



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
TUNJA

Tunja, veinte (20) de noviembre de dos mil quince (2015).-

Medio de control: Reparación Directa
Radicado: 15001 33 33 004 **2015 00023 00**
Demandantes: Compañía Colombiana de Tabaco S.A
Demandada: Nación - Rama Judicial

1.- DESCRIPCIÓN

1.1. TEMA DE DECISIÓN.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

1.1.1. ELEMENTOS DE LA PRETENSIÓN.

PARTES.

Demandantes: COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A

Demandada: NACIÓN - RAMA JUDICIAL

OBJETO.

Declaraciones y Condenas

El apoderado de la parte actora solicita que se declare a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL, administrativa y patrimonialmente responsable de la totalidad de daños y perjuicios causados a la sociedad demandante COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A, atribuible a las irregularidades y al error judicial presentado en la sentencia proferida el 19 de octubre de 2012 dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001-31-012-**2006-00462-01**, y la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2012 dentro del proceso de nulidad y Restablecimiento del Derecho No 15001-31-33-**2006-02427-01** tramitado por el Tribunal Administrativo de Boyacá y notificadas con edictos fijados el día 22 de enero de 2013 y desfijadas el día 24 de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior el accionante solicita que se condene a la Nación - Rama Judicial, a indemnizar a título de daño emergente a la compañía demandante con el pago de las siguientes sumas: Sesenta Millones Seiscientos Cincuenta Mil Pesos (\$ 60.650.000.00), con base en la primera sentencia y Cuarenta y Siete Millones Seiscientos Diecisiete Mil Pesos (\$ 47.617.000.00), a

razón de la segunda sentencia. De igual manera que se condene a la entidad accionada al pago de veintiocho millones cuarenta y tres mil pesos (\$ 28.043.000.00), valor este correspondiente a la liquidación del interés bancario corriente a la tasa máxima legal certificada por la superintendencia financiera de Colombia, sobre la suma de sesenta millones seiscientos cincuenta mil pesos (\$ 60.650.000.00), y veintidós millones diecisiete mil pesos (\$ 22.017.000.00), correspondiente a la liquidación del interés bancario corriente a la tasa máxima legal certificada por la superintendencia financiera de Colombia, sobre la suma de Cuarenta y Siete Millones Seiscientos Diecisiete Mil Pesos (\$ 47.617.000.00); como consecuencia de las sentencias mencionadas respectivamente, a título de LUCRO CESANTE.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones las sumas de dinero mencionadas se actualicen con base en la variación porcentual de los índices nacionales de precios al consumidor, entre los meses de mayo de 2013 y el anterior a la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso. De esta manera ordenar la entidad accionada a que cumpla la sentencia en los términos de los artículos 187, 189 y 192 del C.P.A.C.A..

Fundamentos Fácticos

La Compañía Colombiana de Tabaco S.A declaró y pagó al Departamento de Boyacá los impuestos de consumo y deportes correspondientes a la primera quincena de abril de 2002, declaración radicada con No 002-0357 y a la segunda quincena de julio de 2002, declaración radicada con No 0020660, para esta época se encontraba vigente la interpretación del artículo 209 de la ley 223 de 1995 que realizó el Consejo de Estado y por el cual la sociedad Compañía Colombiana de Tabaco S.A declaró y pagó las quincenas mencionadas anteriormente.

La dirección administrativa de impuestos y fiscalización del Departamento de Boyacá mediante liquidación oficial de revisión sin número del 10 de diciembre de 2004 y liquidación oficial de revisión No 0003 del 13 de abril de 2005, y las resoluciones confirmatorias Nos. 000441 del 24 de noviembre de 2005 y 000275 del 5 de mayo de 2006, decidió modificar las declaraciones con números de radicación 002-0357 y 0020660, adicionando impuestos a cargo de la Compañía y sancionando por inexactitud, ya que considero que no había declarado ni pagado la totalidad de los despachos efectuados con el destino al Departamento de Boyacá, durante los respectivos periodos.

La compañía al no estar de acuerdo con la actuación administrativa anteriormente mencionada, agoto vía gubernativa y acudió posteriormente a la vía judicial, solicitando nulidad de las liquidaciones oficiales de revisión y las resoluciones confirmatorias de las mismas, mediante demandas de nulidad y restablecimiento del Derecho, presentadas el día 09 de febrero de 2006 y el día 20 de junio de 2006 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Con la entrada en vigencia de los juzgados administrativos los procesos 2006-0462-00 y 2006-2427-00 fueron remitidas al Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja y Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Tunja, posteriormente el proceso con radicado 2006-2427-00 fue remitido al Juzgado

Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, los cuales fallaron en primera instancia declarando la nulidad parcial de las liquidaciones oficiales de revisión y las resoluciones confirmatorias, mediante sentencias del 12 de octubre de 2011 y 04 de noviembre de 2011 respectivamente.

La sentencia proferida dentro del proceso con radicado 2006-0462-00 por el juez de instancia, Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, fundó sus consideraciones en la interpretación que del artículo 209 de la ley 223 de 1995 hizo el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de enero de 2010, Exp. 16198 M.P Dr. William Giraldo Giraldo en el sentido de determinar el momento en que se causa el impuesto, aduciendo así, que “el impuesto se causa cuando la mercancía sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal o similar de propiedad del mismo fabricante, ubicada en otro departamento, porque en ese evento el productor entregó en planta los cigarrillos para su distribución o venta en el país es decir, para fines de consumo”; y con respecto a la sanción por inexactitud consideró que “no se endilgó a la accionante evasión u omisión en los hechos declarados sino que simplemente se trató de una diferencia interpretativa en cuanto al momento de la causación del impuesto de consumo”.

Dentro del proceso radicado con No 2006-2427-00 el juez de instancia, Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, en la sentencia del 12 de octubre de 2011, consideró: “que la obligación de pago del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco elaborado a cargo de los productores nacionales se causa cuando entregan el producto en la fábrica o en la planta en la jurisdicción donde se encuentra la misma; y con respecto a la sanción por inexactitud consideró que “no se endilgó al contribuyente omisión o tergiversación en los hechos declarados sino que se trató de una diferencia interpretativa en cuanto al momento de causación del impuesto” .

El Tribunal Administrativo de Boyacá sala de decisión de descongestión No. 9, profirió sentencias en los dos procesos Nos. 2006-0462-00 y 2006-2427-00, el 19 de octubre y el 29 de noviembre de 2012, con edictos fijados el 22 de enero de 2013 y desfijados el 24 de enero de 2013; al resolver este tribunal los recursos de apelación de los respectivos radicados, desconoció el precedente judicial aplicable a la época de los hechos, cuando se presentaron las liquidaciones privadas, las liquidaciones oficiales y sus respectivas resoluciones confirmatorias y la interpretación de los artículos 207 y 209 de la ley 223 de 1995 realizada por el Consejo de Estado, pero para esto el Tribunal Administrativo de Boyacá trajo a colación la providencia de la máxima autoridad contencioso administrativo con ponencia del Dr. William Giraldo Giraldo que definitivamente modifica la interpretación que desde 1990 se tenía de los artículos antes mencionados.

El magistrado del Tribunal Administrativo de Boyacá, Humberto Pereira Jáuregui presento salvamento de voto en los procesos Nos. 2006-0462-00 y 2006-2427-00 manifestando que: “acorde con el artículo 210 de la ley 223 de 1995 vigente en la época de los hechos, la liquidación del impuesto al consumo de cigarrillos debe hacerse con fundamento en el prefacio facturado a los expendedores en el departamento” y también expone otra razón la cual dice que “la tornaguía no sule la factura, pues según las voces del artículo 3º del decreto 3071 de 1997, la tornaguía corresponde al certificado único nacional expedido por las autoridades

departamentales y del distrito capital a través de la cual se autoriza y controla la entrada salida y movilización de productos gravados con impuesto al consumo entre entidades territoriales que sean sujetos activos de tales impuesto, así pues mientras la tornaguía configura un documento de control de movilización la factura representa un título valor que contempla las cantidades y el precio entregados a un comprador, para lo cual esta sería el único documento que serviría de fundamento probatorio para aplicar la tarifa del impuesto; y respecto a la sanción por inexactitud manifiesta que: “se ha presentado una diferencia de criterios entre el departamento de Boyacá y la entidad demandante, lo cual en ningún caso atendiendo la norma y la jurisprudencia transcrita puede dar lugar a la sanción por inexactitud que impone la entidad demanda”.

Los hechos generadores de las acciones conocidas en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Boyacá tuvieron lugar el año 2002, 7 años antes de que se produjera el cambio jurisprudencial que invoco el tribunal al resolver los recursos de la apelación interpuestos por el demandante y el demandado.

Con esto el hecho de haber omitido por parte de los jueces de primera instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá, la jurisprudencia existente para ese momento y en cambio de aplicar la jurisprudencia surgida a partir de diciembre de 2009, representa una responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, en cuanto a que tanto los fallos de primera como de segunda instancia, atentaron contra los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima de los ciudadanos en la interpretación de las leyes y en la jurisprudencia vigente al momento de la ocurrencia de los hechos que legitiman las pretensiones.

En los días 15 y 16 de mayo de 2013, la compañía procedió a dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo cual procedió a consignar \$108.267.000.00 correspondiente a impuestos y sanción por inexactitud de los dos procesos.

Fundamentos Jurídicos.

Normas de rango Constitucional:

Constitución Política: Preámbulo y Arts. 2, 3, 6, 29, 83, 90, 123, 228 y 229.

Normas de rango legal:

Artículos 140 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, artículos 65, 66, 69 de la ley 270 de 1996, artículos 1613 y siguientes del C.C, artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y artículos 16 de la ley 446 de 1998.

1.1.2. OPOSICIÓN.

Nación – Rama Judicial (fls. 332 a 339)

La demandada, a través de su apoderado, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que no se tiene por configurada la responsabilidad de la Nación – Rama Judicial.

Frente a los hechos de la demanda, señala que el accionante realiza una apreciación subjetiva en causa propia, a lo cual se la entidad demanda está atenta a lo que resulte en el proceso.

Frente a los argumentos de la defensa, comienza por señalar el contenido del artículo 90 de la constitución política de 1991, y algunos pronunciamientos hechos por la corte constitucional en sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996 y los realizados por el Consejo de Estado, sentencia del 22 de noviembre de 2001 y sentencia de 27 de abril de 2006; con esto la Nación – Rama judicial, explica que las actuaciones surtidas por el Tribunal Administrativo de Boyacá fueron regladas y siempre se mantuvieron y realizaron conforme procedimiento establecido en la normatividad vigente para los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho y de esta forma no existiría abuso ni desconocimiento del ordenamiento legal vigente por parte del tribunal, los juzgadores en sus sentencias expusieron argumentos suficientes para justificar su proceder jurídico, así mismo el tribunal tramito las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho bajo el procedimiento y las formas propias de esta clase de procesos, a razón de esto y con el hecho de que el accionante no comparta las decisiones tomadas por la sala no quiere decir que se deba invalidar la actuación de las mismas.

Por lo anterior la entidad accionada argumenta que no existen razones suficientes para que los hechos que produjeron presuntamente daños a los demandantes sean endilgados a la entidad, pues estos no configuran los requisitos exigidos por la ley para declarar la responsabilidad patrimonial del estado por error judicial ya que las actuaciones están conforme a derecho y jurisprudencia y con esto no existe causal de indemnización alguna.

1.2. TESIS Y PROBLEMA JURIDICO:

Según la tesis de la parte actora existe un error jurisdiccional con base en la interpretación realizada por los juzgadores de primera y segunda instancia, quienes fundamentaron sus decisiones en una postura jurisprudencial del Consejo de Estado no aplicable al momento de la causación del impuesto.

En su tesis de la Nación – Rama Judicial sostiene que la demanda carece de soporte probatorio que demuestre el daño antijurídico imputable al Estado en cabeza de la entidad demandada, que no se cumplen con los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, como quiera que las decisiones de los juzgadores de primera y segunda instancia, se encuentran plenamente ajustadas a derecho y se profirió en el ejercicio del principio constitucional de autonomía judicial.

El problema jurídico: En el presente caso se debe establecer si se cumplen los elementos constitutivos de responsabilidad del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial, en razón a la posible configuración de un error judicial, para lo cual habrá de establecerse si el caso en concreto se enmarca dentro las premisas legales

y jurisprudenciales para deprecar un error judicial o si por el contrario, las decisiones tomadas por la jurisdicción en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, obedecen a un adecuado ejercicio de la autonomía judicial.

La tesis del Despacho: El despacho considera que en el presente caso no se logra probar la configuración del daño antijurídico, por cuanto al no cumplirse con este esencial elemento de la responsabilidad del Estado no es posible declarar responsable a la demandada.

1.3 CRÓNICA DEL PROCESO

La demanda fue admitida el veinte (20) de marzo de 2015 (fl. 321), ordenándose notificar personalmente a la demandada, lo cual se realizó según constancia que obra a folios 326 a 329, el día 19 de agosto de 2015 se lleva a cabo la audiencia inicial del artículo 180 del CPACA, posteriormente se realiza la Audiencia de Pruebas de que consagra el artículo 181 del CPACA, concluyendo el periodo probatorio el 10 de septiembre de 2015 y dando traslado a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión por el término de diez (10) días hábiles

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Parte Demandante

Manifiesta que existe responsabilidad del estado derivada de un error jurisdiccional por las siguientes razones:

La contribuyente declaró y pagó los impuestos correspondientes a los periodos gravables primera quincena de abril de 2002 y segunda quincena de julio de 2002, de conformidad con el artículo 209 de la Ley 223 de 1995 y con base en la interpretación que de dicho artículo acogió durante años el Consejo de Estado, jurisprudencia existente a la época de los hechos. Manifiesta que la jurisprudencia tenida en cuenta por los jueces de primera instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá, fue la expuesta por el Consejo de Estado en el año 2009, desconociendo la postura reinante desde 1996 hasta el año 2009, frente a lo cual añade que esta jurisprudencia constituía doctrina probable y antecedente jurisdiccional aplicable a las liquidaciones privadas, oficiales, las resoluciones confirmatorias de liquidaciones oficiales y decisiones de primera y segunda instancia en las demandas que radicó el aquí demandante.

De otra parte, señala que la sanción por inexactitud era improcedente conforme lo establece el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional, que señala que si el menor valor a pagar resulta de las diferencias de criterio entre la oficina de impuestos y el declarante, frente a la interpretación del derecho aplicable, no es procedente sanción mencionada. Así mismo hace énfasis en que obligar al contribuyente a pagar la sanción porque no demostró que lo que había declarado era lo que se había facturado, es una violación al debido proceso, como quiera que no se discutió ese asunto en la vía gubernativa.

Así mismo manifiesta que con los fallos de primera y segunda instancia se atentó contra, los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe, confianza legítima,

interpretación de las leyes y jurisprudencia vigente. Recalca que cuando se declaró y pagó el impuesto, la compañía se acogió a la jurisprudencia existente, por lo que no actuó contrario a la ley, añadiendo que la jurisprudencia cambió a partir de finales del año 2009, resaltando que la jurisprudencia no se debió aplicar de manera retroactiva por la inseguridad jurídica que genera para el contribuyente, como quiera que era imposible predecir que siete años después de presentadas las declaraciones, se haría un cambio de jurisprudencia.

Enfoca su argumentación en el hecho que, considerar la causación del impuesto al consumo de cigarrillo y tabaco se da al momento en que el producto salió de la planta del Coltabaco S.A. ubicada en Medellín, por cuanto el objetivo de esa salida de producto era la comercialización y distribución en el Departamento de Boyacá, desconociendo que el Consejo de Estado por muchos años sostuvo una posición diferente, la cual consideraba que el impuesto se causaba al momento de la entrega de los productos para efectos de consumo y no con el simple traslado a bodegas de distribución de la misma empresa, situación que sostiene la vulneración de los principios anotados, añadiendo que el Tribunal Administrativo de Boyacá incurrió en una vía de hecho por error sustantivo, al pretermitir la aplicación del artículo 647 del Estatuto Tributario.

Para apoyar su postura, realiza un recuento jurisprudencial con el que concluye que la entidad demandante actuó correctamente al momento de declarar y pagar los impuestos relacionados en las demandas que fueron falladas en su contra, por lo que reitera los argumentos de la demanda.

2. DECISIONES PARCIALES

En el caso que nos ocupa, se surtió a cabalidad el trámite y procedimiento establecido en la Ley 1437 de 2011, sin que se observen causales de nulidad de lo actuado, razón por la cual debe ahora el Despacho desatar la controversia.

3. PREMISAS PARA LA SOLUCIÓN DEL CASO.

3.1. PREMISAS FÁCTICAS.

Se destacan del acervo probatorio las siguientes pruebas, relevantes para la solución del caso:

DOCUMENTALES

Documentales Aportadas Por la Parte Demandante

- Copia auténtica de las siguientes declaraciones del impuesto al consumo y deportes (fls. 28 y 29):
 - Primera quincena de abril de 2002, radicada bajo el No. 002-0357, del 23 de abril de 2002
 - Segunda quincena de julio de 2002, radicada bajo el No. 002-0660, del 5 de agosto de 2002.

- Copia auténtica de las Liquidaciones Oficiales de Revisión:
 - Sin número del 10 de diciembre de 2004 (fls. 30 a 37)
 - No. 0003 del 13 de abril de 2005 (fls. 38 a 46)

- Copia auténtica de las Resoluciones confirmatorias:
 - No. 000441 del 24 de noviembre de 2005 (fls. 46 a 51)
 - No. 000275 del 5 de mayo de 2005 (fls. 52 a 58)

- Copia auténtica de las siguientes demandas presentadas por Coltabaco S.A., el día 9 de febrero y 20 de junio de 2006, respectivamente, ante el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá. (fls. 60 a 84 y 86 a 110)
- Copia auténtica de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja dentro del proceso con radicado No. 2006-0462-00 (fls. 111 a 141)
- Copia auténtica de la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja dentro del proceso con radicado No. 2006-2427-00 (fls. 142 a 164)
- Copia auténtica de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión de Descongestión No. 9, Magistrado Ponente: Dr. César Humberto Sierra Peña, el día 19 de octubre de 2012 dentro del proceso con radicado No. 2006-0462-01 (fls. 154 a 194).
- Copia auténtica del salvamento de voto presentado por el Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui, el día 19 de octubre de 2012 dentro del proceso con radicado No. 2006-0462-00 (fls. 195 a 200).
- Copia auténtica de la sentencia de segunda instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de Decisión de Descongestión No. 9, Magistrado Ponente: Dr. César Humberto Sierra Peña, el día 29 de noviembre de 2012 dentro del proceso con radicado No. 2006-2427-00 (fls. 201 a 229).
- Copia auténtica del salvamento de voto presentado por el Dr. Javier Humberto Pereira Jáuregui, el día 29 de noviembre de 2012 dentro del proceso con radicado No. 2006-2427-00 (fls. 230 a 235).
- Copia auténtica de los edictos fijados el 22 de enero de 2013, con los cuales se notificaron las dos sentencias de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Boyacá (236 y 237).
- Copia auténtica de la constancia de ejecutoria expedida por la Secretaría del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja del 28 de abril de 2014, donde consta que la sentencia de segunda instancia del proceso con radicado No. 2006-0462-00 (fl. 238).
- Copia auténtica de la constancia de ejecutoria expedida por la Secretaría del Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja del 7 de julio de 2014, donde consta que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá - Sala de Descongestión, del proceso con radicado No. 20062427-00 (fl. 239)
- Copia auténtica del auto del 20 de marzo de 2013, del Juzgado Séptimo

Administrativo del Circuito Judicial de Tunja ordenando el Obedézcase y Cúmplase lo resuelto en la providencia del 19 de octubre de 2012, del Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso con radicado No. 2006-0462-00 (fl. 240).

- Copia auténtica del auto del 27 de febrero de 2013, del Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja ordenando el Obedézcase y Cúmplase lo resuelto en la providencia del 29 de noviembre de 2012, del Tribunal Administrativo de Boyacá- Sala de Descongestión, en el proceso con radicado No. 2006-2427-00 (fl. 241).
- Copia auténtica de la comunicación enviada por Coltabaco S.A., a la Dirección de Rentas del Departamento de Boyacá, adjuntando las constancias de pago por valor de \$108.267.000.00, con las cuales se dio cumplimiento a las sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 242 y 243).
- Copia auténtica de los traslados electrónicos realizados por Coltabaco S.A., a nombre de la Tesorería General del Departamento de Boyacá e Instituto de Deportes por valor de \$108.267.000.00. (fls. 244 a 247)
- Documentos que acreditan la existencia y representación legal de COLTABACO S.A. (fls. 248 a 273)
- Documentos que acreditan el trámite de la conciliación extrajudicial (fls. 276 a 279)
- Proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho radicado N° 15000233100020060046200, demandante COLTABACO S.A., demandado: Departamento de Boyacá, archivado el 28 de julio de 2014 en la caja 330 del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja. En calidad de préstamo.

3.2. PREMISAS JURÍDICAS.

3.2.1 Cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado.

La cláusula general de responsabilidad del Estado consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, parte del concepto de daño antijurídico imputable al Estado a causa de una acción u omisión de las autoridades públicas. Este elemento esencial del daño corresponde a la concepción del Estado Social de Derecho como garante de los derechos fundamentales de las personas para lo cual las autoridades de la República están para garantizar y proteger dichos derechos (Art. 2 de la C.P. de 1991), por ello responde no sólo por el incumplimiento de la ley, sino por acción, omisión o extralimitación en su funciones (Art. 6 y 122 C.P. de 1991). El Estado Social de Derecho se define estructuralmente no sólo por las garantías estáticas sino también por las dinámicas de la protección y promoción de los derechos, por esta razón las funciones públicas que asume no son simples dispositivos normativos, sino verdaderas obligaciones normativas con efectos jurídicos que invade todo el ordenamiento jurídico y permite asegurar o garantizar los derechos de las personas.

3.2.2 Los requisitos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del estado debe partir, en primer lugar, por examinar la existencia del daño antijurídico, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”¹. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 C.P.). Ahora, toda intervención del estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparada. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad es la imputación, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado nexo causal que, como ha aclarado el Consejo de Estado², “debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión-, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

“No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política³.”

En el ámbito jurídico la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que haya habido una vulneración de una proposición jurídica que imponía un deber u obligación, por lo tanto resulta evidente que el concepto de causalidad es insuficiente atribuir un resultado dado que “es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por

¹ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

² Ibídem.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibídem

el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)⁴. El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha “incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser.”

3.2.3 Del Error Judicial

El error judicial fue consagrado expresamente por el ejercicio de la función judicial, en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, en tanto que regulan, en forma expresa, la responsabilidad del Estado por acción u omisión de los servidores judiciales por error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o privación injusta de la libertad.

“ARTICULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá **por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.**

ARTICULO 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.

ARTICULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.”

Las anteriores disposiciones regulan la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de los funcionarios y empleados judiciales, define el error jurisdiccional y establece los presupuestos de éste.

Conforme a tales disposiciones se configura un error judicial cuando una autoridad investida de jurisdicción profiere una decisión contraria a la ley, siendo los presupuestos de la pretensión el que se hayan interpuesto los recursos de ley dentro del trámite procesal y que la providencia se encuentre en firme.

En el presente caso se alega un error judicial derivado de las decisiones judiciales adoptadas por los Juzgados Doce Administrativo del Circuito de Tunja, Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito y del Tribunal Administrativo de Boyacá, por haber aplicado una interpretación jurisprudencial que no se encontraba vigente al momento de la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de que trata la Ley 223 de 1995, argumento del que se

⁴ “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

ocupara el despacho a continuación para verificar si efectivamente las autoridades judiciales que profirieron las decisiones adversas a la persona jurídica demandante pudo haber incurrido en error jurisdiccional y como consecuencia de ello imputársele responsabilidad patrimonial a la Nación – Rama Judicial.

Citado anteriormente el artículo que define el error judicial, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 27 de abril de 2006 rad No. 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837), ha señalado que se configura la responsabilidad del Estado por este tipo de error cuando “(...) con una providencia judicial en firme, y con independencia de si fue proferida con culpa o sin ella, pero que es equivocada porque no se ajusta a la realidad procesal o a la ley, se causa un daño antijurídico que debe ser reparado (...)”⁵; en este sentido, no es relevante la antijuridicidad de la conducta o de la omisión del fallador para que se establezca la existencia del error jurisdiccional.

Respecto a la forma como se puede configurar el error jurisdiccional, señala la jurisprudencia antes mencionada que este puede ser de orden fáctico o jurídico, estableciendo en la misma providencia las situaciones en que se puede presentar, indicando que:

“ (...)El primero (el error de orden fáctico), 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.(...)”⁶

Conforme a dichos parámetros, el error que la parte aduce en la demanda se configura bajo los preceptos del error de derecho en tanto cuestiona la interpretación que hicieron los Juzgados Doce Administrativo del Circuito de Tunja, Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito y del Tribunal Administrativo de Boyacá respecto de las normas que debieron aplicarse al caso concreto, específicamente frente a la indebida aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Ahora bien, respecto al error judicial por una interpretación diferente de la norma, la Sección Tercera Consejo de Estado en sentencia del 5 de diciembre de 2007 Rad. No. 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128), ha señalado que para que se configure, no es necesario que se cumplan con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional como Vías de Hecho o Causales de Procedibilidad que hacen procedente la Acción de Tutela contra sentencias judiciales, aunque ello no quiera decir que el error judicial en ciertos casos pueda estar vinculado a una de las causales de procedibilidad establecidas por la Corte Constitucional, citando entre otras, el desconocimiento del precedente jurisprudencial; en este sentido, debe

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 27 de abril de 2006, rad No. 25000-23-26-000-1995-00955-01(14837)

⁶ Ibídem

entenderse que no es dable señalar que solo en las situaciones en que se configuren las causales de procedibilidad o vías de hecho establecidas por la Corte, pueda configurarse el error judicial.

Es innegable establecer entonces que el hecho de que un juez interprete la ley aplicable al caso de una manera diferente al superior no es suficiente para inferir que existe un error judicial, en tanto, afirma la providencia citada en párrafo precedente, “ (...)Al juez se le exige un conocimiento básico para el cumplimiento de sus funciones, una aplicación idónea de la normatividad jurídica a los casos de su conocimiento, todo ello dentro del cumplimiento del principio constitucional de la independencia y autonomía de los jueces, según el cual únicamente están sometidos en sus providencias al imperio de la ley (arts. 228 y 230 C.P.).(...)”⁷; conforme a lo anterior señala la citada jurisprudencia que “(...) El error del juez no es entonces el que se traduce en una diferente interpretación de la ley a menos que sea irrazonable; es aquel que comporta el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, sea porque no aplica la ley vigente, porque desatiende injustificadamente los precedentes jurisprudenciales o los principios que integran la materia, porque se niega injustificadamente a decir el derecho o porque no atiende los imperativos que rigen el debido proceso, entre otros.(...)”⁸. Frente a este mismo punto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en providencia del 02 de mayo de 2007 Rad No 73001-23-31-000-1993-00540-02(15576), indicó lo siguiente:

“(...) De ello se desprende que, ante un mismo caso, **es jurídicamente posible la existencia de varias soluciones razonables —en cuanto correctamente justificadas— pero diferentes, incluso excluyentes o contradictorias. Tal consideración limita el ámbito dentro del cual puede estimarse que la decisión de un juez incurre en el multicitado error jurisdiccional, toda vez que la configuración de éste ha de tener en cuenta que en relación con un mismo punto de hecho, pueden darse varias interpretaciones o soluciones de Derecho, todas jurídicamente admisibles en cuanto correctamente justificadas.** Entonces, sólo las decisiones carentes de este último elemento —una justificación o argumentación jurídicamente atendible— pueden considerarse incurso en error judicial. (...)” (Negrillas del despacho)

Ahora bien, esta postura se sostiene en los recientes pronunciamientos del Consejo de Estado⁹ frente al error judicial:

“El error judicial no solo se traduce en la interpretación diferente, aunque plausible en el caso concreto, va más allá, comporta el desconocimiento de obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, ya sea porque no se aplica la ley vigente, se desatienden injustificadamente los precedentes jurisprudenciales, los principios y valores constitucionales, entre ellos, los imperativos que rigen el debido proceso.

Se trata de un presupuesto que hace al Estado responsable por la actuación de sus jueces, sin que requiera para su configuración de una decisión arbitrariamente contraria a derecho, aunque de darse, ésta indudablemente causa daño y asimismo responsabilidad. Se colige, entonces, que toda decisión arbitraria genera

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 05 de diciembre de 2007, rad No. 25000-23-26-000-1995-00767-01(15128)

⁸ *Ibidem*

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “B”. Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Proceso número: 25000-23-26-000-1999-00046-01 (28014). Acción de reparación directa. Actor: José Guillermo Tadeo Roa Sarmiento. Demandado: La Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la Judicatura-Fiscalía General de la Nación. Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil catorce (2014).

responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.”

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el error judicial derivado de una interpretación diferente de la ley, la cual puede originarse, por ejemplo, del desconocimiento de un precedente jurisprudencial, puede configurarse solo si la decisión del juez no contiene una justificación o argumentación jurídicamente atendible sobre la cual se fundamente dicha interpretación de la ley aplicable al caso, justificación que debe ceñirse a los lineamientos de la razonabilidad, todo ello conforme a los principios constitucionales de la independencia y la autonomía judicial.

4. DECISIONES PARCIALES

Desde ahora se dirá, frente a las excepciones de mérito o de fondo planteadas por La Nación – Rama Judicial (fl. 337), que las mismas no constituyen excepciones propiamente, sino que constituyen verdaderos argumentos de defensa, por lo que este despacho los valorará junto con los demás argumentos al momento de abordar el caso en concreto.

Sobre las “excepciones de mérito” que en realidad encubren argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Honorable Consejo de Estado manifestó:

“En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.”¹⁰ (Subrayado fuera del texto original).

“En lo tocante a las dos excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción “representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción”¹¹ (Subrayado fuera del texto original).

¹⁰CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-26-000-2007-00046-01(34239). Actor: INSTITUTO NACIONAL DE CONCESIONES-INCO. Demandado: CONCESIONARIA VIAL DE LOS ANDES S.A.-COVIANDES. Referencia: RECURSO DE ANULACION DE LAUDO ARBITRAL.

¹¹CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: ERNESTO RAFAEL RIZA MUÑOZ. Santa Fe, de Bogotá, D.C., veintitrés (23) de Agosto de mil novecientos noventa y cuatro (1994). Radicación número: AC-1675. Actor: AURA NANCY PEDRAZA PIRAGAUTA. Demandado: VIVIANE MORALES HOYOS.

5. SOLUCIÓN DEL CASO

5.1 Configuración del Daño Antijurídico

En el presente caso, el demandante argumenta haber sufrido un daño antijurídico por error judicial, aduciendo que los Juzgados Doce Administrativo del Circuito de Tunja, Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito y del Tribunal Administrativo de Boyacá, aplicaron de forma errónea una postura jurisprudencial que no se encontraba vigente a la fecha de configuración de los hechos que se discuten, con la cual, establecen que el momento de la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado es cuando el producto sale de la fábrica con destino al ente territorial en donde van a ser comercializados y consumidos, situación que discute el demandante, bajo el argumento que para el momento en que se causaron los impuestos que derivaron en las sanciones impuestas por el departamento de Boyacá a COLTABACO S.A., la postura jurisprudencial del Consejo de Estado frente al momento de la causación del impuesto al consumo, se encontraba marcada desde el momento en que el distribuidor entrega los productos a los vendedores al detal, a los intermediarios, mayoristas o detallistas, con fines de consumo en la bodega donde se realiza la actividad de distribución y no desde la entrega en la fábrica, como sostienen las decisiones enjuiciadas.

Así las cosas, se entiende que el propósito del presente medio de control es la reparación de los perjuicios de orden material, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, sufridos por la persona jurídica de COLTABACO S.A., con base en las sanciones impuestas en las liquidaciones oficiales confirmadas en las Resoluciones 000441 de 24 de noviembre de 2005 y 000275 del 5 de mayo de 2006, por el Departamento de Boyacá como sujeto activo del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 207 a 221 de la Ley 223 de 1995.

Frente a las decisiones confirmatorias adoptadas por el Departamento de Boyacá, COLTABACO S.A., una vez agotado el procedimiento administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (medio de control), promovió la nulidad de las liquidaciones oficiales de revisión y las resoluciones confirmatorias de las mismas.

Con base en las declaratorias invocadas, solicitó condenar al Departamento de Boyacá a tener como ajustadas a derecho las declaraciones del impuesto al consumo N° 002-0357 del 22 de abril de 2002 y N° 002-0660 del 05 de agosto de 2002. Dichos procesos fueron tramitados de la siguiente manera:

RADICADO DEL PROCESO	PRIMERA INSTANCIA	FECHA SENTENCIA 1ª INSTANCIA	SEGUNDA INSTANCIA	FECHA SENTENCIA 2ª INSTANCIA
2006-0462	Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja	4 de noviembre de 2011	Tribunal Administrativo de Boyacá	19 de octubre de 2012
2006-2427	Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja	12 de octubre de 2011	Tribunal Administrativo de Boyacá	29 de noviembre de 2012

Basada en la no prosperidad de lo solicitado en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, considera la parte actora que las decisiones judiciales adolecen de un error jurisdiccional, frente a la indebida aplicación de la jurisprudencia del Consejo de Estado, referente al momento de causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de conformidad con lo reglado en la ley 223 de 1995, tal y como se había anunciado previamente, como quiera que las sentencias de primera y segunda instancia toman como el momento de causación del mencionado impuesto desde el momento de la salida de los productos desde la fábrica hacia sus lugares de comercialización, situación que surge de la interpretación normativa del artículo 209 de la Ley 223 de 1995 que señala:

“ARTICULO 209.Causación. **En el caso de productos nacionales, el impuesto se causa en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.**

En el caso de productos extranjeros, el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país.”
(Negrillas nuestras)

Así pues, considera el demandante, que la interpretación realizada por los jueces de instancia y la corporación en sus sentencias de primera y segunda instancia, causaron un daño antijurídico al demandante y por consiguiente el Estado debe responder patrimonialmente por el error judicial que se endilga a la actuación judicial de blanco.

De otra parte, la defensa de la entidad demandada manifiesta que en el presente caso no se cumplen con los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por error judicial, como quiera que las decisiones del Tribunal Administrativo de Boyacá, fueron proferidas conforma a la Constitución y la Ley, siguiendo las ritualidades y procedimientos propios como garantía del debido proceso, concluyendo que el solo hecho de la revocatoria de las decisiones de primera instancia no constituye per se un error judicial, como quiera que las decisiones de los jueces se fundan en el principio de autonomía judicial. De igual forma manifiesta que el hecho que el aquí demandante no coincida con el criterio de la sala de decisión, en ningún caso invalida su actuación y mucho menos la hace susceptible de ser modificada, que en el presente caso no se configura error judicial, sino un marcado inconformismo por la decisión judicial, convirtiendo el proceso de reparación directa en una tercera instancia, al basar la presunta responsabilidad estatal en unas decisiones judiciales adversas a las pretensiones del demandante, sin que estas decisiones sean contrarias a la constitución, la ley o claramente irrazonables.

Vistos los argumentos de las partes en litigio, deberá el despacho, como primera medida, analizar la procedencia del presente medio de control a la luz de los presupuestos consignados en el artículo 67 de la ley 270 de 1996, así:

- **Se debieron haber ejercido los recursos de Ley:** En este caso se cumple con este presupuesto, como quiera que contra las decisiones de segunda instancia, no procedía ningún recurso del que pudiera disponer el afectado.

- **Que la providencia contentiva del error se encuentre en firme:**
También se cumple este presupuesto, como quiera que las providencias frente a las cuales se predica el error judicial cobraron ejecutoria el 29 de enero de 2013 (como se observa en las constancias de ejecutoria que obran a folios 238 y 239)

Verificado el cumplimiento de los presupuestos procesales, debemos determinar el daño personal sufrido por la persona jurídica demandante, habida consideración que la sola demostración de la revocatoria de las sentencias de primera instancia y la negativa a las pretensiones de la demanda, no es determinante para la declaratoria de responsabilidad por error judicial.

Para tal fin, se debe precisar la definición del daño y cuáles son las características del daño objeto de reparación, para lo cual traemos a cita la postura del Consejo de Estado¹², que retoma la definición de doctrinaria de Mazeaud, así:

“13. Daño ha de entenderse como la lesión definitiva a un derecho o a un interés jurídicamente tutelado de una persona. Sin embargo, el daño objeto de la reparación solo es aquel que reviste la característica de ser antijurídico. En este sentido, el daño solo adquirirá el carácter de antijurídico y en consecuencia será indemnizable, si cumple una serie de requisitos como lo son, el de ser personal, cierto y directo, tal y como lo explica Mazeaud:

“Es un principio fundamental del derecho francés, aun cuando no esté formulado en ningún texto legal, que, para proceder judicialmente, hay que tener un interés: «Donde no hay interés, no hay acción». Una vez establecido el principio, ha surgido el esfuerzo para calificar ese interés que es necesario para dirigirse a los tribunales: debe ser cierto, debe ser personal. Pero se agrega: debe ser «legítimo y jurídicamente protegido» (...)”⁽¹¹⁾

En esta medida debemos recordar la importancia del Daño como primer elemento para la configuración de la responsabilidad del Estado; es así como la doctrina ha resaltado que **“el daño es la razón de ser de la responsabilidad**, y por ello, es básica la razón de su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño no se puede determinar o no se pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse**; todo esfuerzo adicional relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil.”¹³ (subraya el despacho), el mismo autor señala frente a los casos donde se pretende establecer una presunta falla en el servicio que se debe estudiar en primer lugar el daño y posteriormente se debe hacer el estudio del régimen de responsabilidad, como quiera que el estudio de la demandada debe obedecer a un orden lógico y el orden del estudio de los elementos de la

12 Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia). Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

¹³ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. Tomado cita P. 36. Fernando Hinestrosa “Responsabilidad extracontractual: antijuridicidad y culpa.”. Bogotá – Colombia, 2007.

responsabilidad, dice el autor, “No se trata de una necesidad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos”¹⁴.

Sabemos entonces que para que sea procedente la reparación de un daño, conforme la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 de la Carta Política de 1991, debe tratarse de un daño antijurídico, es decir, “la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), **que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.**”¹⁵. Se extrae entonces, que el daño antijurídico es aquella situación o circunstancia lesiva al interés personal, que el administrado no está en el deber de soportar, es decir, que el ordenamiento jurídico no ha impuesto la capacidad de soportarlo o aun cuando esté previsto en la norma, la persona ve afectados sus intereses por que se encuentra en incapacidad de soportar dicha carga.

Analizado entonces el material probatorio obrante en el proceso, del cual pretende la parte demandante derivar la concreción del daño antijurídico, el despacho deberá resaltar, que no aportan elementos de convicción que encaminen al juzgador a establecer la configuración del daño a reparar a través del presente medio de control. En este punto, podemos decir que no se cumple con las características o elementos constitutivos del daño, los cuales, según el Consejo de Estado¹⁶ son, “*que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.*”; así mismo ha señalado la misma corporación¹⁷:

“La (...) norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, una fallo adverso a sus intereses”

¹⁴ Juan Carlos Henao. “El Daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Universidad Externado de Colombia. P. 37. Bogotá – Colombia, 2007.

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: 41 0012331 00019940787601 (27225). Consejero ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: José Ignacio Molina Grillo y otros. Demandado: Municipio de Neiva y otro. Asunto: Acción de reparación directa (sentencia). Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece.

¹⁶ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132). Actor: Leonor Moncada Arboleda Y Otros. Demandado: Hospital San Fernando De Amaga Y Otros. Referencia: Acción De Reparación Directa – Sentencia. Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011).

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Radicación: 207366052001-23-31-000-2000-00582 01 29630. PONENTE: HERNÁN ANDRADE RINCÓN (E). ACTOR: VÍCTOR MANUEL CUACES PORTILLO Y OTROS. DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL. Bogotá 28 de Agosto de 2014.

Resulta de suma importancia, en aras de probar la configuración de los elementos para la declaratoria de responsabilidad del Estado, demostrar el interés legítimo que le asiste a las partes para reclamar la indemnización del daño antijurídico atribuible a la entidad estatal, lo anterior para establecer el carácter personal del daño, al respecto ha manifestado de manera reiterada el Consejo de Estado¹⁸:

“Al realizar el estudio sobre el carácter personal del daño, es labor del juez determinar si el título jurídico con el que el demandante comparece al proceso lo legitima para actuar como tal, es decir, si hay legitimación en la causa por activa. A tal punto, que de no demostrarse dicha legitimación el juez deberá denegar las pretensiones de la demanda. (...) Cabe exigir a las partes, y en este caso a la parte actora a demostrar todos los elementos del daño, siguiendo la carga establecida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil (...)”

Se debe decir entonces, que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, actuaron conforme a derecho, como quiera que las sentencias frente a las cuales se predica el supuesto error judicial, son producto de una valoración juiciosa del soporte probatorio del proceso y frente a la errónea aplicación jurisprudencial a que hace alusión el demandante, este despacho trae a colación los apartes de las sentencias¹⁹ que se ocupan de dicho análisis interpretativo:

Así para que surja la obligación tributaria a cargo de los productores de cigarrillo y tabaco elaborado basta que el productor entregue el producto y que ese producto tenga el precio al que se factura a los expendedores desde la capital del departamento donde esté situada la fábrica que implica la finalidad de consumo, sin perjuicio de la distribución, venta, la permuta, la publicidad, la promoción, la donación, la comisión o el autoconsumo, sin que ello pueda depender discrecionalmente del contribuyente lo cual se presente, precisamente, cuando la actora afirma que el producto no tenía como finalidad el consumo, sino su almacenamiento en las instalaciones de COLTABACO S.A. en el Departamento de Boyacá. Este criterio, además, dispersa el momento de causación del tributo y dificulta el recaudo y control.

Ahora, considera la demandante que el documento que acredita la venta es la factura de venta y no la tornaguía. Ello, en efecto, resulta ser cierto; sin embargo, como lo consideró el Consejo de Estado en el pronunciamiento citado, la venta se entiende implícita una vez se ha expedido la tornaguía de manera que este documento resulta ser idóneo para establecer no solo el momento de la causación del impuesto sino también su cuantía y/o tarifa.”

Con base en las premisas anunciadas, el Tribunal Administrativo de Boyacá – Sala de Decisión de Descongestión N° 09, procedió a revocar las sentencias de primera instancia y a negar la totalidad de las pretensiones dentro de los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho con radicados 2006-0462 y 2006-2427.

¹⁸ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación número: 70001-23-31-000-1996-05303-01(27187). Actor: Ivan Miguel Padilla y Otros. Demandado: Instituto Colombiano De Bienestar Familiar (ICBF). Referencia: Acción de Reparación Directa (Apelación Sentencia). Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil catorce (2014).

¹⁹ Pag. 182 Sentencia de fecha 19 de octubre de 2012 y pag. 218, criterio reiterado en Sentencia de fecha 29 de noviembre de 2012, Tribunal Administrativo de Boyacá, folios que corresponden a este expediente.

Vista la interpretación realizada por el ad quem dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho al que se hace referencia, se tiene que, contrario a lo manifestado por el demandante, el juez colegiado de segunda instancia, realizó una juiciosa interpretación de los artículos 207 a 223 de la Ley 223 de 1995, sin desconocer la jurisprudencia aplicable a la interpretación de las citadas disposiciones legales, como quiera que fue enfática al señalar que la jurisprudencia relativa a la causación del impuesto de consumo de cigarrillos y tabaco elaborado no había sido constante, situación que se revalida con la jurisprudencia²⁰ que invoca el demandante según la cual se hacen las siguientes precisiones:

“Así pues, se advierte que en cuanto a la interpretación de la causación del impuesto de cigarrillos y tabaco elaborado, la jurisprudencia puede dividirse en dos etapas:

1ª ETAPA (años 2000-2009): El impuesto se causa con la entrega de los productos con fines de consumo y no solo cuando hay entrega en planta o en fábrica.

Esta tesis fue sustentada en los siguientes argumentos, así:

«Conforme al artículo 209 de la Ley 223 de 1995, la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional, no es al momento de la entrega que hace el productor de tales bienes en planta o en fábrica, sino la entrega para los fines previstos en la ley, y que no son otros, en sentido amplio, que fines de consumo, lo que quiere decir que el impuesto se causa al momento de la entrega para fines de consumo, y no sólo, se repite, cuando hay entrega. De otra parte, el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional no se causa con la expedición de las tornaguías con las cuales se autoriza la movilización de productos (artículo 8 del Decreto 3071 de 1997), puesto que la Ley no prevé dicha circunstancia como momento de causación del impuesto. Además, una es la entrega que el productor hace al transportador en su sede fabril y que respalda en tornaguías, la cual no tiene fines de consumo, y, otra, la entrega que el productor hace al vendedor, como distribuidor, en la jurisdicción departamental, que tiene fines de consumo y da lugar a la causación del tributo». (Negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior pueden establecerse como elementos identificadores de esta etapa jurisprudencial, los siguientes:

- Causación: En el momento de la entrega del producto siempre y cuando sea con fines de consumo, esto es, que sea para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo.
- Sujeto activo: El Departamento donde se realice la entrega con fines de consumo.
- Tornaguías: No sirven para determinar el impuesto, porque con ellas se respalda la entrega del productor al transportador y la causación se verifica con la entrega del producto con fines de consumo.

2ª ETAPA: (año 2009 en adelante) El impuesto se causa con la simple entrega de los bienes en planta o en fábrica.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA Actor: PEDRO DOMEQ COLOMBIA S.A. (NIT. 860002026-0) Demandado: DEPARTAMENTO DEL CAUCA. Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil trece (2013) Radicación: 19001-23-31-000-2005-00097-01 [19538].

El anterior criterio jurisprudencial fue modificado mediante sentencia del 3 de diciembre de 2009, en la que se indicó:

«Lo anterior indica que para que surja la obligación tributaria a cargo de los productores de cigarrillo y tabaco elaborado basta que el productor entregue el producto y que ese producto tenga el precio al que se factura a los expendedores de la capital del departamento donde esté situada la fábrica puesto que, una vez entregado, tal como lo afirmó la demandada, la finalidad de consumo va implícita en la entrega. No es necesario que se consolide la distribución, la venta, la permuta, la publicidad, la promoción, la donación, la comisión o el autoconsumo para que surja la obligación tributaria. Una interpretación en sentido contrario dejaría a discreción del contribuyente el nacimiento de la misma. Una vez la planta o la fábrica entrega el producto hacia la jurisdicción de otro departamento, por ejemplo, se causa la obligación tributaria y no es de recibo la tesis según la cual si el movimiento de la mercancía se hace entre planta y sucursales no habría lugar al impuesto por carecer esa operación del ánimo de distribución o comercialización. Una interpretación en ese sentido, sin duda, conduciría a dispersar el momento en que se causa el tributo, dificultando el recaudo y su control. La vocación del proceso industrial es la de que el producto terminado vaya al mercado, para su consumo, esto es, para fines tributarios, en sentido amplio, para la comercialización, distribución, donación, venta, autoconsumo, publicidad, etc. De modo que si una planta o fábrica entrega el producto hacia la jurisdicción de otro departamento, este, como sujeto activo del tributo, tiene derecho a cobrar el impuesto al consumo, puesto que la movilización de ese producto tiene por destino proveer el mercado de la jurisdicción territorial de ese departamento». (Negrillas fuera de texto)

La anterior interpretación, como lo expuso el a quo, constituye el actual criterio de la Sala en cuanto a la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado que, como ya se mencionó, resulta aplicable a los licores, vinos, aperitivos y similares.

En cuanto a los elementos identificadores de la interpretación vigente de la Sala al asunto objeto de estudio, se pueden enunciar los siguientes:

- Causación: En el momento de la entrega del producto por el productor en planta o fábrica, porque la simple entrega tiene implícita la finalidad de consumo.
- Sujeto activo: El Departamento hacia donde se moviliza el producto para proveer el mercado de esa jurisdicción territorial.
- Tornaguías: En relación con este aspecto, teniendo en cuenta que la actual tesis ubica la causación del tributo en la entrega que hace el productor en planta o fábrica sin necesidad de que se verifique ninguna otra condición., la Sala en sentencia del 27 de septiembre de 2012, indicó que:

«Si bien es cierto que los artículos 204 de la Ley 223 de 1995 y 54 del Decreto 426 de 2005, no establecen de manera expresa que con la expedición de la tornaguía se causa el impuesto al consumo, lo cierto es que cuando no se encuentre demostrada la fecha de entrega real, este documento puede servir como parámetro para determinar el momento en que fueron entregados los productos gravados, para los fines que establecen las mencionadas normas, en tanto no pueden ser retirados mientras este documento no sea expedido».

De acuerdo con lo anterior, el cambio jurisprudencial se contrae a que el impuesto al consumo se causa en el momento en que se hace la entrega en fábrica o en

planta, sin que se haya modificado el sujeto activo del tributo, el cual seguirá siendo el Departamento donde se verifica efectivamente el consumo de los productos.”

Este análisis jurisprudencial fue objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, estableciendo como criterio orientador de su decisión, el hecho de que la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, bajo la interpretación del artículo 209 de la Ley 223 de 1995, se da cuando es entregado el producto en la fábrica o en planta, para ser transportado hacia el Departamento de destino, entendiéndose implícito el consumo del producto. Dicho lo anterior, se entiende que la postura adoptada por el tribunal Administrativo de Boyacá va de la mano con la postura de la segunda etapa adoptada por el Consejo de Estado, sin que esta interpretación normativa realizada por el Tribunal en segunda instancia, configure un error jurisdiccional, como quiera que a la luz del artículo 230 de la Carta política de 1991, los jueces son interpretes autorizados de la ley, siendo la jurisprudencia un criterio auxiliar en sus decisiones. Amén de lo anterior, ha señalado el Consejo de Estado²¹ que el cambio de jurisprudencia no genera directamente la concreción de un daño antijurídico, frente a esta postura tenemos:

“El error no comprende una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica, por el contrario, se debe tener en cuenta una actuación arbitraria que vulnere el debido proceso, que produzca una vía de hecho en la actuación judicial (...)

Obsérvese que no probó siquiera sumariamente la culpa grave o el dolo, simplemente se limita a realizar afirmaciones sin que aporte elementos probatorios que permitan llegar a la convicción de su ocurrencia y **el cambio jurisprudencial en manera alguna puede catalogarse como error jurisdiccional.**” (Negrillas nuestras)

Ahora bien, de cara al concepto de autonomía judicial emanada del artículo 230 superior, la corte constitucional²² ha destacado lo siguiente:

“La Corte, advierte que los jueces son independientes y autónomos. Subraya, también, que su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos, para dejar de aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución. La alternativa, inaceptable en una democracia constitucional, es que el significado de la Constitución cambie según el parecer de cada juez. Entonces, será vinculante no la norma constitucional objetiva, sino la opinión de cada funcionario judicial que puede variar de despacho en despacho y cambiar de tiempo en tiempo, según evolucionen las tesis de cada juez. Nada más contrario al concepto mismo de derecho. Nada más lesivo para la efectividad de un Estado Social de Derecho. Nada que le reste más vigencia y eficacia a la Constitución.”

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: ALFONSO VARGAS RINCÓN. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil catorce (2014)

²² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-1219/01 Referencia: expediente T-388435. Acción de tutela instaurada por Humberto Fortich Vasquez contra la Caja De Compensación Familiar De Cartagena. Referencia: expediente T-412756. Acción de tutela instaurada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CARTAGENA contra el JUZGADO 1 CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA y OTRO. Temas: Tutela contra sentencias de tutela – prohibición, Alcance de la revisión de sentencias de tutela por la Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil uno (2001).

Visto lo anterior, la corte constitucional, como máximo intérprete de la carta política, ha reconocido la autonomía de los jueces en sus decisiones, siempre y cuando, dichas decisiones se encuentren conforme a la constitución y a la ley, limitando el campo de aplicación de las leyes a aquellas posturas que se ciñan a los postulados y principios superiores, como salvaguarda de la seguridad jurídica.

Es claro entonces que los jueces son autónomos en sus decisiones y no es posible entender el hecho que el demandante al observar una decisión adversa a sus pretensiones, predique entonces un error judicial, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado²³, la aplicación de una norma jurídica no siempre arroja los mismos resultados, es decir, el ejercicio hermenéutico realizado por el operador judicial, en muchos casos puede arrojar resultados diferentes pero que son jurídicamente válidos, lo cual no puede ser considerado como un error judicial, lo cual ha sido argumentado jurisprudencialmente por la citada corporación así:

“25. Ahora bien, determinar la existencia de un error judicial comporta en muchos casos un juicio difícil, pues si bien el parámetro para definir el error es la norma jurídica aplicable al caso, no siempre ésta arroja resultados hermenéuticos unificados, con lo cual distintos operadores jurídicos pueden aplicar la misma norma a partir de entendimientos diferentes, con resultados igualmente dispares. Y ello podría trivializar la idea de que existan errores judiciales, para decir que lo constatable son simplemente interpretaciones normativas o de hechos, de modo diferentes, merced a distintos y válidos entendimientos de lo jurídico.”

Encuentra entonces el despacho, que la interpretación realizada por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, corresponde a una interpretación adecuada de las disposiciones constitucionales invocadas y por consiguiente no es posible predicar un error judicial, con base en las sentencias que se invocan como fuente del presunto daño antijurídico sufrido por la persona jurídica aquí demandante, pues tal y como lo argumenta la defensa de la entidad de blanco, el solo hecho de la revocatoria de la decisión de primera instancia y por consiguiente la negativa de la totalidad de las pretensiones de la demanda, no genera una responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, máxime cuando la interpretación realizada por el fallador se ajusta a derecho y está dada en virtud de la materialización del principio de autonomía judicial. No deja de lado el despacho el argumento de la demanda según el cual, si realizo una adecuada interpretación de las normas aplicables al caso en concreto, en el salvamento de voto realizado por uno de los magistrados que integró la sala de decisión, como quiera que en dicho salvamento se acoge plenamente la postura planteada en las demandas de nulidad y restablecimiento del derecho; situación procesal frente a la cual habrá que recalcar en la postura del Consejo de Estado²⁴, en la cual se indica, que el hecho que exista un salvamento de voto frente a una decisión mayoritaria, no prueba la existencia de un error judicial y en concreto:

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Expediente: 26 990. Radicación: 25000-23-26-000-2001-01234-01. Actor: Carmen Aliría Moreno. Demandado: La Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y otros. Referencia: Reparación directa. Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)

²⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Expediente: 26 990. Radicación: 25000-23-26-000-2001-01234-01. Actor: Carmen Aliría Moreno. Demandado: La Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y otros. Referencia: Reparación directa. Bogotá D. C., veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014)

“El hecho de que uno o varios magistrados puedan discrepar razonablemente de la decisión adoptada mayoritariamente por la sala o corporación judicial a la cual pertenecen, no es razón suficiente para afirmar que aquélla es contraria a derecho. Tal entendimiento es abiertamente incompatible con el principio de autonomía judicial y desconoce el sentido que tiene la expresión de opiniones disidentes en el ejercicio de la magistratura, el cual no es el de deslegitimar o descalificar la decisión adoptada por la mayoría, sino el de formular una crítica útil a la sentencia o la de expresar un punto de vista jurídico distinto, que se considera más apropiado.”

Con base en lo anterior, este despacho concluye que el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Tunja, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja y el Tribunal Administrativo de Boyacá, aplicaron integralmente las obligaciones y deberes de mayor alcance y envergadura, aplicando al caso en concreto la ley vigente, atendiendo de manera acertada los precedentes jurisprudenciales, los principios y valores constitucionales, entre ellos, los imperativos que rigen el debido proceso, por lo que en el sub judice no se puede predicar la existencia de un daño antijurídico que deba ser resarcido por parte del Estado en cabeza de la Nación – Rama judicial, además, entendiendo que el hecho que un integrante de la sala de decisión de la corporación que conoció en segunda instancia los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, se haya apartado de la decisión mayoritaria de la sala, no genera que la decisión adoptada sea contraria a derecho, pues como se dijo, las daciones que en este caso se estudiaron, fueron la manifestación de la autonomía judicial.

6.- CONCLUSIÓN

En el presente caso no se logró acreditar el daño antijurídico, razón por la cual no hay lugar a estudiar los demás elementos de la responsabilidad del Estado y en consecuencia se deberán denegar las pretensiones de la demanda.

7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

De conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del C.G.P.

En el presente caso se condenará en costas a la parte vencida, acogiendo los siguientes argumentos del órgano de cierre de la Jurisdicción:

“El criterio de aplicación de las normas sobre condena en costas en desistimiento de la demanda, debe atender al carácter del conflicto suscitado en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues tal y como lo planteó el recurrente, la filosofía de esta figura en el derecho civil es diferente a la ventilada en asuntos como el de la referencia por el carácter público de una de las parte en conflicto, que entre otras cosas, ha justificado en Colombia la existencia de una jurisdicción especializada e independiente de la ordinaria.

En ese orden, como las costas procesales se orientan a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de la parte demandada y de la propia administración de justicia²⁵, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso.²⁶”

²⁵ Sentencia T-342 de 2008: “Al respecto cabe señalar, que de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación, se entiende por costas procesales los gastos que se deben sufragar en el proceso; la noción incluye las expensas y las agencias en derecho. Las expensas son las erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, los

Es decir que, en materia de costas, aún bajo la égida de la Ley 1437 de 2011 no cabe la condena automática a la parte vencida, sino que habrá que considerar: (i) la naturaleza de los conflictos que se resuelven en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no tienen un contenido puramente económico, sino que está involucrado el interés público y el reclamo de derechos de los ciudadanos ante la administración, ámbito distinto al de la jurisdicción civil, así como las circunstancias particulares del caso. (ii) el fundamento de las costas procesales es sancionar el abuso del derecho o el desgaste judicial innecesario, por ello cabe el análisis de la conducta de las partes en el debate, las costas no pueden ser impuestas atendiendo simplemente el razonamiento objetivo de ser vencido en juicio.

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que es válido el planteamiento que se hace a la jurisdicción frente a la postura de aplicación de fundamentos jurisprudenciales, lo cual denota que la parte demandante, la cual resulta vencida en este proceso, no generó un desgaste judicial innecesario, ni realizó un ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones formuladas por la Compañía Colombiana de Tabaco – COLTABACO S.A. contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL.

SEGUNDO.- No hay lugar a condena en costas por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- La sentencia se notificará conforme a lo señalado en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO.- Archivar el expediente una vez cobre firmeza la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO
Juez /

honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, etc²⁵. Las agencias en derecho corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 3° del artículo 393 del C.P.C.²⁵, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado.”

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, 17 de octubre de 2013. Radicación 150012333000201200282. Actor: AUGUSTO VARGAS SÁENZ. Demandado: Ministerio de minas y energía.