inconstitucionalidad.

Mediante Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992 se crea la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) como unidad administrativa especial de orden Nacional y de carácter inminentemente técnico y especializado en materia de impuestos y aduanas con adscripción al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que tiene como funciones principales dirigir y administrar la gestión tributaria y aduanera Nacional, y propugnar el cumplimiento de las normas tributarias Nacionales. (D/2117 del 29 de Diciembre de 1992)¹

En líneas generales, la DIAN es el ente que ha designado el Gobierno Nacional como garante de la seguridad fiscal Nacional, pues administra y controla el cumplimiento de las obligaciones tributarias en nuestro país y materializa los supuestos normativos dirigidos al cumplimiento de tales fines.

Debemos suponer entonces que por tratarse de un ente técnico y especializado en materia de impuesto, se encuentra dotado de suficiente aptitud para por sí solo determinar la constitucionalidad de las normas que aplica, en el cumplimiento de sus fines o tratándose de leyes inexecutable por mandato de la Corte Constitucional no seguirlas aplicando.

La idea anteriormente expuesta, nos coloca en el contexto de dos circunstancias que harían responsable a esta entidad por el daño antijurídico provocado a los contribuyentes

¹ Artículo 12 Decreto 2117 del 29 de Diciembre de 1992, publicado en el diario oficial N° 40703 de diciembre de ese mismo año

en la aplicación de leyes contrarias a la Constitución, aunque exequibles y declaradas inexecutable por mandato judicial.

Donde pareciera no haber discusión al tararse de normas inexecutable por cuánto es evidente que la aplicación de una ley declarada inconstitucional por mandato judicial, se erige como una clara falla del servicio, pues ni siquiera demanda tener una gran capacidad técnica ni especializada en materia tributaria, solamente acatar el mandamiento judicial.

No obstante, tratándose de una ley donde si bien no existe tal declaratoria, sin embargo es manifiestamente incompatible con la Constitución, la falla del servicio la constituirá el hecho de estar capacitado de técnica y especialidad en materia tributaria, y no haber excepcionado su aplicación en virtud del Principio de Supremacía Constitucional.

La posibilidad de inaplicar una ley por su contrariedad a la norma fundamental, se denomina Excepción de Inconstitucionalidad o control de constitucionalidad por vía de excepción, figura que encuentra su fundamento en el artículo 4 superior, cuyo segundo inciso establece “que en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y una ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales” (CP 1991).

Nuestra Corte Constitucional la ha calificado tajantemente, como una facultad y al mismo tiempo un deber, que tienen las autoridades de inaplicar una norma y a su vez hacer efectiva la Constitución por cuanto representa “una posibilidad que no tiene que ser alegada por el operador jurídico como una acción, pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella”. (SCC/SU123 del 13 de marzo de 2013).

No cabe duda que la Excepción de Inconstitucionalidad obedece a una de las formas en la que materializa el control de constitucionalidad, específicamente al del control difuso, debemos recordar que autores como Brewer (1995), ha calificado nuestro sistema “como

un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte y un control difuso en cabeza de los demás órganos jurisdiccionales” (pág.13). Sin embargo, a pesar de aparentar estar relegado los órganos jurisdiccionales, la Excepción de Inconstitucionalidad, podrá ser empleada en las mismas condiciones por cualquier autoridad. (SCC/T-681 del 5 de Diciembre de 2016)

Las características propia de esta figura, nos hacen inferir que por regla general debe ser ejercida siempre que una norma resulte ir en contravía de los postulados superiores y no exista pronunciamiento sobre su constitucionalidad. Empero al ser ejercida por la Administración requerirá para su procedencia, de una incompatibilidad evidente a la norma constitucional, “esto es que la Constitución y la ley riñan de tal manera que del simple cotejo resulten incompatibles.” (SCDE del 11 de noviembre de 2010)

Es por ello que si la incompatibilidad no se evidencia del simple cotejo, no procederá la aplicación de este mecanismo y en consecuencia solo se producirá el incumplimiento o violación del mandato dejado de aplicar, en cambio en el “supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario u autoridad que en principio deba aplicar aquella es el no darle aplicación a la norma en cuestión.”(ibidem)

Por esto inaplicar una norma evidentemente incompatible no representa una afectación al Principio de Legalidad, como principio rector del actuar administrativo pues la Excepción de Inconstitucionalidad instrumentaliza la Supremacía Constitucional como principio prevalente al de legalidad. Debido a que la Supremacía Constitucional, es el principio estructurante de nuestro ordenamiento jurídico, pues consolida el carácter de norma fundamental de nuestra Constitución y la sujeción de los postulados normativos y actuaciones para con ella.

Como lo ha afirmado nuestra Corte Constitucional, al considerar que “la Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma,” (SCC/C 415 del 6 de Junio de 2012). Razón por la cual no hacer prevalecer este principio a través de una herramienta si afectara este principio y más si está solamente vedada la aplicación de las normas que hayan sido revisadas en sede constitucional y hubiese sido declarada inaplicable. (SCC/C 600 del 21 de Octubre de 1998)

Retomando lo dicho sobre la aptitud de la DIAN, en temas tributarios además del hecho de no ser obstáculo para autoridades administrativas el ejercicio de esta figura cuando la incompatibilidad sea manifiesta, nada imposibilita a esta Dirección para el empleo de esta excepción a discreción.

A tenor de lo cual, producirá la Dirección de Impuestos un daño antijurídico en cabeza del contribuyente en la medida que no excepcione la aplicación de normas claramente inexequibles, revelando una falla del servicio imputable a esta por una prestación deficiente del servicio.

Con lo dicho hasta aquí, queda claro que no será plausible exigir la responsabilidad de la DIAN por la aplicación de normas inconstitucionales no declaradas inexequibles que le permitan el recaudo y la administración de tributos, sino del hecho de no haber ejercido la excepción, de estas normas cuando fueran manifiestamente incompatibles con nuestra Constitución.

Finalmente y para aterrizar en la práctica, lo dicho hasta acá sobre esta figura y su aplicación por parte de los funcionarios de la DIAN, analizaremos las funciones llevadas a cabo por la Subdirección de Gestión de Recursos, para así conforme a las funciones y competencias de los profesionales que en ella laboran, determinar en qué procesos podría hacerse uso de esta figura.

La Subdirección de Gestión de Recursos, de conformidad con lo estipulado en el Decreto N° 4043 del 22 de Octubre de 2008, pertenece al nivel central de la estructura interna de esta Dirección, específicamente a la Dirección de Gestión Jurídica y entre sus funciones principales, están la de “Resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos y que imponen sanciones proferidos por la Dirección Seccional de Impuestos de Grandes Contribuyentes, por la Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá y por la Dirección Seccional de Aduanas de Bogotá (...)” al igual que “Resolver los recursos de reconsideración interpuestos contra los actos de determinación de impuestos (...)” y finalmente “Resolver los recursos en materia tributaria, aduanera y cambiaria, (...), interpuestos contra actos proferidos por las Direcciones y Subdirecciones, cuya competencia no se encuentre expresamente asignada a otra dependencia.” (art.21 Decreto 4043/2008).

Si bien estas no son todas las funciones de esta Subdirección, consideramos que son las funciones cuyos procedimientos harán que los profesionales que los realizan puedan hacer uso de la Excepción de Inconstitucionalidad ante determinados supuestos.

Según el manual de funciones de la DIAN, en el procedimiento a través del cual se resuelven estos recursos participan al menos 3 profesionales de distintos grados de acuerdo a sus competencias y aptitudes, donde los Gestores I de Gestión Jurídica serán los encargados de elaborar los proyectos de actos administrativos que resolverán el recurso interpuesto, proyectos serán preparado a su vez por los Gestores II de Gestión Jurídica y finalmente revisados, dependiente su complejidad por Gestores III o IV de Gestión Jurídica, profesionales todos titulados en Derecho y con conocimientos en Derecho Constitucional y Normas Tributarias, de Aduanas y Cambiarias.

Consideramos entonces, que será el procedimiento encaminado a la resolución de estos recursos la oportunidad para que alguno de estos funcionarios pueda desaplicar una norma

que resulte contraria a la Constitución cuyo acatamiento cause un daño antijurídico en cabeza del recurrente.

Ya que profesionales tendrán la aptitud técnica para detectar cuando una norma o supuesto sea contrario a la Constitución, además de esto, los principios rectores de la DIAN para expedición de actos administrativos indican que “deberá observarse el respeto por la legalidad, los principios que rigen la función pública y la protección al patrimonio público” lo cual se erige como una obligación con la que deberán cumplir (Resolución 000204/2014) y más, cuando según el protocolo PR-GJ-0180 de Prevención del Daño Antijurídico es política de DIAN “prevenir y mitigar el daño antijurídico producto de actuaciones, hechos, operaciones y actos realizados por esta” (Resolución 00002/2019) no existirá objeción para que estos funcionarios propongan o hagan uso de la Excepción de Inconstitucionalidad.

6.) Sobre la Acción de Reparación Directa.

6.1.) Breves Consideraciones.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo además de resolver cualquier litigio o controversia que involucre a la Administración Pública, será la competente para conocer aquellos procesos relativos a la Responsabilidad Extracontractual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437/2011).

Siendo el medio procesal idóneo para la consecución de este fin, la Acción de Reparación Directa que consagrada el artículo 140 del precitado Código (Ley 1437/2011). Esta

Acción ha sido conceptualizada por la doctrina como “una típica acción del contencioso indemnizatorio por excelencia que permite a los administrados la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la indemnización de los perjuicios causados con la actuación administrativa” (Guechá 2004, pág 103).

De la revisión rápida de este artículo podemos inferir, en primer lugar, que la Acción de Reparación Directa compone una actividad contenciosa ejercida por los administrados y la Administración para solicitar el resarcimiento del daño sufrido y el cual no tenía el deber de soportar, siguiendo la misma fórmula dispuesta por el artículo 90 superior (CP 1991), pues así lo expresa en primer inciso del artículo 140 (Ley 1437/2011), en segundo lugar, que se trata de una acción personal pues es clara la norma en establecer que es la persona interesada quien podrá ejercerla, entendiendo que ese interés estará condicionado al sufrimiento del daño antijurídico.

En tercer lugar, que no revisa la legalidad de las acciones u omisiones administrativas, sino la reparación obviamente patrimonial, en cuarto lugar, que no amerita reclamación en sede administrativa por cuanto es una acción directa que se puede interponer en sede jurisdiccional, por último estará restringida a la Responsabilidad Extracontractual, pues para la contractual existe la acción contemplada en artículo 141 del mismo Código (Ley 1437/2011).

Otro aspecto destacable sobre esta acción, es la ventaja que representa para las partes, el ser una excepción a la tesis de la justicia administrativa rogada pues al no tratarse de una acción que juzga la legalidad o ilegalidad de la actuación administrativa, permitirá al juez interpretar o modificar el derecho aplicable de acuerdo con los hechos planteados en la demanda con fundamento en el principio de *iuria novit curia* (SCC/C-137/99 del 4 de marzo de 1999).

Finalmente no distinguirá títulos de imputación de Responsabilidad para su procedencia por cuánto, orbita en la Responsabilidad del Estado en sí, independientemente de cómo pudo ser atribuida a la Estado.

6.2.) Exigencias normativas y requisitos de procedibilidad.

Las disposiciones del artículo 140 (Ley 1437/2011) por sí solas no materializan el ejercicio de esta acción, en el sentido, de necesitar ser contrapuestas a otras disposiciones normativas contempladas el referido Código para lograr su perfeccionamiento.

En otras palabras, la acción no será admitida solo por la constatación de los presupuestos mencionados en ese artículo, sin antes cumplir ciertas exigencias normativas y requisitos propios del proceso contencioso.

Si bien no existe prescripción adjetiva que ordene como debe realizarse tal constatación, habría que empezar por revisarse el término u oportunidad para presentar la acción, que de conformidad con lo establecido en el literal “i” del artículo 164 “cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo (...)” (Ley 1437/2011).

Esto representa la regla general en cuanto a la determinación de la caducidad de esta acción, regla por demás importante, pues como sabemos la caducidad es el presupuesto procesal que restringe la posibilidad de acceder a la administración de justicia por el paso del tiempo.

Considerando que ésta acción es de carácter personal, la legitimación para interponerla será una valoración crucial pues si bien el artículo 140 (Ley 1437/2011) hace referencia

“a la persona interesada”, esto no quiere decir, que cualquier persona pueda interponer ésta acción solo por el mero interés de hacerlo.

La legitimidad deberá ser constatada en función al sufrimiento del daño padecido, es decir, quien sufra el daño será el legitimado para instaurarla vale decir que no únicamente la persona afectada directamente por el daño estará legitimada, ya que también los relacionados por afinidad o consanguinidad podrán estar legitimados.

Por último, si bien se trata de una acción directa ya que no es necesario formular reclamación alguna ante la administración, como si lo ameritan otros medios de control tramitados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ésta acción deberá cumplir con la conciliación extrajudicial exigida por el numeral 1 del artículo 161 (Ley 1437/2011) como único requisito de procedibilidad cuando el asunto sea conciliable.

6.3.) Su procedencia independientemente del efecto concedido al fallo.

Teniendo en cuenta que el Consejo de Estado ha vuelto a considerar improcedente la Acción de Reparación Directa en virtud de los efectos futuros concedidos al fallo, nos hemos propuesto en el desarrollo del presente punto, esbozar algunas razones por las cuales podamos justificar que los efectos hacia el futuro de la sentencia no serían óbice para la procedencia de la acción.

Para lo que se hace necesario desde un principio ratificar la autonomía del juzgador de responsabilidad, frente al juzgador de constitucionalidad. Considerando que ciertamente nuestra Constitución Política (Art. 241 CP/1991) le ha confiado la guarda y la supremacía de sí misma a la Corte Constitucional, por sobre los demás órganos que componen el poder judicial, sin embargo, esto no circunscribe una sumisión de estos para con la Corte.

Indudablemente, la sumisión no es con el órgano garante, sino con la Constitución y es en virtud de esta subordinación a la norma superior que el Consejo de Estado se erige como máximo e independiente órgano de control de la Administración.

De allí, que si en ejercicio de esta potestad el Consejo con el ánimo de tutelar derechos, haga caso omiso a los efectos del fallo de inexecutable para declarar la nulidad de actos con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad para hechos anteriores a la declaratoria con efectos pro futuro.

Tal y como lo ha hecho la Sección Quinta del Consejo de Estado (SCDE del 27 de enero de 2000), al reconocer que la exclusión erga omnes de una norma jurídica no impide su inaplicación en situaciones anteriores con fundamento en su inconstitucionalidad pues esta ha sido corroborada por su declaratoria

De la misma forma en que fue acogido lo anterior ha sido recibido, esta vez por la misma Corte Constitucional, la posibilidad de que el juez de lo contencioso ordene la reparación del daño antijurídico producido por una ley contraria a nuestra Carta, independientemente del efecto concedido al fallo. Así lo reconoció en la oportunidad de resolver la constitucionalidad del artículo 38 de la ley 142 de 1994 al establecer que si bien la sentencia de anulación del acto es proferido con efectos hacia el futuro como lo establece el inciso primero del mencionado artículo, “ello no se oponía a que se pudiera restablecer el derecho afectado incluso si ello se retrotrae a un momento anterior al fallo”

Siendo así, si el juez de lo contencioso administrativo puede aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando le sea necesario para la defensa de los derechos del particular tal y como ha quedado de manifiesto, qué impide al juez de responsabilidad por hecho de las leyes tributarias desconocer los efectos del fallo si la Acción de Reparación Directa busca resarcir el daño antijurídico que no debe soportar el particular.

7.) Conclusión.

A modo de corolario la primera precisión válida, que merece la pena ser traída a colación es que el artículo 90 de nuestra Constitución (CP 1991) claramente ha hecho pender la responsabilidad a la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado y sus agentes, independientemente de su título de imputación, la segunda es tener en cuenta que el hecho generador siempre será distinto tratándose de la responsabilidad de la Administración Tributaria y la responsabilidad del Estado por hecho del Legislador.

En la primera podemos considerar que se materializa en el hecho de no haber ejercido la correspondiente excepción de inconstitucionalidad y haber aplicado la ley, en cambio, la responsabilidad del Legislador la falla del servicio no se da como resultado de la aplicación de la ley sino en el vicio de los actos destinados a su creación, la tercera es que efectivamente una ley será inconstitucional desde su nacimiento por cuanto el vicio se produce en los actos destinados creación.

Además de esto, el hecho de que el artículo 90 (CP 1991) no distingue de situaciones, condiciones o agentes que causen daños, el hacer pender el daño antijurídico por hecho del Legislador del efecto concedido al fallo, cercena la finalidad del Régimen de Responsabilidad del Estado, pues agrega un nuevo elemento a ponderar distinto al daño antijurídico y la imputación como requisitos.

Asimismo consideramos que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en su providencia de marzo del 2018, al condicionar la Acción de Reparación a los efectos del fallo de inconstitucionalidad, desafortunadamente, confundió la antijuricidad del daño con los posibles títulos de imputación. Pues la antijuricidad del daño no encuentra eximentes en la sentencia que conceda una vigencia prorrogada bajo el supuesto de proteger las situaciones consolidadas.

Ya que como podemos suponer con lo dicho hasta acá, esta situación no constituye el deber legal de soportar el daño como ha alegado la Sala en el mencionado fallo, por el contrario, esta vigencia definiría el título de imputación, que por tratarse de una norma considerada exequible, podría ser perfectamente el rompiendo del principio de igualdad frente las cargas públicas o tratándose de efectos retroactivos no existirá duda que el vicio ha existido desde el nacimiento de la norma, por lo cual el título de imputación obedecerá a la falla del servicio.

Finalmente, que si bien hemos planteado el punto de la Excepción como un escenario teórico por cuanto es una práctica con poco arraigo dentro de la Administración, consideramos que la misma al ser mecanismo idóneo para mitigar el daño antijurídico y preservar nuestros Principios Constitucionales en determinadas actuaciones de la DIAN y que al no existir objeciones normativas o jurisprudenciales para su aplicación su omisión constituye una falta grave en proceder administrativo que amerita ser reparado.

Y más cuando resulta ostensible para todos, que los Principios establecidos en nuestra Constitución forman parte de los Principios rectores de la Hacienda Pública Nacional y especialmente del derecho invocado para prevenir las arbitrariedades cometidas por ellas, es por esa razón, que nuestros servidores públicos deben procurar darles el lugar que les corresponden.

En estas consideraciones y en el análisis teórico que las preceden creemos que existen fundadas razones para justificar la procedencia de la Acción de Reparación Directa por responsabilidad de la Administración Tributaria en la aplicación de normas inexecutable y del Legislador incluso a pesar del efecto pro futuro concedido al fallo de inexecutable

8.) Bibliografía.

Arenas, H.(2103) *Régimen de Responsabilidad Subjetiva*. Bogotá: Legis

Botero, L.F. (2007). *La Responsabilidad Patrimonial del Legislador*. Bogotá: Legis. 1era edición

Brewer, A.R (1995) *El Sistema Mixto de La Constitucionalidad en Venezuela y Colombia*. 1era. Colombia: Universidad del Externado.

Congreso de Colombia. Ley 1437/2011, 18 de enero de 2011, Código de Procedimientos Administrativos y de lo Contencioso Administrativo, Diario Oficial N° 47.957 del 18 de enero de 2011.

Congreso de Colombia. Ley 1819/2016, 29 de diciembre de 2016, Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la evasión fiscal y elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial N° 1819 del 29 de diciembre de 2016.

Constitución Política de Colombia. Gaceta Oficial Constitucional N°116 del 20 de julio de 1991.

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978 N° 311 del 29 de diciembre de 1978.

Corte Constitucional, Sentencia C-333/96 del 1 de agosto del 1996, Exp D-1111, consultada el 18 de abril de 2019
http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_f7f196cc91234146bc8d68ccdaf45622

Corte Constitucional, Sentencia SU- 123 del 13 de Marzo de 2013, Exp T 3536994, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU132-13.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C 1287 del 5 de Diciembre de 2001, Exp D3549, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-600 del 21 de Octubre de 1998 Exp D-2047, consultada 25 de abril de 2019. Disponible en [https://](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-600-98.htm)
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-600-98.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C/710 del 5 de Julio de 2001, Exp D3282, consultada el 29 de junio de 2019 Disponible en: [http://](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm)

www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-710-01.htm

Corte Constitucional, Sentencia C 076 del 5 de Febrero de 2012, Exp D 8598, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-076-12.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C 776 del 9 de Septiembre de 2003, Exp D 4429, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-776-03.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-681 del 5 de Diciembre de 2016, Exp T 5723146, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-681-16.htm>

Corte Constitucional, Sentencia T-154 del 24 de abril del 2018, Exp T-6.416.859, consultada el 19 de junio de 2019 Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-154-18.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-137/99 del 4 de marzo de 1999 Exp R.E 105, consultada 25 de abril de 2019. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-137-99.htm>

Corte Constitucional, Sentencia C-006 del 11 de febrero de 1997 Exp D-1394, consultada 25 de abril de 2019. Disponible en
[:http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-066-97.htm](http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-066-97.htm)

Corte Constitucional, Sentencia C-415 del 6 de junio de 2012 Exp D-8820, consultada 25 de abril de 2019. Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-415-12.htm>

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 13 de julio de 1993, Exp 8163, consultada el 18 de noviembre de 2018. Disponible en:http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_c0a34f6662d448fcbf9665d5bb5afaf4

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 31 de mayo de 2007, Exp. 16898, consultada el 18 de noviembre de 2018. Disponible en:http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_759920423c35f034e0430a010151f034

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2010, Exp. 7001, consultada el 18 de noviembre de 2018. Disponible en:[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-25-000-1996-02792-01\(16898\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/76001-23-25-000-1996-02792-01(16898).pdf)

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de noviembre de 2011, Exp. 3401, consultada el 18 de noviembre de 2018. Disponible en:
[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/23001-23-31-000-1997-08934-01\(21768\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/94/S3/23001-23-31-000-1997-08934-01(21768).pdf)

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. 2328, consultada el 18 de abril de 2019. Disponible en Disponible

en:http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_f7f196cc91234146bc8d68ccdaf45622

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Succión A Sentencia del 24 de octubre de 2016, Exp 32434, consultada el 18 de junio de 2019.

Disponible en:

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_dc383bee49914511baee85d8faf57e45

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de abril de 2010, Exp 18574, consultada el 18 de junio de 2019. Disponible en:

[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1996-03008-01\(18574\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-1996-03008-01(18574).pdf)

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de marzo de 2017, Exp 39357, consultada el 20 de mayo de 2019. Disponible en:

https://www.notinecom.co/descargar_archivo_sect.php?numero_no=2865

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 25 de agosto de 1998, Exp IJ-001, consultada 20 de abril de 2019. Disponible en

<http://www.suin->

[juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/10008448?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/ConsejoEstado/10008448?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Consejo de Estado, Subsección C Sentencia, del 26 de marzo de 2014, Exp 28741, consultada el 25 de abril de 2018. Disponible en: <https://forvm.com.co/sentencia-n-28741-de-26-03-2014-consejo-de-estado>

Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección 3ª Sentencia del 15 de mayo de 2003 Exp 19120, consultada 20 de abril del 2019. Disponible:

[www.consejodeestado.gov.co/.../76001-23-31-000-2002-04551-01\(38942\).DOC](http://www.consejodeestado.gov.co/.../76001-23-31-000-2002-04551-01(38942).DOC)

Consejo de Estado, Subsección C Sentencia, del 26 de marzo de 2014, Exp 28741, consultada el 25 de abril de 2018. Disponible en: <https://forvm.com.co/sentencia-n-28741-de-26-03-2014-consejo-de-estado/>

<https://forvm.com.co/sentencia-n-28741-de-26-03-2014-consejo-de-estado/>

Consejo de Estado, Subsección C Sentencia, del 20 de octubre de 2014, Exp 05001232500019931854 01, consultada el 25 de abril de 2018. Disponible en

http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_bee5adb04a1e00d0e0430a01015100d0

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Sentencia del 21 de marzo de 2018, Exp 29352, consultada el 25 de abril de 2019 Disponible

en:[http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2003-00206-01\(29352\)\(IJ\)%20completa.pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-26-000-2003-00206-01(29352)(IJ)%20completa.pdf).

Consejo de Estado, Sección 1era de lo Contencioso Administrativo Sentencia del 27 de enero de 2000, Exp 4360, consultada el 25 de abril de 2019 Disponible en:

<http://200.91.225.128/Intrane1/jurisprudencia/Sentencias/SENTENCIA%2021.pdf>

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 21 de marzo de 2018, Exp 29-352, consultada 20 de abril de 2019. Disponible en <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/05/25000232600020030020601.pdf>

ECHEVERIA, Á. (2006). *La Constitución de 1991 y el Principio de Seguridad Jurídica en Colombia*. Colombia. Cuadernillos Avances, 11, 3-15.

ENTERRIA, E. (2006) *Los Principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid: Civitas, 2da reimpresión

Gaceta Constitucional No. 56. Informe-Ponencia. Mecanismos de Protección del orden jurídico y de los particulares. Ponente: Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

GIL, E.(2017). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Temis.

GUECHÁ, C. (2013) *Acciones o Pretensiones Contencioso Administrativa*, Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Resolución 02280 del 14 de Marzo de 2006, publicada en el Diario Oficial 49.314 del 24 de Octubre de 2014.

Resolución 00024 del 23 de Octubre de 2014, publicada en el Diario Oficial 46.314 del 16 de Marzo de 2016.

SÁNCHEZ, N. R. (2010). *Tipos y Efectos de las Sentencias de la Corte Constitucional. Anuario de Derecho Procesal Constitucional*. Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional., 129.

TAMAYO, J. (2000). *La Responsabilidad del Estado: el daño antijurídico (Const. Po. Art.90) el riesgo excepcional y las actividades peligrosas*. Bogotá: Temis