

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

MAGISTRADO PONENTE: JHON ERICK CHÁVES BRAVO

REFERENCIA: PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO
DE APELACIÓN

MEDIO DE CONTROL: REPETICIÓN

DEMANDANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y
ADUANAS NACIONALES – DIAN

DEMANDADOS: DIEGO PABÓN RINCÓN Y OTROS

RADICADO: 76001-3333-001-2019-00181-01

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de la señora **CARMEN RINCÓN DE PABÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 29.266.638, madre del señor **DIEGO PABÓN RINCÓN (Q.E.P.D.)**, conforme al memorial poder que ya obra en el expediente, encontrándome dentro del término legal, presento ante su despacho pronunciamiento frente al recurso de apelación impetrado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN contra la sentencia de primera instancia No. 178 del 29 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali, el cual fue admitido por el despacho mediante auto del 5 de marzo de 2025 notificado el día 6 de marzo de 2024, advirtiendo desde ya que no se allegaron nuevos elementos que permitan desvirtuar la decisión adoptada por el A Quo, por lo que H. Tribunal deberá mantener incólume la decisión frente a mi representada, de acuerdo con las razones que se procede a exponer:

I. OPORTUNIDAD

En consideración a que el auto de sustanciación SN del 5 de marzo de 2025, mediante el cual se admitió el recurso de apelación impetrado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN contra la sentencia de primera instancia No. 178 del 29 de octubre de 2024, se notificó el 06 de marzo de 2025, se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto por el numeral 4 del artículo 247 del CPACA que prevé:

*“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.
<Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: > El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:*

(...)

4. Desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes”.

De tal manera, considerando que el artículo 302 del CGP establece que las providencias dictadas fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, el presente escrito se radica en oportunidad, en la medida que dicho periodo transcurrió los días 7, 10 y 11 de marzo de 2025.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL RECURSO PRESENTADO LA DIRECCIÓN NACIONAL DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

- **NO HUBO ACTUAR DOLOSO NI GRAVEMENTE CULPOSO EN CABEZA DE LOS FUNCIONARIOS DEMANDADOS, ESPECIFICAMENTE DEL SEÑOR DIEGO PABÓN RINCÓN (Q.E.P.D.)**

Sin ánimo de aceptar responsabilidad, debe considerarse que la decisión adoptada por el A Quo en sentencia No. 178 del 29 de octubre de 2024 se encuentra ajustada a derecho, pues si bien – a criterio del despacho de primera instancia- se encontraban acreditados los presupuestos objetivos de la acción de repetición (condena, pago y condición de los demandados), en cuanto al presupuesto subjetivo (dolo o culpa), los argumentos presentados por la parte demandante resultaron insuficientes para declarar la responsabilidad patrimonial.

Tal y como lo señaló el despacho en primera instancia, en el presente caso la DIAN no cumplió con la carga de realizar un análisis individual de la conducta de cada uno de los demandados y por el contrario se limitó a identificar sus funciones y cargos desempeñados por estos, absteniéndose de individualizar la responsabilidad y de analizar la participación específica de cada uno de los demandados en los hechos. Lo anterior, considerando que a pesar de que en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho se concluyó que los actos administrativos impugnados estaban viciados por falsa motivación, esta conclusión no era suficiente para demostrar por sí sola la existencia de la imputación subjetiva formulada contra los funcionarios demandados en el proceso de repetición. En consecuencia, no se logró probar el elemento intencional necesario para sustentar dicha presunción, es decir que los funcionarios conocían la realidad de los hechos y deliberadamente la tergiversaron, ocultaron información relevante de forma intencional o actuaron con el propósito específico de alterar la realidad.

Mucho menos se probó, en el transcurso del proceso, que las conductas desarrolladas por los demandados, a las que la DIAN pretende atribuir la causa del detrimento patrimonial que sufrió por

el pago de la condena que motiva esta acción de repetición; se produjeron con dolo o culpa grave, como lo exige el artículo 90 de la Constitución Política. En cambio, las pruebas practicadas nos encaminan a que **no se encontró una conducta dolosa o gravemente culposa de los funcionarios que profirieron los actos administrativos**; pues éstos se fundamentaron en hechos y pruebas reales y de conocimiento de la parte investigada.

Ahora, señala la parte demandante en el recurso de apelación presentado, que a su juicio, la conducta de los accionados se ajusta a la causal de presunción consagrada en el art. 5 de la ley 678 de 2001, sin embargo, de ninguna manera se logra acreditar el supuesto de hecho de que trata dicha norma, esto es, **“Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración”** recuérdese que, es el demandante quien tiene la carga de probar el supuesto de la presunción y, además, indicar con precisión a cual refiere; no obstante, dicha conducta no fue adoptada por la DIAN durante el trámite procesal. Sobre este punto el Consejo de Estado en providencia indicó:

*“(…) 31. Pero al lado de lo anterior también encuentra la Sala, que **es deber de la entidad actora expresar la causal derivada de la presunción de dolo o culpa grave**, según el caso, en orden a permitir que el demandado tenga la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a un cargo específico. Igualmente, y con el mismo derrotero garantista, **la entidad demandante debe probar los supuestos de hecho que estructuran la correspondiente presunción para que pueda tener efectos jurídicos**.*

32. En sintonía con lo anterior, observa la sala que aunque la entidad actora le endilgó al demandado una actuación dolosa, no alegó expresamente ninguna presunción de las señaladas en el artículos 5º de la Ley 678 de 2001, y solo se limitó a afirmar, de manera genérica, que la conducta del accionado era constitutiva de dolo, dado que en la sentencia que condenó a la entidad demandante, se fundó en la causal de “desviación de poder” para declarar la nulidad parcial de las resoluciones que originaron la condena en su contra”¹(énfasis propio).

Se precisa entonces, que la actuación administrativa llevada a cabo por parte de los funcionarios de la entidad estatal se apegó al debido proceso y se tramitó sin irregularidades o extralimitación de funciones. Esta información se corrobora con el testimonio de la señora GLORIA AMPARO ARBOLEDA HENAO practicado en la audiencia de pruebas celebrada el 13 de agosto de 2024, en la que señaló:

*“Debo comentarles que dentro de los actos administrativos que nos allegaron se encuentra la Resolución 5783 del 23 de octubre de 2006, encontrando que estos actos fueron proferidos por el Doctor Javier Zuluaga, fue proyectado por Inocencio y revisado por la doctora Aidée López Infante. **Encontramos que todo el acervo probatorio que se mencionaba dentro de dicho acto efectivamente reposaba dentro del expediente**”*

¹ Consejo de Estado, Sección tercera. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 110010326000201300153 (49.051)

DM2006200060542 y de ellos se desprende todo el proceso administrativo. (Minuto 22:15).

“Es de aclarar que los funcionarios allí señalados, han hecho uso de las facultades que les fueron otorgadas en ese momento. (...) Realmente se proyectaba en ellos todo el discurrir de una investigación muy propia de lo que les correspondía a cada uno, tanto del jefe de la división como del funcionario que en ese momento se encontraba proyectando y quien también a su vez, revisaba. Cada uno ejerció las facultades que le correspondían y con ello demostraron su buena fe, porque no se veía que había una actuación dolosa, sino que con base en el recaudo probatorio que se había sumado a la investigación se había proyectado el acto administrativo.” (Minuto 24:38).

“Me permito informar al despacho que la acción de repetición es una acción civil que se da con ocasión a que una conducta dolosa o gravemente culposa genere un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado. Dentro de la investigación que inicialmente se realiza para poder realizar la representación y defensa del Estado, no se vislumbraba que dicha acción que ellos habían realizado dentro del desarrollo de sus investigaciones y la proyección de los actos administrativos correspondientes se encontrara una conducta con las características que acabo de señalar, porque, como dije inicialmente los actos administrativos proferidos estaban debidamente fundamentados y se realizaron atendiendo cada una de las pruebas (...) No hubo ni una culpa grave ni un dolo, sino que se encontraban en ejercicio de una actuación administrativa.” (Minuto 26:40).

Pregunta: “¿En la revisión de los actos administrativos para defensa de la entidad DIAN, usted se percató cual fue la función del señor Diego Pabón Rincón en la creación del acto administrativo?” Respuesta: “Él estaba en la parte jurídica y le correspondía atender la parte de los procesos, se llama el grupo de sede administrativa donde les corresponde atender los recursos de consideración que llegan para la atención de las inconformidades del usuario que hayan sido sancionados. Para el caso del Dr. Diego, atendió el recurso que había sido presentado por Global Game. (...) El Dr. Diego Pabón actuó debidamente dentro de sus facultades. Muy comprometido porque hizo estudio de cada uno de los documentos; es así como se debe realizar la actuación al atender un recurso de reconsideración; atendiendo los fundamentos de hecho y de derecho; no es sentarse a redactar sino hacer un conjunto de actuaciones y análisis para poder llegar a proyectar un acto administrativo” (Minuto 48:22).

Específicamente, respecto del señor DIEGO PABÓN RINCÓN (Q.E.P.D.) se encuentra acreditado que su actuar no ocasionó que la demandante tuviera que pagar el valor señalado en la sentencia de segunda instancia proferida por el Consejo de Estado, pues en el desarrollo de sus funciones, no contaba con la capacidad jurídica o legal para expedir resoluciones que modificaran, extinguieran o denotaran la voluntad de la administración tendiente a modificar el mundo jurídico.

Lo anterior, se deduce de los propios hechos narrados en la demanda; en los que se evidencia, que la Resolución No. 05072200760125 del 5 de febrero de 2007 – acto administrativo que generó la indemnización que tuvo que pagar la entidad demandante – fue proferida por la Jefe de la División Jurídica Aduanera de la Administración Local de Aduanas de Cali.

OCTAVO. – La servidora pública, Betty Saavedra García, quien fungía para la época de los hechos, como la Jefe de la División Jurídica de la Administración Local de Aduanas de Santiago de Cali, expidió la Resolución 05072200760125 de 5 de febrero de 2007 por medio de la cual se resolvió el recurso de reconsideración interpuesto confirmando en todas sus partes el acto recurrido. Acto administrativo que fue proyectado por el servidor público Diego Pabón Rincón, quien actuaba como abogado de vía gubernativa para la época de los hechos.

Página 8 de 416 (archivo Exp.Completo.pdf)

De conformidad con lo manifestado en la demanda, el exservidor público DIEGO PABÓN RINCÓN (Q.E.P.D.) únicamente se encargó de **proyectar** el referido acto administrativo. En este sentido, es necesario precisar que la responsabilidad de quien profiere y de quien proyecta es diametralmente diferente; pues quien profiere el acto administrativo es quien despliega la voluntad de la administración unilateralmente con el fin de generar consecuencias jurídicas. La proyección, en cambio, no conlleva la materialización de la voluntad de la administración, razón por la cual, no existe nexo causal entre alguna actuación u omisión del señor PABÓN RINCÓN, y la indemnización que terminó pagando la entidad que figura como demandante en este proceso.

De esta manera, no se reúnen en el presente caso, los elementos exigidos para la acción de repetición, pues de ninguna manera se puede afirmar que las conductas llevadas a cabo por parte de los funcionarios demandados, particularmente del señor DIEGO PABÓN RINCÓN, ocasionaron la indemnización que fundamenta las pretensiones de la parte actora. Esto por cuanto, el referido exservidor público, ni siquiera contaba con las facultades de tomar decisiones, exteriorizar la voluntad de la administración y generar cambios en el mundo jurídico; sino que, por el contrario, únicamente desarrolló la actuación de proyección del acto administrativo que no tiene por sí misma, ningún efecto vinculante. Mucho menos se acreditó, dentro del proceso, que las conductas llevadas a cabo por el señor PABÓN RINCÓN hubiesen sido desarrolladas bajo la modalidad de dolo o culpa grave.

Finalmente, encuentra el suscrito que el actor no cumplió la carga argumentativa referente al recurso de apelación, pues en ningún momento explica cuáles son las razones y/o los motivos que conducen a considerar que lo decidido en primera instancia no fue acertado, limitándose únicamente a manifestar su inconformidad con la sentencia recurrida y a transcribir muchos de los argumentos ya expuestos y puestos en consideración en sus alegatos de conclusión. Precisamente sobre este punto, el Consejo de Estado ha sido claro en señalar:

“De manera reciente, esta Subsección consideró que la carga de sustentación que le corresponde cumplir a la parte recurrente no se satisface con la mera manifestación de inconformidad con el proveído impugnado, ni tampoco con la petición de que se revoque, pues lo que la ley exige es que se ataquen los fundamentos de hecho y/o de derecho que sirvieron de sustento a la providencia en el punto que se considere desfavorable a sus intereses, no solo porque la decisión sea contraria a la parte que interpone el recurso, sino porque en realidad existen razones o motivos -y así se indiquen en el respectivo escrito- que conduzcan a considerar que lo decidido en primera instancia no fue acertado.

Bajo esta óptica, resulta claro que en el recurso de apelación deben exponerse las razones o los fundamentos de disenso por los cuales no se comparten las consideraciones de la sentencia recurrida, en orden a que el superior jerárquico confronte el sustento de la decisión apelada con los argumentos de inconformidad planteados por la parte recurrente, máxime porque, se insiste, los reproches frente a la providencia impugnada son los que fijan la competencia del juez de segunda instancia, “cuya función no puede ir al extremo de suponer las razones de inconformidad de la parte apelante frente a la sentencia y, por esa vía, de suplir las cargas que legalmente le han sido impuestas a ella”.

Tampoco basta para el efecto hacer una reiteración casi que automática de los fundamentos expuestos en oportunidades procesales precedentes, como en la demanda, en la contestación o en los escritos de alegatos, ejercicio a través del cual se busca simplemente sacar adelante su aspiración sin entrar a cuestionar de manera directa y concreta las razones en que se fundó la providencia recurrida que le resulta adversa al apelante”²

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA SEÑORA CARMEN RINCÓN DE PABÓN**

Si bien es cierto, en el caso concreto no se logró acreditar la responsabilidad del funcionario fallecido Diego Pabón Rincón, y consecuentemente para el A Quo no fue necesario establecer si resultaba procedente imponer una condena en contra de la señora Carmen Rincón de Pabón en su calidad de sucesora procesal de dicho demandado; en el hipotético evento en que se revoque la sentencia de primera instancia, este extremo procesal insiste en que, ni la señora Carmen Rincón de Pabón, en calidad de madre del señor Diego Pabón Rincón, ni cualquier otro heredero determinado o indeterminado ostentan la calidad de la legitimación en la causa por pasiva ni para: (i) continuar con el proceso de acción de repetición; o (ii) para ser condenados como herederos del fallecido.

De conformidad con los argumentos expuestos a lo largo del proceso, que se reiterarán en esta ocasión, la muerte del presunto responsable imposibilita seguir adelante con la acción de repetición, por tratarse de una acción donde el sujeto pasivo se encuentra calificado, pues el objeto de análisis es el actuar personal o la conducta de éste. Conviene citar en este punto, la reciente sentencia del 19 de febrero de 2024, proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la que se pronunció en los siguientes términos:

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 36997 del 6 de julio de 2022, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

“La acción de repetición es una acción civil, de carácter patrimonial, a través de la cual se promueve un juicio de responsabilidad frente a quien, por sus acciones u omisiones, incurrió en una conducta dolosa o gravemente culposa por la que el Estado debió asumir el pago de una condena. No se trata de indemnizar al Estado sino de recomponer su patrimonio a causa de un pago al que legítimamente se ha visto obligado para indemnizar un daño.

Con tales rasgos, la acción de repetición es de naturaleza declarativa, cuya finalidad no es otra que la declaración o reconocimiento de un derecho sustancial en discusión **y, es personal, lo cual indica que es individual y dirigida específicamente contra el servidor o exservidor que con su conducta dio origen a la condena, por lo que previo a ella ningún derecho u obligación existe entre las partes, de manera que con la muerte del presunto responsable, tal acción se extingue y desaparece la posibilidad que tiene el Estado de repetir contra el sujeto que estima responsable.**

De la referencia jurisprudencial en cita, resulta claro que la repetición es una **acción personal, individual y dirigida específicamente contra el servidor o exservidor cuya conducta dio origen a la condena**, se trata de un sujeto pasivo calificado, por lo que, no resultaría procedente, en caso de que la sentencia de primera instancia sea revocada, condenar a mi representada, toda vez que la muerte del señor DIEGO PABÓN RINCÓN, extinguió la posibilidad del Estado de repetir en su contra. Pues conforme lo anteriormente expresado, y dada la calificación especial, personal e individual de la acción de repetición, no es procedente incoarla en contra de los herederos del causante agente del Estado, denotando así la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la señora Carmen Rincón de Pabón.

- **IMPOSIBILIDAD DE DEMANDAR A LOS HEREDEROS POR EL TRABAJO DE PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN**

Por último, se recuerda que en el presente caso se encuentra acreditado que el patrimonio del señor Diego Pabón Rincón se saldó en el proceso de liquidación de herencia y adjudicación de bienes protocolizado de la Escritura Pública No. 6.661 de 31 de diciembre de 2021 ante la Notaría veintitrés 23 del Círculo de Cali; dicha situación jurídica ocurrida con anterioridad a la solicitud de vinculación al proceso presentada por la DIAN el 14 de junio de 2022, hace que sea improcedente conceder a la señora Carmen Rincón de Pabón la condición de sucesora procesal como heredera del causante.

En este sentido, y tal como lo ha indicado el Consejo de Estado³ una vez el patrimonio del causante ha sido liquidado en el marco de un proceso de sucesión no es posible demandar a sus adjudicatarios para perseguir las pretensiones que se endilgaban en contra de aquel:

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Bogotá D. C., cinco (5) de mayo de dos mil veinte (2020) Radicación número: 25000-23-26-000-2009- 00160-01(45417) Actor: UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE CUNDINAMARCA Demandado: CLAUDIA TERESA DEL SOCORRO MUÑOZ BARBA Y OTROS Referencia: ACCIÓN DE REPETICIÓN (APELACIÓN SENTENCIA). (Recuperada 15 de febrero de 2023).

“17.- Una vez fallece el causante su patrimonio (bienes y deudas) queda en cabeza de la sucesión ilíquida del mismo, la cual es representada legalmente por cualquiera de sus herederos. Ese patrimonio se liquida en el proceso de sucesión al cual deben comparecer no solo los herederos sino los acreedores del causante, con el objeto de que allí sean reconocidos sus derechos. Liquidado el patrimonio sucesoral, **los adjudicatarios de los bienes del causante tienen la condición de propietarios de los bienes que les han sido adjudicados; son propietarios por haberlos adquirido mediante el modo de sucesión por causa de muerte y no pueden ser demandados como herederos del causante, cuyo patrimonio quedó liquidado en el proceso de sucesión**”

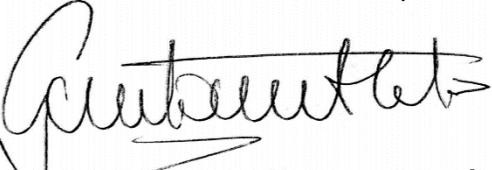
Así las cosas, dado que para la fecha en que se radicó la solicitud de sucesión procesal por la parte actora de este proceso, esto es, el 14 de junio de 2022; ya se encontraba debidamente liquidado el patrimonio del señor DIEGO PABÓN RINCÓN, a través de la Escritura Pública del 31 de diciembre de 2021. Consecuentemente, no estaba dada la posibilidad de demandar a mi representada por las pretensiones que se endilgaban contra el causante.

Por lo antes expuesto, solicito al Honorable despacho se sirva confirmar en todas sus partes la sentencia No. 178 del 29 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cali.

NOTIFICACIONES

El suscrito, en Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Ofi. 212 Centro Empresarial Chipichape de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co.

No siendo otro el motivo de la presente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.