

127

993



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejera Ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Bogotá D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013)

Radicación: 250002326000200010242801 (28274)
Actor: Municipio de El Espinal
Demandado: Superintendencia de Sociedades
Referencia: Reparación Directa.

Resuelve la Sub-Sección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 17 de marzo de 2004, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El municipio de El Espinal, Tolima, el 8 de noviembre de 2001, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentó demanda contra la Superintendencia de Sociedades, solicitando que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Que se declare administrativamente responsable, a la Superintendencia de Sociedades de los perjuicios ocasionados al municipio del Espinal, con causa u ocasión del proceso de liquidación obligatoria de la Sociedad Inversiones Molino Tolima Ltda.

SEGUNDO. Que en consecuencia se condene, a la demandada al pago de por lo menos los siguientes perjuicios ocasionados al Municipio de El Espinal, o los que resulten probados, como consecuencia de los hechos de la demanda:



IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AÑOS 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, dejados de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS TRECE MIL VEINTISIETE PESOS (\$50.413.027.00).

IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998 1999, de 1992 A 1999, dejados de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de SIETE MILLONES QUINIENTOS UN MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$7.501.027.00).

SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD AÑO (sic) 1995 - 1996, dejadas de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO PESOS (\$1.976.618.00).

SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD AÑO (sic) 1997 - 1999, dejados de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$299.287.00).

SOBRETASA BOMBEROS años 1997-1999 dejadas de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$77.532.00)

TERCERA: Que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los intereses al máximo autorizado por la ley, sobre los impuestos de industria y comercio y avisos y tableros, los cuales liquidados a agosto 21 de 2001, son los siguientes:

INTERESES DE IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO AÑOS 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, dejados de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de CIENTO CUARENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL QUINIENTOS DOCE PESOS (\$141.952.512).

INTERESES DE IMPUESTO DE AVISOS Y TABLEROS 1992, 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, dejados de recaudar por el municipio de El Espinal, por valor de VEINTIUN MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$21.292.874,00).

CUARTA: Que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los intereses o de la indexación sobre la SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD AÑO (sic) 1995 - 1996, dejadas de recaudar por el municipio de El Espinal.

QUINTA: Que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los intereses o indexación sobre la SANCIÓN POR EXTEMPORANEIDAD AÑO (sic) 1997 - 1999, dejadas de recaudar por el municipio de El Espinal.

SEXTA: Que en consecuencia, se condene a la demandada al pago de los intereses o indexación sobre los años 1997 y 1999, dejadas de recaudar por el municipio de El Espinal, sobre la sobretasa de bomberos.



SÉPTIMA: INTERESES SOBRE LAS CONDENAS. Las sumas a que se condenen devengarán los intereses conforme al art 177 del C.C.A.

OCTAVA: Que se condene en costas a la demandada”.

1.2. Hechos

Los hechos pueden ser resumidos de la siguiente manera:

1. La entidad demandada, adelantó el proceso de liquidación obligatoria de la sociedad denominada INVERSIONES MOLINO TOLIMA LTDA, de conformidad con el auto 444-386 de enero 23 de 1997, que decretó la apertura de la liquidación obligatoria respectiva.
2. Dentro de dicho trámite, y ante la solicitud del municipio por intermedio de apoderado judicial para hacerse parte en el proceso de liquidación, el accionado mediante auto 440-6835 de mayo 17 de 2000, dispuso no solo rechazar la solicitud sino que, desbordando su competencia y en una clara falla del servicio, ordena la remisión del proceso de cobro coactivo al proceso de liquidación obligatoria que adelanta la Superintendencia de Sociedades y su declaratoria de nulidad so pena de las sanciones de ley.
3. Dicha decisión fue confirmada mediante auto 440-10176 de julio 4 del 2000.
4. Tales actuaciones constituyen una vía de hecho y un error Judicial que generaron un daño antijurídico al Municipio, como quiera que se le impidió el cobro de unas obligaciones Tributarias a favor del municipio, las cuales podía adelantar, y estaba adelantando, incluso con medidas cautelares vigentes, por así autorizarlo el Artículo 849 del estatuto Tributario.
5. El municipio de El Espinal, formuló acción de tutela por estos mismos hechos, siendo denegada en primera y en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, lo cual no impide que se reclamen los perjuicios ante el Juez Natural, como es el Contencioso Administrativo a través de esta demanda.



1.3. Trámite de primera instancia y contestación de la demanda

Mediante auto de 30 de enero de 2002 el Tribunal concedió al actor el término de 5 días para corregir la demanda y una vez subsanadas las deficiencias del libelo petitorio se admitió mediante auto de agosto 14 de 2002, en el cual se ordenó notificar a las partes y fijar en lista (fls 16 a 31).

La Superintendencia de Sociedades contestó la demanda con memorial del 25 de octubre de 2002, en el cual se opuso a las pretensiones de la misma porque si bien la parte demandante elevó solicitud de reconocimiento de su crédito en la liquidación de la sociedad Inversiones Molina Tolima Ltda., la petición fue radicada el 11 de agosto de 1999 y el término de presentación de créditos había vencido el 18 de marzo de 1997, adicionalmente el municipio de El Espinal solicitó que se dispusiera la constitución de una reserva adecuado para garantizar el pago del crédito, pero la petición fue rechazada por improcedente y se ordenó al Municipio remitir a la Superintendencia el proceso de cobro coactivo que adelantaba contra la sociedad concursada.

Al respecto explicó la entidad demandada que de acuerdo con la Ley 222 de 1995, los acreedores del deudor concursado deben concurrir al proceso concursal en la oportunidad prevista en la ley para hacer valer sus derechos, no como una obligación sino como una carga procesal con el fin de que sus créditos sean admitidos, reconocidos, calificados y pagados, pues de lo contrario no los pueden perseguir por ninguna otra vía jurídico procesal, de modo que si el Municipio no se hizo parte en el proceso concursal no puede alegar ahora una falla del servicio.

Por otra parte adujo la Superintendencia que los acreedores concurren al proceso en igualdad de condiciones sin perjuicio de la existencia de privilegios o garantías de algunos créditos y en consecuencia una vez abierto el proceso concursal, no puede iniciarse contra el deudor ninguna ejecución singular y las demandas ejecutivas y las de ejecución coactiva ya iniciados deben incorporarse al trámite concursal para que sea allí donde se cobren las obligaciones perseguidas, por la existencia de un fuero de atracción derivado de la preferencia .



Finalmente la entidad solicitó tener en cuenta que por estos mismos hechos el municipio de El Espinal presentó acción de tutela que fue negada en providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y confirmada la decisión por el Consejo de Estado, fallo en el cual se aclaró que el artículo 849 del Estatuto Tributario invocado como defensa por el ente territorial, fue tácitamente derogado por el artículo 99 de la Ley 222 de 1995. (fls. 30 a 36).

Posteriormente, mediante auto de diciembre 4 de 2002, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y vencido el término probatorio, con auto del 4 de diciembre de 2003 se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (fls. 85 a 86 y 96).

La parte actora alegó de conclusión manifestando que lo pretendido es la reparación por presunto error judicial contenido en el auto 440-6835 del 17 de mayo de 2000, proferido por la Superintendencia de Sociedades, en el que se ordenó remitir el proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio de El Espinal contra Inversiones Molino Tolima, al proceso de liquidación obligatoria, error que deviene de considerar que el artículo 849 del Estatuto Tributario fue tácitamente derogado por la Ley 222 de 1995, interpretación que resulta equivocada al tenor de las consideraciones planteadas por la parte actora en su memorial de alegatos (fls. 97 a 102).

De otro lado, La Superintendencia de Sociedades alegó de conclusión, con memorial de enero 15 de 2003, donde reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda acerca de la inexistencia del daño y de cualquier otra actuación irregular de la entidad (fls. 103 a 104).

1.4. La providencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia mediante la cual negó las pretensiones de la demanda por encontrar que de acuerdo con el material probatorio allegado al proceso no es posible predicar la existencia de un error jurisdiccional y tampoco una vía de hecho, puesto que la actuación de las decisiones de la Superintendencia de Sociedades en el



proceso concursal de la sociedad Molino Tolima Ltda., estuvo ajustada a derecho, mientras que la intervención del ente territorial fue a todas luces extemporánea comoquiera que el plazo para que los acreedores acudieran a registrar sus créditos en la liquidación venció el 18 de marzo de 1997 y el Municipio sólo se presentó el 11 de agosto de 1999.

De esta manera, tanto la solicitud de hacer valer el crédito, como la posterior petición de que se ordenara dejar un remanente para cubrir las acreencias a favor del Municipio fueron denegadas por extemporáneas y esa decisión no puede ser calificada de subjetiva, caprichosa o violatoria del debido proceso.

Así discurrió la providencia:

“A esta Sala, le basta en señalar que la parte actora, luego de insistir en dos oportunidades ante la Superintendencia de Sociedades, interponiendo en esas dos ocasiones recursos contra las decisiones que le fueron desfavorables, acudir por vía de la acción de tutela ante esa misma jurisdicción reclamando una inexistente vía de hecho, nuevamente pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional, con todo el desgaste que ello implica, para tratar de obtener una indemnización carente de cualquier sustento, pues lo cierto, se concluye, es que esta Sala no advierte error jurisdiccional alguno, y mucho menos vía de hecho, en la actuación adelantada por la Superintendencia de Sociedades, pues de la simple lectura de los razonamientos expuestos en los autos censurados, se puede advertir que los mismos se sustentan en el ordenamiento vigente y aplicable a la situación, en este caso, la Ley 222 de 1995, por medio de la cual se expidió el nuevo régimen de procesos concursales, norma vigente para cuando se decretó la apertura de este procedimiento para la sociedad Inversión Molito (sic) Tolima Ltda., y que en todas las instancias de reclamación, la parte actora pretende que se desconozca, interpretando de forma errada su aplicación, en procura de subsanar una omisión propia que le acarreó la posibilidad de hacer valer oportunamente una obligación a cargo de la firma intervenida”. (fls. 106 a 116).

1.5. El recurso de apelación y el trámite procesal de segunda instancia

La parte demandante, presentó oportunamente recurso de apelación, mediante memorial del 26 de marzo de 2004, el cual fue sustentado el 1 de octubre de 2004 (fls. 119, 127 a 131).

Manifestó el recurrente que lo pretendido es que se repare el daño causado con motivo del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad Inversiones



Molino Tolima Ltda., al impedirle al municipio de El Espinal ejercer la acción de cobro independiente contenida en el artículo 849 del Estatuto Tributario, porque la Superintendencia de Sociedades le ordenó dar por terminado el proceso de cobro coactivo que adelantaba contra la sociedad en liquidación, desconociendo la autonomía de las entidades territoriales para hacer efectivos sus cobros y recaudos debidamente facultados en la norma antes citada.

En criterio del recurrente, el artículo 849 del Estatuto Tributario permite que existan simultáneamente un proceso de liquidación obligatoria y el proceso por cobro coactivo que adelante la administración, de manera que la concurrencia de la administración al proceso de liquidación es opcional, y contrario a lo afirmado en la providencia apelada, dicha norma no ha sido derogada ni expresa ni tácitamente.

En apoyo de sus argumentos manifestó el impugnante que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la Ley 222 de 1995 no derogó las normas contenidas en otros códigos o estatutos relacionadas con el cobro de impuestos, y esa interpretación es aplicable a este caso, ya que la citada ley modificó lo relacionado con los procesos concursales y no lo que tiene que ver con el cobro coactivo de los impuestos, que además es norma especial y por ello no quedó tampoco derogada tácitamente.

Finalmente aduce que el inciso 3 del artículo 55 de la Ley 550 de 1990, señaló que el artículo 849 del Estatuto Tributario no es aplicable en el caso de acuerdos de reestructuración y la administración tributaria no podrá adelantar la acción de cobro durante la negociación del acuerdo, lo cual corrobora que la norma no fue derogada y en consecuencia, la decisión de la Superintendencia de Sociedades incurrió en un error judicial, cuya reparación se impetra.

El recurso fue admitido por medio de auto del 16 de noviembre de 2004 y con providencia del 17 de enero de 2005, se dio traslado para alegar de conclusión (fls. 134 y 136).



La parte demandante hizo uso del traslado mediante memorial en el que reiteró lo expuesto en el recurso de apelación (fls. 137 y 138).

Por su parte, la Superintendencia de Sociedades presentó alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda (fls. 139 a 144).

El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Previo a pronunciarse sobre la competencia, debe la Sala determinar si, en el caso concreto, en el que se demanda la responsabilidad de la Superintendencia de Sociedades, en relación con las órdenes dadas al Municipio de El Espinal, son aplicables las disposiciones normativas consagradas en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, toda vez que el hecho dañoso fue causado por un agente estatal que no pertenece a la Rama Judicial del poder público.

El Capítulo VI de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (LEAJ), se encargó de regular la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos causados por la acción y la omisión de sus agentes judiciales, así como la responsabilidad personal tanto de funcionarios como de empleados de esta índole¹ así, en el artículo 65, dispone que responderá patrimonialmente por

¹ Artículo 71 de la Ley 270: "DE LA RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO Y DEL EMPLEADO JUDICIAL. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste". Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.
2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.
3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.



250002326000200010242801 (28274)
Municipio de El Espinal Vs Superintendencia de Sociedades

el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad y respecto del error el artículo 66 establece:

“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Por otra parte, el artículo 116 constitucional establece que: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar, pero de igual forma señala que la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

Pues bien, en el presente caso, al verificarse que entre las funciones de la Superintendencia de Sociedades está la de adelantar los procesos de liquidación de sociedades, puede afirmarse que los funcionarios encargados de adelantarlos se ubican en la categoría de quienes ejercen funciones jurisdiccionales y por ello el Estado está llamado a responder por los daños producidos en ejercicio de sus funciones.

Asimismo, el artículo 73 determinó que la competencia para conocer de las acciones de reparación directa y de repetición sobre estos asuntos, correspondía a la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al

ARTÍCULO 72. ACCIÓN DE REPETICIÓN. La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles. Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.



procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos².

Ahora bien, acerca del ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en el Capítulo VI de la Ley 270, el artículo 74 preceptúa:

"ARTÍCULO 74. APLICACIÓN. Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos "funcionario o empleado judicial" comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior". (Resaltado fuera del texto original)

Ahora bien, aunque la norma restringe la aplicación de los supuestos de responsabilidad contemplados en la LEAJ, exclusivamente a agentes estatales que pertenecen a la Rama Judicial y a los particulares que ejercen, de forma transitoria la función jurisdiccional, y por ello puede pensarse que los daños causados por los funcionarios estatales diferentes de los allí mencionados deben ser analizados a la luz del artículo 90 de la Constitución cláusula general de responsabilidad estatal, considera la Sala que una interpretación sistemática permite concluir que en tratándose de agentes estatales a quienes se otorgan facultades jurisdiccionales, ellos al igual que los particulares que ejercen dicha función de manera transitoria deben quedar cobijados por dicha disposición.

Al respecto señaló la Corte Constitucional:

"Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los

² Al respecto se pronunció la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 2008-0009 (IJ), MP. Mauricio Fajardo Gómez.



conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley. Con todo, debe puntualizarse que, habida cuenta las explicaciones dadas respecto de los artículos anteriores, el último inciso de la norma bajo examen no cobija a los magistrados que pertenecen a las altas cortes u órganos límite en los términos establecidos en esta providencia.

La disposición, bajo estas condiciones, será declarada exequible³.

Ahora bien, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia se ocupó de regular de manera expresa la competencia para conocer y decidir las acciones de reparación directa “derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia”, y sostiene que “únicamente el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos” son competentes para ello, lo cual significa que el conocimiento de los citados procesos en primera instancia se radica en los Tribunales Administrativos y en segunda instancia en esta Corporación, sin importar la cuantía del proceso.

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia de la Sala, en especial en el Auto del nueve (09) de septiembre de 2008, pronunciado dentro del radicado número 11001032600020080000900, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (MP. Mauricio Fajardo Gómez), mediante la cual se resolvió la antinomia que se presentaba entre lo dispuesto por el artículo 134B del Código Contencioso Administrativo y lo preceptuado por el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia.

2.2. El caso concreto.

En este caso, las pretensiones de la demanda se orientan a la reparación de los daños causados a la entidad demandante al proferir el auto 440-6835 de mayo 17 de 2000, en el que se ordenó la remisión del proceso de cobro coactivo adelantado por el municipio, para que hiciera parte de la liquidación obligatoria que adelantaba la Superintendencia de Sociedades, y se impidió

³ Ibidem.



el cobro de unas obligaciones Tributarias a favor del municipio, para lo cual estaba debidamente facultado por el Artículo 849 del estatuto Tributario.

2.3. Los hechos probados y la decisión.

1. Certificado expedido por la Secretaría de Hacienda del municipio de El Espinal donde consta que la sociedad Inversiones Molino Tolima Ltda, adeuda al ente territorial \$184.702.942 por concepto de impuesto de Industria y Comercio (fls. 4, c. pruebas).
2. Copia simple del proceso de jurisdicción coactiva adelantado por el municipio de El Espinal contra la sociedad Inversiones Molino Tolima Ltda., el cual fue remitido por la Alcaldía Municipal (fls. 5 a 312, c. pruebas).
3. Copia de la solicitud efectuada por el municipio de El Espinal ante la Superintendencia de Sociedades, para que se ordenara constituir una reserva para atender el pago de las sumas adeudadas por la sociedad El Molino Tolima en liquidación obligatoria, por cuanto al tratarse de un crédito fiscal, debe ser tenido en cuenta al momento de realizar la graduación de los créditos (fls. 313 a 330, c. pruebas).
4. Copia del auto 440-6835 del 17 de mayo de 2000, proferido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual rechazó por improcedente la solicitud de reserva efectuada por el municipio de El Espinal y ordenó al ente territorial, remitir dentro de los tres días siguientes a la notificación del proveído el proceso de cobro coactivo administrativo, o declarar la nulidad de lo actuado en el mismo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 222 de 1995 (fls. 331 a 338, c. pruebas).
5. Copia de los recursos de reposición y apelación interpuestos por el apoderado del Municipio, contra el auto 440-6835 del 17 de mayo de 2000 (fls. 339 a 341, c. pruebas)
6. Copia del auto 440-10176 del 4 de julio de 2000, mediante el cual la Superintendencia de Sociedades resolvió los recursos de reposición y



apelación interpuestos por el apoderado del municipio de El Espinal, confirmando el auto impugnado (fls. 342 a 345, c. pruebas).

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de abril 27 de 2006, proferida dentro del radicado 14837, con ponencia de Alier Eduardo Hernández Enríquez, precisó las condiciones para estructurar el error jurisdiccional —en la sentencia— para materializar la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera: *“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional. Al margen del asunto sometido a estudio de la Sala, debe recordarse que esta condición fue claramente impuesta por el artículo 66 de la Ley 270 de 1996;*

b) Tal y como se deduce de pronunciamientos anteriores de esta sección (12), el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:

“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución —auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla—, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a



cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador”.

Teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial de esta Corporación, y según los argumentos de la apelación, entiende la Sala que se atribuyen a las providencias judiciales un error de orden normativo, o de derecho, el cual supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares.

En este caso, según el apelante, se dejó de aplicar el artículo 849 del Estatuto Tributario, cargo que no está llamado a prosperar, pues considera la Sala que contrario a lo planteado en la demanda y en el recurso de apelación, tal norma fue derogada

Se entiende por liquidación obligatoria aquella que es adelantada por el ente de vigilancia del Estado, cuando se presentan las causales de disolución previstas por el legislador; Esta clase de liquidación es un trámite judicial preferente que pone fin a la empresa o negocios del deudor y que tienen como finalidad primordial extinguir las obligaciones, total o parcialmente, contraídas por este, con el debido respeto al orden de prelación que establece la ley.

El proceso de liquidación obligatoria se instituyó a partir de la Ley 222 de 1995, como sustituto de la quiebra, donde se buscaba la satisfacción de créditos pero se establecían efectos de carácter penal para el deudor insolvente. Con la expedición de esa norma el legislador pretendió la unificación de los procedimientos existentes en materia de procesos concursales. Bajo esta ley, la Superintendencia de Sociedades actúa como juez de concordato y por tanto conoce de manera privativa el trámite de los procesos concursales en procura de la conservación de la empresa como unidad de explotación económica.



Ahora bien, cuando existe un cambio de legislación, opera la derogatoria de las normas que venían rigiendo la materia, la cual de acuerdo con los artículos 71 y 72 del Código Civil, puede ser expresa cuando la ley dice precisa y concretamente los artículos que deroga y tácita, cuando ésta contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior, es decir cuando existe una incompatibilidad respecto a lo regulado en la nueva disposición, siendo necesario entonces una interpretación de ambas leyes, para establecer qué ley rige la materia, o si la derogación es total o parcial.

Además, la ley 153 de 1998 en su artículo 3º establece otra forma de derogación que es la orgánica, sobre la cual la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 28 de 1984, señaló que:

“La derogación orgánica, que para no pocos autores no pasa de ser una faz de la derogatoria tácita, sólo se da es verdad cuando la nueva ley “regule íntegramente la materia” que la anterior normación positiva regulaba. Empero, determinar si una materia está o no enteramente regulada por la ley posterior, depende de la intención revelada por el legislador de abarcar con la nueva disposición o disposiciones toda una materia, aunque en realidad no haya incompatibilidad alguna entre éstas y las de la ley anterior”.

De igual forma la Corte Constitucional en sentencia C 150 de febrero 24 de 2004⁴, señaló:

“Recuérdese, que una ley solo puede ser derogada por otra de igual o superior jerarquía. Además, cuando el legislador crea una nueva ley, tiene en cuenta la realidad del país y la conveniencia política y social, es por ello que en algunos eventos la norma derogada que cobijó situaciones surgidas bajo su vigencia, sigue produciendo efectos, los que van cesando con el paso del tiempo.

Lo anterior no significa que exista una inseguridad jurídica sobre qué norma hay que aplicar, pues es claro que “aunque el legislador goza de libertad de configuración, el ejercicio de esta facultad no es absoluto ni su ejercicio puede ser arbitrario, en tanto debe atender los límites fijados en la Constitución, según lo señala el artículo 4º superior al consagrar el principio fundamental de supremacía de la Carta Política, en cuya aplicación el Congreso no puede ejercer sus potestades sino con observancia de las limitaciones que surjan de la Constitución Política. En otras palabras, el legislador goza de libertad para señalar las formas propias de cada juicio en la medida en que no

⁴ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.



ignore en su ejercicio las garantías básicas previstas por el Constituyente”.

La Ley 222 de 1995, mediante la cual se modificó el Libro II del Código de Comercio, y expidió un nuevo régimen de procesos concursales, estableció:

“ARTICULO 242. NORMAS DEROGADAS. Esta Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el Capítulo I del Título II del Libro Segundo, el Título II del Libro Sexto y los artículos 121, 152, 292, 428, 439, 443 y 448 del Código de Comercio; los artículos 2079 a 2141 del Código Civil; el Decreto 350 de 1989; el Título 28 del Código de Procedimiento Civil y los artículos 4o, 5o. y 6o del Decreto 2155 de 1992”.

En consecuencia, a partir de su entrada en vigencia, esa norma regula lo relacionado con los procesos concursales, y allí específicamente se establece en el artículo 99 que durante la ejecución del acuerdo la Superintendencia de Sociedades libraré oficio a los jueces y funcionarios administrativos competentes para conocer de procesos judiciales o de cualquier procedimiento o actuación administrativa de carácter patrimonial contra el deudor, para que le informen la naturaleza y estado de la actuación, en la forma y con el detalle que ella indique:

“Tratándose de procesos ejecutivos o de ejecución coactiva, dentro de los tres días siguientes al recibo de oficio, el juez o funcionario ordenará remitir el expediente a la superintendencia de Sociedades. Una vez ordenada la remisión, se procederá a efectuarla dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que la ordene.

El Juez o funcionario declarará de plano la nulidad de las actuaciones que se surtan en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno.

El Juez o funcionario que incumpla lo dispuesto en los incisos anteriores incurrirá en causal de mala conducta, salvo que pruebe causa justificativa.

Los procesos, demandas ejecutivas y los de ejecución coactiva, se tendrán por incorporados al concordato y estarán sujetos a la suerte de aquél. Los créditos que en ellos se cobren se tendrán por presentados oportunamente, siempre y cuando tal incorporación se surta antes del traslado de créditos”.

De acuerdo con lo expuesto y teniendo en cuenta que se trata de una ley posterior, que también tiene carácter especial y realizando una interpretación acorde con los principios que informan el régimen, se puede concluir que a



partir de la expedición de la Ley 222 de 1995, el artículo 849 del Estatuto Tributario fue derogada y en consecuencia, los procesos de ejecución en trámite deben ser remitidos a la Superintendencia de Sociedades para ser incorporados al proceso liquidatorio.

Ha de concluirse entonces la inexistencia del error normativo endilgado a la providencias proferida por la Superintendencia de Sociedades, objeto de este proceso, y en consecuencia se confirmará la sentencia venida en apelación.

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

FALLA

PRIMERO Confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 17 de marzo de 2004, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda.

SEGUNDO.- En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIMÉ ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

Olga Mérida Valle de la Hoz
OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Enrique Gil Botero
ENRIQUE GIL BOTERO