



JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, **01 JUN 2018**

Radicación : 150013333010 **2015-00194-00**
Demandante : COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO S.A.
Demandado : NACIÓN – RAMA JUDICIAL
Medio de control : REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Despacho a dictar sentencia en el proceso de la referencia en la forma que sigue:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones. Se pide en la demanda declarar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, administrativa y patrimonialmente responsable por los daños y perjuicios causados a COLTABACO S.A, atribuible al error judicial presentado en la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA el 5 de septiembre de 2013 dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho N° 15001 3133 703 **2007 00123 01**, notificada mediante edicto fijado el día 1 de octubre de 2013 y desfijada el día 3 de octubre de 2013; como por la sentencia proferida el 24 de octubre de 2013 emitida por la misma Corporación dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No 15001 3133 701 **2007 00111 01**, notificada mediante edicto fijado el día 13 de noviembre de 2013 y desfijada el día 15 de noviembre de 2013.

Como consecuencia de lo anterior la compañía demandante pide que se condene a la Nación - Rama Judicial, por el perjuicio del primer proceso, indemnización por daño emergente en cuantía de \$ 4.455.000 y por lucro cesante derivado de los rendimientos de la anterior suma \$2.045.000. Por el segundo proceso, daño emergente en cuantía de \$ 47.413.000 y lucro cesante por idéntica causa en \$14.969.000.

Adicionalmente actualización de las sumas con arreglo al IPC, que la sentencia sea cumplida en los términos de los artículos 187, 189 y 192 del C.P.A.C.A. y se condene en costas a la entidad demandada.

1.2. Fundamentos de hecho: 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 2003, declaración radicada con No 003-0369 del 21 de abril de 2003 y a la primera quincena de julio de 2003, declaración radicada con No 003-0692 del 21 de julio de 2003, para esta época se encontraba vigente la interpretación del artículo 209 de la ley 223 de 1995 que realizó el Consejo de Estado en la cual el impuesto de consumo no se generaba por la entrega que hace el productor en planta o fabrica, sino cuando la entrega se hace para fines de consumo y solo si hay entrega, en aplicación del cual la sociedad Compañía Colombiana de Tabaco S.A declaró y pagó las quincenas mencionadas anteriormente.

Que la dirección administrativa de impuestos y fiscalización del Departamento de Boyacá mediante liquidación oficial de revisión N° 0001 del 3 de enero de 2006 y liquidación oficial de revisión No 0035 del 30 de marzo de 2006, y las resoluciones confirmatorias Nos. 0000020 del 16 de enero de 2007 y 0000021 del 17 de enero de 2007, decidió modificar las declaraciones con números de radicación 003-0369 y 003-0692, adicionando impuestos a cargo de la Compañía y sancionando por inexactitud, ya que consideró que no había declarado ni pagado la totalidad de los despachos efectuados con el destino al Departamento de Boyacá, durante los respectivos periodos, ante lo cual la compañía presentó los respectivos recursos de reconsideración.

La compañía al no estar de acuerdo con la actuación administrativa 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 16 de abril de 2007 ante los Juzgados Administrativos de Tunja, así:

Proceso radicado **2007-0123**, cuantía de \$11.583.000, por la nulidad de la liquidación oficial 0001 y la resolución N° 000020, le correspondió al Juzgado 5 administrativo de Tunja; y el proceso radicado **2007-0111**, cuantía de \$123.274.000, por la nulidad de la liquidación oficial 0035 y la resolución N° 000021, le correspondió al Juzgado 2 administrativo de Tunja.

Las demandas tenían fundamento en la interpretación que para la época tenía el Consejo de Estado sobre el alcance e interpretación del artículo 209 de la Ley 223 de 1995.

Con la entrada en vigencia de los juzgados administrativos los procesos 2007-0123-00 y 2007-111-00 fueron remitidas a los Juzgados Tercero y Primero Administrativos de Descongestión del Circuito 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 31 de octubre de 2011.

La sentencia proferida dentro del proceso con radicado **2007-0123-00** por el juez de instancia, Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión 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 sentencias de 3 de diciembre de 2009 exp. 16527, MP HUGO FERNANDO BASTIDAS y del 28 de enero de 2010, Exp. 16198 M.P Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO y en el sentido de determinar el momento en que se causa el impuesto, aduciendo así, que *"i) el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado se causa cuando el producto sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal o similar de propiedad del mismo fabricante, ubicada en otro departamento, ya que se presume que el productor entregó en planta los cigarrillos para su distribución o venta, es decir, para fines de consumo, ii) el control de la causación del impuesto que el virtud del artículo 221 corresponde al Departamento o Distrito Capital, se ejerce a través de las tornaguías, que dan fe de la entrada, salida y movilización del producto."* Comenta que se nulito la sanción por inexactitud al sustentar divergencia de criterio.

Dentro del proceso radicado con No **2007-0111-00** comenta que el juez de instancia, Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Tunja, en la sentencia del 12 de octubre de 2011, consideró: *“que el momento el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado de producción nacional se ejecuta instantáneamente en el momento en que el productor entrega el producto para su distribución, venta o permuta en el país y en general cuando la mercancía sale de fábrica para el consumo y que las tornaguías son los documentos pertinentes para establecer el impuesto, si por su medio la administración conoce la suma total del bien gravado que entró a su jurisdicción”*. Ésta sentencia fundó sus consideraciones en la interpretación que del artículo 209 de la ley 223 de 1995 hizo el Consejo de Estado en las sentencias del 3 de diciembre de 2009, Exp. 16527, ponencia del Dr. HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS y de 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.

Destaca que las sentencias del Consejo de Estado sobre las cuales sentaron sus argumentos los jueces de instancia fueron producidas seis años y medio después de presentada la liquidación privada por COLTABACO S.A., liquidación que se presentó con base en la interpretación vigente para la época.

Dice que el Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión de descongestión No. 9, profirió sentencia en el proceso No. 2007-0123-00, el 5 de septiembre de 2013, con edicto fijado el 1 de octubre de 2013 y desfijado el 3 de octubre de 2013 que decide confirmar la sentencia de primera instancia resaltando que *“la obligación del pago del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado a cargo de los productores nacionales se causa cuando entregan el producto en fábrica o en la planta en la jurisdicción donde se encuentra la misma”*, postura que a juicio del demandante resulta abiertamente contraria a la interpretación que desde 1999 tenía el Consejo de Estado.

Así mismo Tribunal Administrativo de Boyacá Sala de decisión de descongestión No. 6, profirió sentencia en el proceso No. 2007-0111-00, el 24 de octubre de 2013, con edicto fijado el 13 de noviembre de 2013 y desfijado el 15 de noviembre de 2013, precisando como base de la confirmación que *“la obligación del pago del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado a cargo de los productores nacionales se causa cuando entregan el producto en fábrica o en la planta en la jurisdicción donde se encuentra la misma, como lo consideró la entidad demandada”*

Concluye la empresa demandante que las posturas adoptadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá son contrarias a la interpretación que desde 1999 tenía el Consejo de Estado, reiterando que los hechos que originarios las pluricitadas demandas datan del año 2003, seis años y medio antes del cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado.

Agrega que el Consejo de Estado sostuvo de manera uniforme entre 1999 y 2009, una tesis contraria en virtud de la cual, el impuesto al consumo *“no es el momento de la entrega que hace el productor de tales bienes en la planta o en la fábrica, sino la entrega para los*

finés previstos en la ley, 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 los fines de consumo, y no solo se repite, cuando hay entrega” tesis que afirmó era la doctrina probable y la interpretación imperante al momento de las declaraciones, que debía ser acogida por la empresa, jueces y tribunales.

Precisa que al haber omitido los jueces de primera instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá la jurisprudencia existente para ese momento y en cambio aplicar la jurisprudencia surgida a partir de diciembre de 2009, engendra 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.

Señala que los días 2 de diciembre de 2013 y 28 de mayo de 2014, la compañía procedió a dar cumplimiento a las sentencias del Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo cual procedió a consignar a nombre del Departamento de Boyacá \$51.868.000, que comprendió los impuestos de los dos procesos.

1.3. Normas violadas.

Considera quebrantadas de la Constitución el Preámbulo y Arts. 2, 3, 6, 29, 83, 90, 123, 228 y 229. A nivel legal, los 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.

En lo demás citó amplios apartados jurisprudenciales relacionados con el error judicial, y el principio de confianza legítima, así como sentencia del Consejo de Estado sobre causación del impuesto al consumo y la evolución de su tratamiento (expediente 19.538), para concluir: *“No es justo ni se acomoda a los valores que encarnan nuestro Estado Social de Derecho... que las decisiones judiciales en materia contencioso administrativa se diriman seis o siete años después, con fundamento en la jurisprudencia o en la interpretación judicial vigente al momento de la emisión del fallo definitivo, que dirime un conflicto con supuestos facticos de una década hacia atrás”*

Concluye citando sentencias alusivas a los cambios de jurisprudencia y la imposibilidad de disponer efectos retroactivos.

II. OPOSICION.

NACIÓN – RAMA JUDICIAL (fls. 309 a 319) se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo que no se configura la responsabilidad del Estado.

Frente a los hechos, señala que el accionante realiza una apreciación subjetiva en causa propia, a lo cual se esta la entidad demanda 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, lo que deriva en que las decisiones de primera instancia confirmadas en segunda instancia, se fundan en la expresión del principio constitucional de la autonomía judicial, por lo tanto se encuentra ajustada a derecho, como quiera que al proferir sus sentencias expusieron argumentos suficientes para soportar su proceder jurídico.

Agrega que dentro del presente caso no se configura error judicial sino una inconformidad por la parte demandante respecto de las sentencias que le fueron adversas, convirtiendo el proceso de reparación directa en una tercera instancia.

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.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte actora. (fs. 249 a 256).

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 2003 y primera quincena de julio de 2003, 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.

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 el criterio 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.

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.

3.2. Parte demandada. Guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Asunto a resolver

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 ello o si por el contrario, las decisiones tomadas por la jurisdicción en sede de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los procesos 2007-0123 y 2007-0111 obedecen a un adecuado ejercicio de la autonomía judicial.

4.2. De las excepciones

Respecto a las denominadas “*FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR*” e “*INNOMINADA*” propuestas por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL encuentra el Juzgado que constituyen **extensiones de las razones de oposición** a la demanda¹ y no “excepciones” propiamente dichas, de las cuales se predica envolver circunstancias impeditivas, extensivas o modificativas del derecho que se reclama, por lo que se resolverán los descargos de abordar el debate.

4.3. Régimen de responsabilidad aplicable - 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.

¹ Hernando Devis Echandía, Estudios de Derecho Procesal, citado en Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, pag. 408, sexta edición: “*La defensa u oposición en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho...*”

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 Tercero Administrativo de Descongestión de Tunja, Primero Administrativo de Descongestión de Tunja 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 de que trata la Ley 223 de 1995, argumento del que se ocupará 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.

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 (...)*”²; 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,

² C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

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.(...)"

Conforme a dichos parámetros, el supuesto error del cual se duele la promotora corresponde al de derecho, en tanto cuestiona la interpretación que hicieron los Juzgados Tercero y Primero de Descongestión de Tunja, en primera instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá en las apelaciones, respecto de la aplicación e interpretación del derecho en punto al contenido del artículo 209 de la Ley 223 de 1995, y el criterio jurisprudencial esbozado frente a él por el Consejo de Estado.

Ahora bien, respecto al error judicial derivado de 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 que hacen procedente la Acción de Tutela contra sentencias judiciales, lo cual desde luego no quiera decir que en algunas ocasiones pueda estar vinculado a una de estas causales, como por ejemplo, el desconocimiento del precedente jurisprudencial.

Lo anterior para destacar que la circunstancia de que un juez interprete la ley aplicable al caso de una manera diferente a como lo ha efectuado el superior, no resultaría suficiente para inferir que existe un error judicial, en tanto, afirma la providencia aludida que "(...)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.).(...)"; 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(...)". Comenta igualmente que la actividad jurisdiccional no produce decisiones idénticas:

"debe partir del reconocimiento de los límites del razonamiento jurídico y, en consecuencia, de que no frente a todos los problemas jurídicos será posible identificar una única respuesta o solución correcta. De hecho, el denominado 'principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa' de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así.

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 incursas en error judicial.¹⁴²¹

Se concluye además que los elementos subjetivos que alguna parte de la doctrina y la jurisprudencia habían incorporado al concepto de error judicial, para asimilarlo al inexcusable, grosero o exorbitante, solo resultan necesarios para establecer la forma como actuó el juez o magistrado, dentro del juicio que se adelanta respecto de su responsabilidad personal para con el Estado.- se destaca-

Postura que se sostiene en posteriores pronunciamientos del Consejo de Estado³ 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 responsabilidad y que la arbitrariedad no es el único presupuesto de la responsabilidad.”

De forma más reciente, pero en el mismo sentido se ha indicado⁴:

“En reiterados pronunciamientos la Sala ha reconocido que en algunas oportunidades el juez sólo dispone de la “*única decisión correcta*” para resolver el asunto sometido a su conocimiento; no obstante, en otros escenarios, pueden existir distintas decisiones razonables⁵. Así las cosas, en esta última hipótesis, el juicio de responsabilidad no puede reputar como daño antijurídico la consecuencia adversa a los intereses de una de las partes como consecuencia de la decisión judicial fundada en argumentos racionales⁶. En este sentido, se ha sostenido que:

“... el denominado “principio de unidad de respuesta correcta o de unidad de solución justa” de los enunciados jurídicos es, apenas, una aspiración de los mismos, la cual podrá, en veces, ser alcanzada, mientras que, en otras ocasiones, no acontecerá así. 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 incursas en error judicial”⁷.

Conforme a lo antes expuesto, se concluye que el error judicial derivado de una interpretación diferente de la ley, requiere para su estructuración la ausencia de una justificación o argumentación jurídicamente atendible sobre la cual se fundamente dicha interpretación de la ley; justificación que en caso de obrar, deberá ceñirse a los lineamientos de la razonabilidad y con arreglo a los principios constitucionales de independencia y la autonomía judicial.

4.4. Elementos de la Responsabilidad Estatal

En este apartado analizará el Juzgado si se configuraran o no los requisitos esenciales para la conformación de la responsabilidad imputada a la entidad demandada.

³ Sección Tercera, Subsección “B”. C.P STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Proceso número: 25000-23-26-000-1999-00046-01 (28014). Sentencia de 30 de abril de 2014

⁴ SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO, GAMBOA, sentencia de 22 de noviembre de 2017, expediente: 25000-23-36-000-2012-00074-01(46925)

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de abril de 2008 expediente: 17650.

⁶ Alexy, Robert. Teoría de la argumentación. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente: 15776 y 14 de agosto de 2008, expediente: 16594.

4.4.1. Del daño antijurídico

Para delimitar el alcance del daño, traemos a cita la postura del Consejo de Estado⁸ que retoma la expuesta por los hermanos 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» (...)*”⁹

De esa forma se memora 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.”¹⁰ (destaca 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, dice el autor, *“No se trata de una necedad intelectual ni de un juego de palabras y conceptos”*¹¹.

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.”*¹². 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 Juzgado deberá resaltar, que no aporta elementos de convicción que encaminen a la Judicatura a establecer la

8 Consejo De Estado, Sección Tercera - Subsección C. Rad.: (27225). C.P.. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

9 MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. Parte primera. Volumen I. Introducción al estudio del derecho privado, derecho objetivo y derechos subjetivos. Traducción de Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, p. 510.

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Ibid 8.

configuración del daño a reparar a través del presente medio de control. En este punto, se puede decir que no se cumple con las características o elementos constitutivos del daño, los cuales, según el Consejo de Estado¹³ “tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable¹⁴, anormal¹⁵ y que se trate de una situación jurídicamente protegida¹⁶.”

En cuanto concierne particularmente al atributo de certeza, tiene dicho el Consejo de Estado¹⁷ en reiteración de su jurisprudencia que “...El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, **eventual o hipotético**. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública¹⁸. La doctrina, por su parte ha señalado¹⁹:

“...para que el daño puede ser reparado debe ser cierto, esto es no un daño genérico hipotético sino específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio, ... (...) es decir, que no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas; aunque no se opone a dicha certeza la circunstancia de que el daño sea futuro. Lo que se exige es que no exista duda alguna sobre su ocurrencia”

Para el caso que nos convoca resulta necesario realizar un análisis 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)

Con base en la norma transcrita, el demandante argumenta haber sufrido un daño antijurídico por error judicial, aduciendo que los Juzgados Tercero Administrativo de Descongestión de Tunja, Primero Administrativo de Descongestión de Tunja y del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de los procesos 2007-0123 y 2007-011 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 la época 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 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.

¹³ Ibid 8.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁵ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

¹⁷ Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: Dra. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, sentencia de 8 de julio de 2016, expediente: 25000-23-26-000-2002-02039-01(37902)

¹⁸ En ese sentido pueden verse, entre otros, los pronunciamientos de esta Sección, de 2 de junio de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor: Julio César Delgado Ramírez, expediente 8998, o el de 27 de octubre de 1994, CP Dr. Julio César Uribe Acosta, actor Oswaldo Pomar, expediente 9763.

¹⁹ Compendio de Derecho Administrativo, JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Universidad Externado de Colombia, pag. 744.

Para profundizar en el presunto daño antijurídico alegado por el demandante es preciso ahondar en el discurrir procesal de las actuaciones judiciales que se invocan como lesivas:

Así pues, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo número 150013331002 **2007 00111** 00, la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO, solicitó la nulidad de la liquidación oficial de revisión N° 0035 del 30 de marzo de 2006 (*f. 48 C anexo, contiene mayores cantidades, que generan mayo impuesto y sanción por inexactitud del 160%*), mediante la cual se modificó la liquidación privada N° 03-0692 de 2003, correspondiente a la primera quincena de julio de 2003; de igual manera solicita la declaratoria de nulidad de la resolución N° 00021 del 17 de enero de 2007 (f. 62 anexo) con la cual se confirma la liquidación oficial de revisión N° 0035 del 30 de 2006, como consecuencia de lo anterior solicita que se declare que la liquidación privada se ajusta a derecho, que se declare que los actos administrativos demandados no reconocieron ni aplicaron los mayores valores pagados por COLTABACO, no determinaron los términos de causación de los intereses moratorios y aplicaron una sanción por inexactitud improcedente.

Como respuesta a los argumentos expuestos por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja en providencia del 31 de octubre de 2011 (fs. 431-477 C anexo exp 2007-0111), se determinó que la causación del impuesto se generaba con la entrega al proveedor de los productos en fábrica para sus distribución, tal como lo sostiene el Consejo de Estado en sentencia de 26 de enero de 2010, en el expediente 16198, en tal virtud aunque no accedió a dejar en firme la liquidación privada, si declaró la nulidad parcial de los actos demandados en lo concerniente a la sanción por inexactitud impuesta, como quiera que la misma se declaró improcedente en tanto la diferencia en las cantidades se edificaba en una divergencia interpretativa, negándose las demás pretensiones de la demanda; finalmente, el Tribunal Administrativo de Boyacá con sentencia del 24 de octubre de 2013 confirmó la decisión de primera instancia.

En cuanto al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado número 150013331005 **2007 00123** 00, se tiene que COLTABACO solicitó la nulidad de la liquidación oficial de revisión N° 0001 del 3 de enero de 2006 (fs. 48 Anexo *contiene mayores cantidades, que generan mayo impuesto y sanción por inexactitud del 160%*), mediante la cual se modificó la liquidación privada N° 03-0369 de 2003, correspondiente a la primera quincena de abril de 2003; de igual manera solicita la declaratoria de nulidad de la resolución N° 00020 del 16 de enero de 2007 con la cual se confirma la liquidación oficial de revisión N° 0001 de 2006, consecuencia de lo anterior solicita que se declare que la liquidación privada se ajusta a derecho, que se declare que los actos administrativos demandados no reconocieron ni aplicaron los mayores valores pagados por COLTABACO, no determinaron los términos de causación de los intereses moratorios y aplicaron una sanción por inexactitud por improcedente.

Como respuesta a los argumentos expuestos por el Juzgado Tercero Administrativo de descongestión de Tunja en providencia del 31 de octubre de 2011(fs. 450-468 anexo exp

2007-0123), estimó igual que en el caso anterior que la causación del impuesto se generaba con la entrega al proveedor de los productos en fábrica para sus distribución, tal como lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 9 de diciembre de 2009, en el expediente 16527, en tal virtud aunque no accedió a dejar en firme la liquidación privada, si procedió declaró la nulidad parcial de los actos demandados en lo concerniente a la sanción por inexactitud impuesta ateniendo la divergencia de criterio interpretativo sobre la obligación tributaria y se negaron la demás pretensiones de la demanda; finalmente, el Tribunal Administrativo de Boyacá con sentencia del 5 de septiembre de 2013 confirmó la decisión de primera instancia (fs. 543-557)

A partir de lo anterior, es viable afirmar que **decretada la nulidad parcial** de los actos administrativos de liquidación oficial y recurso de reconsideración (de cada uno de los procesos analizados) **en punto de la imposición de sanciones por inexactitud, no sería posible sostener la existencia de un daño antijurídico derivado de la aplicación de una nueva tesis jurisprudencial**, cuando en tal ejercicio en las sentencias de primera y segunda instancia de los expedientes 2007-0123 y 2007-00111, se dejó a salvo la garantía establecida en el artículo 647 del E.T. que impone no aplicar sanciones cuando la diferencia en lo declarado obedezca a una divergencia en la interpretación de la norma tributaria.

Se extrae entonces del texto de la demanda *sub judice* que el daño está tasado para el expediente 2007-0123 en la cantidad de \$4.455.000, más los intereses moratorios desde que se efectuó dicho pago al Departamento de Boyacá, como lucro cesante; mientras que para el proceso con radicado 2007-0111, se calculó en \$47.413.000, más los interés moratorios correspondientes.

Pues bien, dado que las pretensiones condenatorias, no señalan a que obedecen estas sumas, la respuesta fue hallada en el hecho vigésimo sexto en el cual se indica *"En los días 2 de diciembre de 2013 y 28 de mayo de 2014, la Compañía procedió a dar cumplimiento a las sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá y para tal efecto procedió a consignar a nombre del Departamento de Boyacá la suma de \$51.868.000 valor este que comprendió los impuestos de los dos procesos..."* (f. 37- se destaca)

Puede identificarse en tal virtud, y al efectuar una sencilla operación aritmética sobre las liquidaciones oficiales 001 de 3 de enero de 2006 (f. 48, expediente 2007-0123), que el valor se obtiene de deducir de aquella, el valor de la sanción que desapareció con la declaratoria de nulidad parcial, siendo entonces la suma de \$4.455.000 mayor impuesto a cancelar. Lo mismo ocurre en la liquidación oficial 035 de 30 de marzo de 2006 (f. 48 C anexo 2007-0111), que arroja como resultado la cantidad de \$47.413.000, como valor a pagar por mayor impuesto.

Lo anterior es de la más alta relevancia, porque la inconformidad planteada en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho no fue jamás que COLTABACO no estuviera en la obligación legal de pagar impuesto de consumo, en virtud del ejercicio comercial que desarrolla en ánimo de comercializar el tabaco elaborado que produce y que tiene una tarifa del 55%, sino simplemente en el **momento** en que debía cumplir con aquella, al

considerar en su interpretación del artículo 209 de la Ley 223 de 1995, que dicha obligación no emergía con la entrega que se hace al proveedor en la planta o fabrica sino de la que se hace a los vendedores, intermediarios o mayoristas en la bodega donde se realiza la distribución.

Teniendo en cuenta el eje medular del presunto error judicial y la naturaleza de las sumas de dinero que se pide reintegrar, para éste estrado judicial no se presentaría un daño patrimonial, ya que en aplicación de una u otra interpretación respaldada por dos tesis jurisprudenciales²⁰, el contribuyente debe igualmente realizar el pago del impuesto respecto del total del producto que despacha con destino al consumo en el ente territorial correspondiente, por lo que al declararse improcedente la sanción por inexactitud en las declaraciones privadas, no se avizora perjuicio alguno en contra de COLTABACO S.A., toda vez que los mayores valores pagados corresponden a las cantidades no declaradas por el contribuyente y advertidas en las liquidaciones oficiales de revisión realizadas por el Departamento de Boyacá respecto de las primeras quincenas de abril y julio del año 2003, aspecto frente a las cuales, los Juzgados de Primera Instancia y el Tribunal Administrativo de Boyacá avalaron su legalidad, sin que a juicio del Despacho dicha decisión derive en un daño antijurídico a resarcir por vía de reparación directa.

En efecto, si COLTABACO esta obliga a pagar el impuesto de consumo, la alteración del momento en que ello se causa, por vía de la aplicación de una nueva tesis jurisprudencial no podría tener el efecto de constituir un daño, mucho menos que aquel corresponda al monto mismo del impuesto, cuando se reitera, la fabricante tiene la obligación impositiva de pagarlo ora en punto de fábrica con su entrega al proveedor o cuando efectivamente se recibe por el comercializador en el ente territorial de destino.

En otras palabras, identificar el daño con la obligación tributaria generada, cuando ninguna de las posturas jurisprudenciales sobre la interpretación del artículo 209 de la Ley 223 de 1995, releva al productor de esta obligación, devendrá necesariamente en la inexistencia del daño invocado, al resultar palmario que la obligación de pagar el mayor impuesto obedece a la aplicación de la obligación impositiva, indistintamente del momento en que ello hubiera tenido lugar; de modo que la carga está jurídicamente establecida y por lo mismo no es antijurídica.

En punto de lo anterior, necesario será agregar que ninguno de los actos de liquidación oficial o resoluciones de reconsideración impuso a COLTABACO pagar intereses moratorios, (esto también fue considerado en las sentencias de 31 de octubre de 2011 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Tunja, exp 2007-0123 f 467 y de la misma fecha, del Juzgado Primero Administrativo de Tunja, bajo el radicado 2007-0111, f. 475)

²⁰ Véase de forma destacada para la de causación por entrega a distribuidor o mayorista para fines de consumo las contenidas en decisiones de 26 de noviembre de 1999, expediente 9552, 24 de marzo de 2000, expediente 9607 y para la segunda, que establece su generación desde la entrega al proveedor en planta o fabrica la decisión de 3 diciembre de 2009, expediente 16527 a partir de la cual se cambia el criterio.

Bajo estas apreciaciones, al comprobarse la inexistencia del daño antijurídico individualizado por la Compañía demandante, necesariamente las pretensiones de la demanda estarán llamadas a zozobrar, haciendo innecesario el examen de los demás elementos de la estructura de la responsabilidad atribuida.

Empero, sin desdeñar de lo expuesto y solo para ahondar en razones, se dirá que los Juzgados Tercero Administrativo de Descongestión de Tunja, Primero Administrativo de Descongestión de Tunja, como 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 de la normatividad contenida en 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 tanto la primera como la segunda instancia en ambos procesos, 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 jurisprudencia²¹ que invoca el demandante, en 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.

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

²¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, sentencia de 9 de diciembre de 2013 Radicación: 19001-23-31-000-2005-00097-01 [19538].

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 en sede de nulidad y restablecimiento del derecho, 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.

De allí que si la interpretación del pluricitado artículo 209, es razonable, al margen de que se haya optado por no acatar la jurisprudencia anterior, sino el nuevo criterio, las sentencias no pueden reprocharse como vías de hecho o decisiones arbitrarias, pues se reitera, se edifican sobre una apreciación viable del ordenamiento, amparada además en una tesis nueva, sin que exista algo como un derecho adquirido a la interpretación de la ley en un determinado sentido, pues restringiría tal tesis la libre apreciación y valoración judicial así como la autonomía e independencia de la judicatura.

De esta manera a pesar de que la interpretación realizada por COLTABACO en abril y julio de 2003, fecha de la causación del impuesto al consumo, se ofrece acertada atendiendo la tendencia jurisprudencial de la época, las citadas providencias coinciden en que el ente territorial (Departamento de Boyacá) es competente para modificar las liquidaciones respecto de los impuestos al consumo y al deporte, situación que derivó en que se declarara la nulidad de la sanción por inexactitud que le había sido impuesta, pero se mantuvo la presunción de legalidad respecto de las liquidaciones oficiales de revisión y los actos administrativos que las confirman, debiendo realizar las contribuciones ordenadas en las liquidaciones revisadas por el Departamento de Boyacá.

Sobre un caso de similares contornos facticos – *en el que si se mantuvo la sanción por inexactitud*- el Tribunal Administrativo de Boyacá²² ha descartado la presencia de un error judicial por la interpretación de la causación del impuesto al consumo y la competencia para la modificación de la liquidación oficial de los impuestos al consumo y al deporte. Por su importancia se cita *in extenso*:

“Ahora bien, lo primero que debe advertir la Sala es que cuando el juez al ejercer el núcleo central de la actividad jurisdiccional, esto es, al proferir su sentencia, invoca a manera de fundamentación de la decisión una determinada interpretación o argumentación con base en principios y valores consagrados en la Constitución, sin que aquella aparezca por lo menos como razonable dentro del contexto factico del caso concreto sometido a su conocimiento, incurre en error judicial, si la pretendida fundamentación de la decisión no guarda compatibilidad alguna con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en la instancia.
(...)”

Asegura el recurrente que las sentencias tanto de primera como de segunda instancia proferidas en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho **no guardan concordancia, toda vez que se fundamentaron en jurisprudencia vigente cuando fueron emitidas, mas no en la que precedía al momento en que ocurrieron los hechos**, es decir cuando la Compañía COLTABACO S.A. declaro y pago al departamento de Boyacá los impuestos al consumo y al deporte -primera quincena de abril de 2002, y -segunda quincena de julio de 2002, dado que la interpretación del Consejo de Estado respecto de la causación del impuesto de cigarrillos y tabaco de que trata el artículo 209 de la Ley 223 de 1995 se divide en dos etapas, la primera por los años 2000 al 2009 y la segunda del año 2009 en adelante, de manera que las decisiones judiciales debieron ser argumentadas con base en la jurisprudencia vigente hasta el año 2009, y no en la que con posterioridad a este año se profirió. En primer lugar, dirá la Sala que el artículo 207 de la Ley 223 de 1995 establece que el impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado se genera por el consumo de estos productos en jurisdicción de los departamentos.

Conforme con el artículo 208 *ibidem*, los sujetos pasivos o responsables del gravamen son los productores, importadores y, solidariamente con ellos, los distribuidores. A su vez, son responsables directos los transportadores y expendedores al detal, cuando no puedan justificar debidamente la procedencia de los productos que transportan o expenden.

Por su parte, el artículo 209 *ibidem*, dispone que el impuesto se causa en el momento en que el productor entrega los bienes 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. Para los productos extranjeros, la causación ocurre cuando los bienes se introducen al país, salvo que se trate de productos en tránsito hacia otro país.

Según el artículo 210 *ibidem*, la base gravable es el precio de venta al detallista. Para los productos nacionales, el precio de venta al detallista es el precio facturado a los expendedores en la capital del departamento donde está situada la fábrica, excluido el impuesto al consumo y, para los productos extranjeros, es el valor en aduana de la mercancía, incluyendo los gravámenes arancelarios, adicionado con un margen de comercialización equivalente al 30%. Y, de acuerdo con el artículo 211 *ibidem*, la tarifa es del 55%.

Es cierto que el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta sostuvo que el impuesto al consumo se causa cuando los productos se entregan en fábrica o en planta con

²² Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2. M.P.: Luis Ernesto Arciniegas Triana. Reparación Directa. Actor: COLTABACO S.A.. Accionado: Nación – Rama Judicial y Otros. Radicación N° 150013333004 2015 00023 01. Tunja, 16 de septiembre de 2016.

finés de distribución o venta y que la entrega para el consumo no se determina por el solo hecho de que los bienes salgan de la fábrica, pues es posible que el proveedor simplemente movilice la mercancía hacia una bodega, punto de fábrica, establecimiento o sucursal para distribuirla desde allí y es en el momento de la distribución que surge la obligación de declarar y pagar el impuesto, porque solo en ese instante la entrega se hace con fines de consumo.

Sin embargo, en sentencia de 3 de diciembre de 2009, la Sala rectificó el anterior criterio jurisprudencial y concluyó que el impuesto al consumo se causa en el momento en que el producto se entrega en fábrica o en planta con fines de consumo y que tales fines se presumen con la sola entrega, pues los productos se elaboran para ser distribuidos, vendidos o permutados. Asimismo, advirtió 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".

Posteriormente, la Sala reiteró el nuevo criterio y agregó 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".

También preciso que "resultaba ajustado a la ley, que el Departamento tomara como base del impuesto, el producto despachado en fábrica, según las tornaguías"²³, pues estas son concebidas como el certificado que autoriza y controla la entrada, salida y movilización de productos gravados...

En ese orden de ideas, de acuerdo con el criterio actual del Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Cuarta²⁴, el impuesto al consumo se causa cuando la mercancía sale de la fábrica con destino a una bodega, local, sucursal, o similar, de propiedad del fabricante, ubicada en otro departamento, porque el productor entregó los bienes en planta para su distribución o venta en el país, es decir, para fines de consumo. Y, para determinar la base del impuesto, los departamentos pueden tomar como base el producto despachado en fábrica según las tornaguías.

El recurrente es enfático en indicar que la Sala de Descongestión de este Tribunal debió haber tenido en cuenta la jurisprudencia existente con anterioridad al año 2009, cuando se emitieron los fallos de segunda instancia, pues en esta se aducía que el impuesto al consumo se causaba cuando los productos se entregaban en fábrica o en planta con fines de distribución o venta y que la entrega para el consumo no se determinaba por el solo hecho de que los bienes salgan de la fábrica, pues es posible que el proveedor simplemente movilice la mercancía hacia una bodega, punto de fábrica, establecimiento o sucursal para distribuirla desde allí y es en el momento de la distribución que surge la obligación de declarar y pagar el impuesto, porque solo en ese instante la entrega se hace con fines de consumo.

Frente a tal aseveración, dirá en primer lugar la Sala, que como bien lo sostuvo el a quo, la jurisprudencia del Consejo de Estado en punto a la causación del impuesto al consumo de cigarrillos y tabaco elaborado, **no ha sido constante**. Por resultar ilustrativa se cita en extenso un pronunciamiento que incluye los cambios jurisprudenciales dados en la Sección Cuarta de esa Corporación. (...)

Acogiendo el criterio imperante en la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que se ocupa de los asuntos tributarios, concluye la Sala 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, como lo considero el departamento de Boyacá.

(...)

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 está situada la fábrica que implica la finalidad de consumo, sin perjuicio de la distribución, la venta, la permuta, la publicidad, la promoción, la donación, la comisión o el autoconsumo.

Ahora, el documento que acredita la venta es la tornaguía, tal como lo considero el Consejo de Estado en el pronunciamiento citado, que 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 causación del impuesto sino también su cuantía.

²³ Ibidem.

²⁴ Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICENO DE VALENCIA. Bogotá D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación: 08001 2331 000 2009 00552 01 [19068]

(...) Así entonces, considera la Sala que atender a las tornaguías para establecer el monto del impuesto resulta acorde con el fin de la norma para su control y evitar la evasión y es fuente apropiada para determinar la cantidad de producto que debe ser gravado con el impuesto al consumo.

Vistas las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Doce y Cuarto Administrativo de este Circuito Judicial el 4 de noviembre y 12 de octubre de 2011 mediante las cuales declararon la nulidad parcial de la Liquidación Oficial de Revisión sin número de fecha 10 de diciembre de 2004 y la Liquidación Oficial de Revisión 0003 del 13 de abril de 2005 proferidas por el Profesional Especializado del Grupo de Liquidación de la Dirección de Recaudo y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, **da cuenta la Sala que la fundamentación que utilizaron para tomar la decisión guarda compatibilidad con la hipótesis fáctica que los hechos probados muestran en dicha instancia, pues tal como lo adujo el a quo, la Dirección Administrativa de Impuestos y Fiscalización de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá al efectuar la modificación de las liquidaciones privadas de la declaración presentada por la Compañía Colombiana de Tabaco S.A., tomo como base los documentos relacionados en las "tornaguías" que amparaban la movilización de los productos gravados con el impuesto y las actas de estampilla correspondientes a la entrega del producto del periodo declarado, lo cual era procedente**, de manera que no incurrió en ilegalidad alguna el ente territorial, al considerar que de acuerdo a la información contenida en las tornaguías, en ese momento y cantidad se causó el impuesto al consumo a favor del departamento.

Nota la Sala que los Juzgados Doce y Cuarto Administrativo de este Circuito **Judicial realizaron una valoración del soporte probatorio del proceso, además con una juiciosa interpretación de los artículos 207 a 223 de la Ley 223 de 1995 y de la jurisprudencia, que como lo señalaron no fue constante, de ahí que por tratarse de un criterio auxiliar de la actividad judicial, es el juez quien dentro de su facultad autónoma, quien debe interpretar la jurisprudencia para tomar su decisión. Lo mismo ocurrió con las sentencias de segunda instancia, de ahí que hayan corroborado lo dicho por los jueces en este punto.**

Es preciso aclarar que **no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria, son las normas antes mencionadas las que debieron aplicarse tal como se hizo en primera y segunda instancia**, otra cosa es que si al momento de interpretarse el juez tiene dudas, es el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en este caso, quien debe guiar su decisión, pero en modo alguno debe ser criterio obligatorio. Así lo ha establecido el artículo 230 Superior.

Ahora, para la Sala también resulta inaceptable el planteamiento del recurrente en lo tocante a la existencia del daño antijurídico, pues si este supone una lesión que por ser contraria al ordenamiento no debe soportar el presunto damnificado, no se aprecia el cumplimiento de razonable exigencia, **dado que el pago de los impuestos y contribuciones es una obligación constitucional según lo consagra el artículo 95-9 de la Carta Política, según el cual son deberes del ciudadano contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado** dentro de conceptos de justicia y equidad, y en el sub examine quedó demostrado que el cobro del impuesto de consumo y deportes corresponde a un tributo legalmente establecido y la actuación orientada a su recaudo se desarrolló conforme al procedimiento tributario, permitiéndole a la demandante controvertir los actos administrativos que le impusieron el pago de dicho impuesto.

Además la jurisprudencia en esta materia corrobora la legalidad en el cobro del mencionado impuesto, pues tal como se explicó la exacción se causa en el que el productor, en este caso Col tabaco, entrega los bienes en fábrica o planta para su distribución, venta o permuta, dando así lugar al pago del impuesto.

Por otro lado, dice el recurrente que la sanción por inexactitud era improcedente por cuanto el inciso final del artículo 647 del Estatuto Tributario Nacional es claro en indicar que, cuando el menor valor a pagar que resulte en las declaraciones tributarias, se derive de errores de apreciación o de diferencias de criterio entre las oficinas de impuestos y el declarante, relativos a la interpretación del derecho aplicable, siempre que los hechos y cifras denunciados sean completos y verdaderos, no es procedente la sanción por inexactitud.

La situación cabe examinarla a la luz del artículo 647 del E.T. que regula la sanción por inexactitud. Sin duda en este caso el recurrente no endilgo 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. Dice la norma: (...)

“Como se observa, el artículo 647 del Estatuto Tributario sanciona el hecho de que en las declaraciones tributarias se omitan ingresos, se incluyan costos, deducciones, descuentos, exenciones, pasivos, impuestos descontables, retenciones o anticipos inexistentes, que ocasionen un menor impuesto a pagar o un mayor saldo a favor y, en general, la utilización de datos o factores falsos, equivocados, incompletos o desfigurados, de los cuales se derive un menor impuesto o un mayor saldo a favor.

Encuentra la Sala que **en este caso se trató de una diferencia de interpretación en cuanto al momento de causación del impuesto, como se ha dejado expuesto, lo cual conllevaría a dejar sin vigencia la sanción por inexactitud**, sin embargo, esta Sala comparte lo resuelto por el a quem, el cual concluyó que **no puede exonerársele a COLTABACO S.A. del pago de la sanción**, pues como en efecto lo dijo esa Sala de Decisión, no quedó demostrado en el plenario lo consignado en la declaración privada, dicho en otras palabras, **no se probó que lo declarado correspondía a los productos causados, pues la entonces demandante precisó que el documento que acreditaba la venta era la factura y no la tornaguía, que como lo establecieron las decisiones cuestionadas, es la idónea para establecer el monto del impuesto**, la cual resulta acorde con el fin de la norma para su control y evitar la evasión y es fuente apropiada para determinar la cantidad de producto que debe ser gravado con el impuesto al consumo.

(...)

En efecto, a juicio de la Sala, para que una partida declarada se tenga como real y verdadera, como regla general, debe probarse la realización de la misma, que existe, que fue efectuada. Es decir, requiere de una actividad probatoria suficiente y adecuada sobre la existencia de esos hechos que originan la partida. Para la Sala la sanción por inexactitud no tiene como condición que se evidencie una conducta evasiva o fraudulenta por parte del contribuyente, pero si se requiere que los datos declarados sean reales.

Todo lo anterior deja ver, que en este caso no debe imputarse responsabilidad a la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura - Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Tunja, pues no se encuentra constituido el daño antijurídico, presupuesto principal de la responsabilidad extracontractual del Estado.” – Resalta el Despacho -

Se tienen entonces que en asuntos como estos, no han salido avante las pretensiones de COLTABACO S.A., al considerarse que los jueces de instancia, resolvieron en derecho, conforme a válidas y razonables interpretaciones del ordenamiento jurídico, la determinación del impuesto al consumo, acudiendo a la jurisprudencia como un criterio auxiliar y de apoyo a la tesis escogida.

En adición a lo anterior, se acota que el Consejo de Estado²⁵ ha señalado que el cambio de jurisprudencia no genera directamente la concreción de un daño antijurídico, frente a esta postura tenemos:

Ahora bien, en relación con la responsabilidad de la Nación por un error jurisdiccional, la Corte Constitucional²⁶ precisa que esta se produce por la vulneración de normas de derecho sustancial o procesal determinada por error inexcusable, cometido en el curso de un proceso y materializado a través de una providencia contraria a la ley, por tanto, *“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...”*²⁷

(...)

Es decir, la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional está expresamente regulada en la ley y se determina que ella se da con ocasión de una decisión o actuación arbitraria o con error inexcusable, no siendo del caso imputar tal vinculación y obligación legal de resarcimiento basada en el hecho de que la decisión que se cumplió se emitió como producto de una interpretación jurídica en un caso concreto, **sin que pueda entenderse que el cambio jurisprudencial en medida alguna pueda catalogarse como error jurisdiccional.”**- se destaca-

Ahora bien, de cara al concepto de autonomía judicial emanada del artículo 230 superior, la corte constitucional²⁸ 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

²⁵Sección Segunda, Subsección "A", C.P: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sentencia de 3 de marzo de 2016, expediente: (0918-14)

²⁶ Sentencia C-285 de 2002

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00626-01(0161-14), Actor: María Victoria Escobar Sinisterra., Demandado: Universidad Del Valle

²⁸ Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-1219/01 .

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.”

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.

Dicho esto, reconocida la autonomía de los jueces en sus decisiones, no es posible aceptar que el demandante al observar una decisión parcialmente adversa a sus pretensiones, predique entonces un error judicial, pues como lo ha sostenido el Consejo de Estado, 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, los cual no puede ser considerado como un error judicial.

Con base en lo anterior, este despacho concluye que el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Tunja, el Juzgado Primero 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, pues como se dijo, las decisiones que en este caso se estudiaron, fueron la manifestación de la autonomía judicial.

Se reitera entonces que las pretensiones de la demanda serán desestimadas.

4.5. Costas

Finalmente, guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso NACIÓN – RAMA JUDICIAL, han tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería) como en la contratación de apoderados para la adecuada defensa de sus intereses, no obstante, para la fijación de las agencias en derecho se imponen en proporción del 0.5% de la cuantía que sirvió para determinar la competencia

de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, equivalentes a DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$259.340) las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del CGP.

Por lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA.

1. **Negar** las pretensiones de la demanda de reparación directa, interpuesta por la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO S.A. contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL por las razones expuestas en la parte motiva.
2. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y de conformidad con la motivación expuesta se condena en costas a la parte vencida, esto es a la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO – COLTABACO S.A. y en favor de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL. Como agencias en derecho se fijan de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, el 0.5% de la pretensión que sirvió para determinar la competencia, equivalente a DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS (\$259.340), cuya liquidación se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P.
3. **En firme** ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema. Remítase a la ubicación correspondiente, los expedientes solicitados en préstamo

Cópiese notifíquese y cúmplase,


FABIAN ANDRÉS RODRÍGUEZ MURCIA
JUEZ

