

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO -
Falla del servicio. Daños derivados del ejercicio de potestad normativa /
FALLA DEL SERVICIO - Acción de Reparación Directa procede por daños
derivados del ejercicio de la potestad normativa / POTESTAD NORMATIVA -
Daños ocasionados en su ejercicio se demandan por acción de reparación
directa**

La jurisprudencia de esta Sección ha encontrado fundamento jurídico suficiente en la falla en el servicio para declarar la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la potestad normativa de la cual se hallan investidas las autoridades administrativas, cuando tal facultad se ejerce de forma contraria a la Constitución y/o a la ley y, se ha sostenido que resulta procedente reclamar, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, la indemnización de los perjuicios respectivos e, incluso, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en eventos en los cuales esa irregular expedición de normas generales, impersonales y abstractas ocasiona de forma directa daños antijurídicos, esto es sin que medie el proferimiento (sic) de un acto administrativo de alcance individual, puesto que en ese caso la reparación del daño pendería de la anulación del correspondiente acto de efectos singulares y concretos.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular ver, sentencia de 5 de julio de 2006, exp. 21051.

**RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO -
Cláusula general de responsabilidad / RESPONSABILIDAD
EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración.
Reiteración jurisprudencial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O
PATRIMONIAL DEL ESTADO - Configuración. Elementos**

El artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; del mencionado precepto constitucional la jurisprudencia de esta Sección ha colegido, en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, que deben concurrir en el plenario los elementos demostrativos de la existencia de (i) un daño antijurídico o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado —o determinable—, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, y (iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

DAÑO ANTIJURIDICO - Noción. Reiteración jurisprudencial

El daño antijurídico, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha concluido que dicha noción alude a la lesión que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, esto es que la de antijurídico es una “calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”; asimismo, debe tenerse en cuenta que para que el mencionado daño resulte indemnizable se hace menester que el mismo afecte a o se concrete en un derecho subjetivo o en un interés legítimo del cual sea titular la víctima, derecho o interés que, por consiguiente, han de estar situados dentro de la tutela estatal,

bien porque expresamente el ordenamiento así lo dispone, ora por cuanto no existe prohibición jurídica alguna que imposibilite su válida consecución por parte de la víctima o su protección por parte de las autoridades.

NOTA DE RELATORIA: Sobre este tema, ver la sentencia de 21 de octubre de 1999, exp. 10948-11643.

PERDIDA DE FUERZA EJECUTORIA - Acto administrativo. No se configura daño antijurídico por pérdida de su fuerza de ejecutoria / ACTO ADMINISTRATIVO - No se configura daño antijurídico por pérdida de su fuerza de ejecutoria / DAÑO ANTIJURIDICO - No se configura por pérdida de su fuerza de ejecutoria del acto administrativo

Comoquiera que con la entrada en vigencia del Decreto 2666 de 1984 y el Decreto 40 de 1988, los Gobernadores Departamentales perdieron competencia para conceder permisos a particulares para establecer almacenes *In Bond*, debe inferirse que el aludido Decreto mediante el cual se concedió a la sociedad demandante <<permiso para establecer en el aeropuerto El Dorado de esta ciudad, un servicio *In Bond* para exportar libres de impuestos departamentales los productos de las Empresas de licores de Cundinamarca y de las Industrias Licoreras de Colombia>>, perdió su fuerza ejecutoria, por manera que la conclusión no puede ser otra sino que en el presente asunto no se configuró daño antijurídico alguno en perjuicio de la sociedad demandante, pues para el momento de interposición de la demanda ya no ostentaba la titularidad del derecho subjetivo o siquiera de interés legítimo alguno válidamente amparado por el ordenamiento jurídico y, por ende, la afectación que la empresa Licores de Colombia Ltda. entiende haber sufrido a sus intereses mal puede catalogarse como daño antijurídico en los términos precedentemente expuestos dentro del presente pronunciamiento. Por consiguiente, como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta del daño antijurídico que pudiere ser imputable al Estado, lo cual imposibilita abordar cualquier otro tipo de análisis, la Sala confirmará, pero con fundamento en las razones expuestas, la sentencia impugnada y, en consecuencia, denegará la totalidad de las pretensiones de la demanda.

NOTA DE RELATORIA: En este sentido ver, los fallos: 13 de agosto de 2008, Exp. 16516 y 4 de junio del 2008, exp. 16643.

COSTAS - No condena

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el sub lite, no habrá lugar a su imposición.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 55 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 171

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01415-01(24399)

Actor: LICORES DE COLOMBIA LTDA.

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA – REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2002 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, mediante la cual se declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA Y SU TRÁMITE

En escrito presentado el 21 de junio de 2000, por conducto de apoderado judicial, la sociedad de Licores de Colombia Ltda. interpuso demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra el Departamento de Cundinamarca, con el fin de que se lo declarara administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios irrogados <<al proferirse por parte de la Asamblea de Cundinamarca un acto ilegal, artículos 100 y 502 de la Ordenanza Departamental No. 0024 de fecha 15 de septiembre de 1997, 'Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca'>>.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condenara a la demandada a pagar las siguientes sumas de dinero:

“Daño emergente:

- Gastos ocasionados por traslados de mercancía de las sucursales de Bogotá a las sucursales de Pereira, Medellín, Buenaventura, Cali, Ipiales, Fusagazugá, Manizales desde octubre a diciembre de 1997, se registraron por valor de \$ 4'276.630.

- Los gastos en el mes de octubre de 1997, por despido injustificado del personal que laboraba en éstas sucursales de Bogotá, tienen un costo de \$ 2'350.371.

- Total daño emergente: \$ 6'627.700.

Lucro cesante:

El lucro cesante desde que se dio aplicabilidad a lo dispuesto por la Ordenanza Departamental precitada (octubre de 1997 a 30 de mayo del 2.000), tienen un valor proyectado de \$ 368'412.549."

Como **fundamentos fácticos** de sus pretensiones se narró, en síntesis, que mediante Decreto No. 2253 de 1972, el Gobernador de Cundinamarca concedió permiso a la sociedad Licores de Colombia Ltda., para establecer en el aeropuerto El Dorado de Bogotá un servicio *In Bond*, esto es una licencia para exportar libres de impuestos departamentales, los productos de la Licorera de Cundinamarca y de las demás licoreras del país y cuyo consumo podía realizarse únicamente por fuera del departamento de Cundinamarca.

Manifestó que la Asamblea Departamental de Cundinamarca expidió la ordenanza No. 24 de fecha 15 de septiembre de 1997 y en el parágrafo del artículo 100 previó que los productos introducidos en zonas de régimen aduanero especial "*In Bond*" causarían los impuestos de consumo, así mismo se prohibió el otorgamiento de permisos para exenciones de dicho impuesto y derogó los permisos existentes. Por su parte, el artículo 502 *ibídem*, derogó expresamente el Decreto Departamental 2253 de 1972 y, por ende, quedó sin validez jurídica el permiso para exportar libres de impuestos departamentales los productos de las licoreras que había sido concedido a la sociedad demandante; dicho acto administrativo fue publicado en la Gaceta de Cundinamarca No. 12.811 del 18 de septiembre de 1997.

Indicó que la sociedad demandante presentó demanda de simple nulidad contra los artículos 100 y 502 de la referida Ordenanza Departamental No. 024 de 15 septiembre de 1997 y que, mediante sentencia proferida el 10 de diciembre de 1999, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró la nulidad de dichos artículos.

Agregó que como consecuencia del aludido fallo, el Decreto Departamental que le había concedido el aludido permiso tributario volvió a recuperar su vigencia; sin embargo, "*a pesar de existir fallo ejecutoriado del Honorable Consejo de Estado (...), el Departamento de Cundinamarca a través de sus directivos (Gobernador del Departamento, Secretario de Hacienda y Director de Rentas), han efectuado caso omiso al fallo del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y continúan hasta la fecha presente causándole perjuicios a la firma que represento.*"¹

La demanda así formulada fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante proveído de fecha 17 de agosto de 2002, el cual se notificó en legal forma a la entidad demandada y al Ministerio Público².

1.2.- El Departamento de Cundinamarca contestó la demanda dentro de la respectiva oportunidad procesal y se opuso a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la sociedad demandante. Como razones de su defensa manifestó que no había incurrido en falla alguna del servicio que le fuera imputable, toda vez que si bien es cierto que mediante Decreto Departamental 2253 de 1972 el Gobernador de Cundinamarca concedió permiso a la firma comercial Licores de Colombia Ltda., para establecer en el aeropuerto El Dorado de Bogotá un servicio

¹ Fls. 42 a 58 C. 1.

² Fls. 59 a 62 C. 1.

In Bond para exportar, libres de impuestos departamentales, los productos de la Empresa de Licores de Cundinamarca y de las demás industrias licoreras de Colombia, no es menos cierto que el Gobernador de Cundinamarca de la época no tenía competencia para expedir dicho permiso, pues de conformidad con el Decreto 40 de 1988 tales permisos sólo pueden ser expedidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

Por otro lado, propuso como excepción la que denominó *“inexistencia de acción legal para el cobro indemnizatorio”*, pues partió de afirmar que en la sentencia proferida por el Consejo de Estado se precisó que la derogatoria por parte de la Asamblea Departamental de Cundinamarca del acto administrativo que concedió un permiso especial en materia tributaria a la sociedad demandante *“se ajustó a las atribuciones constitucionales y legales de las Asambleas Departamentales”*, razón por la cual no existe fundamento jurídico alguno para reclamar los perjuicios presuntamente irrogados.

Con fundamento en esos mismos argumentos propuso también las excepciones de *“ausencia de título para cobrar”* y *“cobro de lo no debido”*³.

1.3.- Vencido el período probatorio, dispuesto en providencia proferida el 7 de noviembre de 2000 y fracasada la etapa de conciliación, el Tribunal de primera instancia mediante auto de 13 de febrero de 2001 dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto⁴.

La parte demandante señaló que a partir de las pruebas recaudadas en el proceso podía concluirse acerca de la responsabilidad de la entidad pública por el hecho dañoso que fundamentó la presente acción, puesto que al haberse declarado la nulidad de los artículos 100 y 502 de la Ordenanza No. 24 de 1997 *“recobró plena vigencia el decreto 2253 de 1972, mediante la cual se autorizaba a la firma Licores de Colombia Ltda., para establecer un servicio In Bond en el aeropuerto y Puente Aéreo, para exportar libre de impuestos departamentales, productos de la empresa de Licores de Cundinamarca y de otras licoreras del país”*, razón por la cual solicitó se accediera a las súplicas de la demanda⁵.

En sus alegatos, la entidad pública demandada reiteró los argumentos expuestos con la contestación de la demanda y agregó que la acción de reparación directa interpuesta resulta improcedente, comoquiera que el presunto daño irrogado a la demandante devino de la expedición de un acto administrativo y, en consecuencia, si la sociedad demandante pretendía obtener tanto la nulidad de los referidos actos, como una indemnización de perjuicios, ha debido interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho⁶.

En su concepto, el Ministerio Público manifestó que se encontraba acreditada la excepción perentoria de indebida escogencia de la acción, toda vez que en el presente asunto el daño por cuya indemnización se demandó no devino de una acción u omisión por parte de la demandada, sino por la expedición de un acto

³ Fls. 41 a 46 C. 1.

⁴ Fls. 72, 76 C. 1.

⁵ Fls. 77 a 84 C. 1.

⁶ Fls. 138 a 143 C. 1.

administrativo, motivo por el cual la acción que debió interponerse ha debido ser la de nulidad y restablecimiento del derecho⁷.

1.4.- LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal correspondiente, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 7 de noviembre de 2002, oportunidad en la cual declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y denegó las súplicas de la demanda.

Para arribar a tal decisión, el Juzgador de primera instancia puso de presente, básicamente, las siguientes consideraciones:

“En el evento sub judice y, como bien se expresa literalmente en la Primera de las pretensiones formuladas, los perjuicios reclamados fueron ‘... causados a la firma Licores de Colombia Ltda., al proferirse por parte de la Asamblea de Cundinamarca, acto ilegal (Arts. 100 y 502 de la ordenanza Departamental No. 024 de fecha 15 de septiembre de 1997)’ y no como lo pretende hacer ver la actora en los hechos que sirven de sustento a la misma en la declaratoria de nulidad de las normas por ella acusadas dentro del proceso que instauró, en ejercicio de la acción de simple nulidad y en la omisión por parte de las autoridades Departamentales en cuanto a la aplicación de los efectos de dicha sentencia, efectos que en sentir de ésta se derivan de la misma, con la evidente finalidad de dar aplicabilidad a la acción de reparación directa.

En efecto, si bien la Ordenanza en cita es un acto que regula de manera general la temática de las rentas del Departamento de Cundinamarca y bien puede ser demandado en ejercicio de la acción de simple nulidad, con miras a desencadenar exclusivamente el control de legalidad sobre el mismo, no puede pretender escindirse dicho pronunciamiento, nulidad del acto, de la consecuencia que el demandante busca derivar de la misma, en este evento, el restablecimiento del derecho, concretado en el resurgimiento a la vida jurídica del Decreto que fue derogado por el parágrafo del artículo 100 y, más específicamente, por el artículo 502 acusados en ejercicio de la acción de simple nulidad, e indemnización de los perjuicios causados a la accionante con la expedición de la ordenanza Departamental No. 24 de 1997, en cuanto ésta en el parágrafo del artículo 100 y en el artículo 502 afectó negativamente la situación jurídica individual de la sociedad actora, ocasionando, en decir de ésta, el desconocimiento de un derecho amparado por el Decreto 2253 de 1972 con la consecuencial causación de perjuicios.

Conforme a lo anteriormente expuesto, al provenir el desconocimiento del derecho y la causación de perjuicios del acto administrativo tantas veces mencionado, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho, no la de reparación directa que fue la instaurada, con miras a enmendar el error y las consecuencias del mismo, devinientes de no haber ejercitado dentro de la oportunidad legal esta acción sino la de simple nulidad, desvertebrando la continencia de la causa y desnaturalizando el carácter y la esencia misma de las acciones en mención, razón para que la demanda sea sustancialmente inepta.”⁸

1.5.- EL RECURSO DE APELACION

⁷ Fls. 138 a 143 C. 1.

⁸ Fls. 101 a 107 C. Ppal.

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso, oportunamente, recurso de apelación, el cual fue concedido por el Tribunal *a quo* el 30 de enero de 2003 y fue admitido por esta Corporación el 14 de mayo de 2003.⁹

Como motivos de su inconformidad para con el fallo de primera instancia, la parte actora manifestó que, contrario a lo sostenido por el *a quo* la acción ejercida en el presente asunto sí resulta procedente, toda vez que según varios pronunciamientos del Consejo de Estado, la acción de reparación directa es la acción idónea para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede jurisdiccional. Así pues, comoquiera que mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 1999, el Consejo de Estado declaró la nulidad del parágrafo del artículo 100 y del artículo 502 de la Ordenanza Departamental No. 24 de 1997, resulta "*jurídicamente posible*" interponer la acción de reparación directa para obtener la indemnización de los perjuicios que se ocasionaron en vigencia de los mencionados actos administrativos, los cuales - según indicó-, se encuentran debidamente acreditados en el proceso¹⁰.

1.6.- Una vez se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, éste último guardó silencio¹¹.

La parte demandante luego de transcribir íntegramente los argumentos expuestos con los alegatos de conclusión de primera instancia, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia para, en su lugar, accederse a las súplicas de la demanda¹².

De igual forma, la entidad pública demandada reiteró los argumentos planteados tanto en la contestación de la demanda como en los alegatos de primera instancia y solicitó la confirmación de la sentencia impugnada¹³.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el presente asunto sometido a su conocimiento.

II. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA.

La Sala es competente para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra de la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2002, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, comoquiera que la demanda se presentó el 21 de junio de 2000 y la pretensión mayor la estimó en una suma mínima de \$ 368'412.549,46 por concepto de lucro cesante, la cual supera el monto exigido para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera

⁹ Fls. 114, 132 C. Ppal.

¹⁰ Fls. 118 a 123 C. Ppal.

¹¹ Fls. 134 y 144 C. Ppal.

¹² Fls. 135 a 138. C. Ppal.

¹³ Fls. 140 a 143. C. Ppal.

vocación de doble instancia ante esta Corporación para aquella época, esto es \$ 26'390.000¹⁴.

2.1.2.- Oportunidad para el ejercicio de la acción.

En cuanto a la oportunidad para formular la presente acción indemnizatoria, advierte la Sala que el daño por cuya indemnización se demandó -según se indicó-, devino <<al proferirse por parte de la Asamblea de Cundinamarca un acto ilegal, artículos 100 y 502 de la Ordenanza Departamental No. 0024 de fecha 15 de septiembre de 1997, 'Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca'>>.

Ahora bien, dentro del material probatorio que integra el proceso, obra copia auténtica del fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 10 de diciembre de 1999, mediante el cual se decidió lo siguiente:

*"Anúlense el parágrafo del artículo 100 de la Ordenanza No. 24 de 1997, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, al igual que la expresión 'Decreto Departamental 2253 de 1972' del artículo 502 ibídem"*¹⁵.

Obra también constancia de notificación y ejecutoria del anterior fallo, expedida por el Secretario de la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se hizo constar que dicha sentencia se notificó "mediante edicto del 11 de enero del 2000 y su fecha de ejecutoria fue el 18 de febrero de 2000."¹⁶

Por consiguiente, habida cuenta de que la presente acción está encaminada a obtener la indemnización de los perjuicios causados por un acto administrativo que fue declarado nulo en sede judicial, el inicio del término del cómputo de caducidad de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., debe contarse a partir del día siguiente a aquel en que dicha decisión quedó en firme, esto desde el **19 de febrero de 2000** y, comoquiera que la demanda se presentó el **21 de junio del 2000**, se impone concluir que la misma se interpuso dentro de la oportunidad establecida para tal efecto.

2.2.- LA ACCIÓN PROCEDENTE EN EL PRESENTE CASO¹⁷.

La jurisprudencia de esta Sección ha encontrado fundamento jurídico suficiente en la falla en el servicio para declarar la responsabilidad del Estado derivada del ejercicio de la potestad normativa de la cual se hallan investidas las autoridades administrativas, cuando tal facultad se ejerce de forma contraria a la Constitución y/o a la ley y, se ha sostenido que resulta procedente reclamar, a través del cauce procesal constituido por la acción de reparación directa, la indemnización de los perjuicios respectivos e, incluso, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en eventos en los cuales esa irregular expedición de normas generales, impersonales y abstractas ocasiona de forma directa daños antijurídicos, esto es sin que medie el proferimiento de un acto administrativo de alcance individual,

¹⁴ Decreto 597 de 1988.

¹⁵ Fls. 74 a 95 C. 2.

¹⁶ Fls. 96 C. 2.

¹⁷ En similares términos a los expuestos en esta providencia, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de marzo de 2012, Exp. 21.986, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

puesto que en ese caso la reparación del daño pendería de la anulación del correspondiente acto de efectos singulares y concretos¹⁸.

Así pues, en casos similares al que ocupa ahora la atención de la Sala, en los cuales se ha discutido la responsabilidad del Estado por los daños irrogados a particulares como consecuencia de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo de carácter general, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha discurrido de la siguiente manera:

“... Así pues, el actor, obedeciendo la imposición de un tributo departamental contenido en la Ordenanza 044 de 1998, pagó lo que correspondía mientras tal Ordenanza estuvo vigente, soportando un perjuicio que, durante la vigencia del acto, se reputó jurídico, pero cuya antijuridicidad quedó delatada con la declaración de nulidad de dicha ordenanza en sede judicial, declaración que privó de legitimidad a los efectos ya generados e impidió que produjera otros en la medida en que la expulsó de la vida jurídica.

*El perjuicio aducido por el actor, tal como se deriva de su planteamiento, se causó con la aplicación de la Ordenanza 044 de 1998, y su antijuridicidad se derivó de su declaración de nulidad proferida por el Consejo de Estado. En consecuencia, habiendo decisión judicial sobre la ilegalidad del acto en virtud del cual el actor sufrió –según dice– el detrimento patrimonial que pretende se le repare, en otros términos, **habiendo operado la institución de la cosa juzgada respecto de la ilegalidad del acto, él ha dejado de existir como objeto de cualquier acción que pretenda su nulidad, de manera que los daños causados por tal acto, “debidamente acreditados en cuanto a su ocurrencia y cuantía, habilitan al perjudicado para demandarlos por la cuerda propia de la acción de reparación directa”**¹⁹.*

Por eso, en una oportunidad anterior, la Sala reconoció que

‘la responsabilidad extracontractual no sólo puede provenir de hechos, omisiones, operaciones administrativas materiales, ocupación permanente o temporal por trabajos públicos, también puede provenir de la declaración administrativa o judicial de la ilegalidad de los actos, revocatoria o nulidad, respectivamente; pues esas declaratorias reconocen la anomalía administrativa’²⁰.

Inconstitucionalidad de requisitos adicionales para acceder a la justicia. De acuerdo con lo que se dijo en la parte general de estas consideraciones, si una de las finalidades de la jurisdicción contenciosa es servir como vía para discutir la responsabilidad del Estado y, de ser procedente, declararla permitiendo la reparación de los daños que le hubieren sido imputables, resulta útil tener en cuenta que ‘cualquier actuación por parte de la Administración que incida en el ámbito vital de un sujeto, que no sea legal, habilita inmediatamente a ese sujeto con una acción... para defender la integridad de su ámbito vital’²¹.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de julio de 2006. M.P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 21.051.

¹⁹ Nota original de la providencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de agosto 24 de 1998. Expediente número 13685.

²⁰ Nota original de la providencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 19 de abril de 2000, expediente número 19517.

²¹ Nota original de la providencia citada: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op Cit. P 68.

(...)

‘Conclusión. Para la Sala es claro, entonces, que se trata de un caso en que la interesada solicita la indemnización del perjuicio antijurídico que le causó el pago de un impuesto que devino ilegal.

La causa del daño, tal como lo plantea la demandante, es el acto administrativo declarado ilegal, sacado de la vida jurídica por el juez contencioso administrativo, no susceptible de ser demandado otra vez.

Sin duda, los perjuicios aducidos por el actor, podrán ser reparados en caso de que se encuentren acreditados debidamente. Obviamente, el haber desvirtuado la presunción de legalidad del acto del que el demandante dice se derivaron tales efectos, no obliga al reconocimiento de lo pedido por él, pues para ello debe haber certeza sobre todos los elementos de la responsabilidad.

En conclusión: la acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal cuando tal ilegalidad ha sido declarada judicialmente, pues tal declaración deja a la vista una falla en el ejercicio de la función pública. Por ello, la demanda no podía ser rechazada.²² (Negrillas fuera del texto original).

2.3.- EL MATERIAL PROBATORIO RECAUDADO EN EL EXPEDIENTE.

La Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por los hechos narrados en la demanda.

Dentro de la respectiva etapa procesal y con el lleno de los requisitos legales se recaudaron en el proceso, únicamente, los siguientes elementos probatorios:

- Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Licores de Colombia Ltda., cuyo objeto social está destinado a la compra y venta por mayor y detal, importación, exportación y distribución de licores que no estén prohibidos por las leyes colombianas²³.

- Copia auténtica del Decreto No. 02253 del 26 de septiembre de 1972, expedido por el Gobernador de Cundinamarca de la época, “*Por el cual se concede permiso para establecer un servicio In Bond en el aeropuerto El Dorado de Bogotá D.C.*”, en dicho acto administrativo se resolvió, entre otros tópicos, los siguientes:

“Artículo 1º: Concédase a la firma Licores de Colombia Ltda., permiso para establecer en el aeropuerto El Dorado de esta ciudad, un servicio In Bond para exportar libres de impuestos departamentales los productos de las Empresas de licores de Cundinamarca y de las Industrias Licoreras de Colombia y cuyo consumo solamente podrá verificarse fuera del territorio del Departamento de Cundinamarca.

Parágrafo: La mencionada firma exportadora tendrá en el aeropuerto un local destinado a la exhibición y embodegamiento de estos licores.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 15 de mayo de 2003; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Expediente: 23.205.

²³ Fls. 2 a 3 C. 1.

Artículo 2°: Los productos de las industrias licoreras destinadas a la exportación llevarán en la etiqueta la leyenda “Exportación”.

Artículo 3°: La compañía exportadora procederá a constituir a favor del Departamento de Cundinamarca una garantía hipotecaria, bancaria por medio de una Compañía de Seguros, por la suma de cincuenta mil pesos (\$ 50.000), para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales que rigen en este Departamento sobre licores.

(...).

“Artículo 10: En ningún caso los artículos depositados en la bodega del aeropuerto El Dorado podrán ser consumidos en el territorio departamental, son pena de incurrir en el delito de contrabando y de castigar la infracción conforme a las disposiciones vigentes y sin perjuicios de las demás que establezca la ley así como de hacer efectiva la fianza o garantía establecida en el artículo tercero de este decreto.”²⁴ (Negrillas y subrayas adicionales).

- Copia simple de la que al parecer sería la Ordenanza No. 24 de 15 de septiembre de 1997 y que contendría el “Estatuto de rentas del departamento de Cundinamarca”.

- Copia auténtica del fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado el 10 de diciembre de 1999 (expediente No. 9729), mediante el cual se decidió lo siguiente:

“Anúlense el parágrafo del artículo 100 de la Ordenanza No. 24 de 1997, expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca, al igual que la expresión ‘Decreto Departamental 2253 de 1972’ del artículo 502 ibídem”.

Como fundamentos de dicha decisión, se expusieron, básicamente los siguientes:

“Sobre el particular se observa que si se presenta la violación alegada, pues de conformidad con el Decreto 2253 de 1972, que concedió el permiso a la actora, el servicio In Bond versa sobre licores provenientes de la Empresa de Licores de Cundinamarca y de otras industrias del país, destinados a la exportación y consumo fuera del territorio departamental, es decir, se trata de licores nacionales en tránsito, no destinados al consumo dentro del departamento, a tal punto que un consumo en dichos términos es sancionable (artículo 10).

Lo anterior significa que con los servicios In Bond no se cumple el hecho generador del impuesto al consumo de licores en los términos del artículo 202 de la Ley 223 de 1995, pues no hay consumo de tales bienes dentro del departamento de Cundinamarca, motivo por el cual no hay lugar a sujetar a dicho impuesto en el citado departamento los productos que se expendan en los depósitos francos, in bond o duty free, tal y como lo hace el acto acusado.

²⁴ Fls. 68 C. 1.

Asimismo y por cuanto los licores en tránsito en los servicios in bond están destinados únicamente a la exportación y consumo fuera del territorio departamental, no hay lugar a que la Asamblea de Cundinamarca prohíba el otorgamiento de permisos y derogue los permisos existentes para el funcionamiento de establecimientos exentos del pago de impuesto al consumo, dado que permisos como el Decreto 2253 de 1972 tienen como causa el que los productos no estén gravados con el impuesto al consumo en Cundinamarca, pues allí no son consumidos, motivo por el cual no hay potestad tributaria de la Asamblea.

(...).

“Ahora bien, al no tener potestad tributaria la Asamblea de Cundinamarca respecto de los productos In Bond por no estar sujetos al hecho generador del impuesto al consumo de licores en el departamento, mal podría dicho ente a través del acto acusado sujetar al pago del impuesto al consumo en Cundinamarca a los productos que se expenden en los depósitos francos, in bond o duty free, motivo suficiente para anular los actos acusados.”²⁵
(Se ha destacado).

- Copias auténticas de los balances generales e informes financieros de la sociedad Licores de Colombia Ltda., entre los años 1995 y 1998²⁶.
- Copias auténticas de las declaraciones de renta de la sociedad demandante durante los años 1995 a 1998²⁷.
- Copias auténticas de varias facturas de compra y venta de licores entre los años 1995 y 1998 por parte de la sociedad Licores de Colombia Ltda.²⁸
- Copia auténtica del oficio de fecha 19 de junio de 2000, mediante el cual el Gerente de la Empresa de Licores de Colombia solicita a los señores Secretario de Hacienda y Director de Rentas del Departamento de Cundinamarca *“dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, en el sentido de dar las instrucciones de plena vigencia al Decreto 2253 de 1972, otorgando todos los beneficios por exenciones a la firma, por no estar sujeta al hecho generador del impuesto de consumo de licores en el Departamento de Cundinamarca, toda vez que mediante el citado fallo se declaró la nulidad del art. 100 y del art. 502 de la Ordenanza No. 24 de 1997 expedida por la Asamblea Departamental de Cundinamarca.”*²⁹
- Copia auténtica del Concepto emitido el 23 de diciembre de 1998 por el Director General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual respecto de los hechos materia del presente litigio, manifestó:

“Las funciones atribuidas a esta Dirección en el artículo 60 de 1993, establecen la autoridad doctrinaria en materia de interpretación de las normas sobre tributación territorial y sobre los demás temas objeto de nuestra función asesora, imponiéndole la obligatoriedad de expedir conceptos de carácter general y abstracto.

²⁵ Fls. 74 a 95 C. 2.

²⁶ Fls. 4 a 20 C. 2.

²⁷ Fls. 4 a 22 C. 2.

²⁸ Fls. 25 a 51 C. 2.

²⁹ Fls. 97 a 98 C. 2.

“(...).

“En lo que respecta a la facultad para autorizar el funcionamiento de los In Bond por parte del Gobernador, el artículo 150 de la Constitución Política al establecer la función legislativa del Congreso de la República, señala en su numeral 19 que el Congreso por medio de las leyes debe señalar ‘... los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos (...) b) Regular el comercio exterior (...) c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas’.

De otro lado la misma Carta Política en su artículo 300 en lo relativo a las atribuciones de las Asambleas precisa ‘... 2. Expedir las disposiciones relacionadas con (...), el desarrollo de sus zonas de frontera. (...) 4. Decretar de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales (...). 9. Autorizar al Gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes y ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas Departamentales’.

Finalmente en lo relacionado con las atribuciones de los gobernadores, establece el numeral 11 del artículo 305 de la Carta la obligación del Gobernador de velar por la exacta recaudación de las rentas Departamentales.

Ahora bien, el Decreto 2666 de 1984, establece las normas básicas a que deben someterse los depósitos de provisiones de a bordo para consumo y para llevar, que comprenden los comúnmente denominados “almacenes In Bond”, “depósitos francos” o “almacenes en puertos y aeropuertos para expedir artículos extranjeros, además se recalca que los Depósitos Francos están sujetos a las disposiciones que el Decreto 2666 consagra al respecto, de conformidad con lo dispuesto en **el artículo 3° del Decreto 40 de 1988, cuyo tenor dispone ‘Corresponde a la Dirección General de Aduanas (hoy DIAN) ejercer las siguientes funciones en relación con los depósitos francos (...9, d) Determinar los requisitos que deben cumplir los depósitos francos, para autorizar su funcionamiento, en los términos previstos en el Decreto 2666 de 1984 y demás normas que lo complementen o modifiquen ...’.**

Realizadas las anteriores precisiones, esta Dirección en lo relacionado con el primero de sus interrogantes considera que **por tratarse de competencia del Gobierno Nacional (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-), los gobernadores no pueden conceder permiso a particulares para establecer almacenes In Bond en donde se expendan artículos extranjeros, igual sucederá cuando se trate de la venta de artículos nacionales con destino a un país extranjero** [exportación].

Cosa diferente se presenta cuando se trate de la facultad para que en un establecimiento se expendan productos de origen nacional, destinados a otro lugar del territorio nacional colombiano, mal llamados In Bond, caso en el cual la Asamblea o el Gobernador, previa autorización de la Asamblea Departamental, podrá disponer la creación de establecimientos para el expendio de licores o cigarrillos libres del pago del impuesto al consumo, esto sin perjuicio de las disposiciones establecidas en los demás

departamentos, en el evento de que dichos elementos sean allí introducidos y de los impuestos de otro orden.

En lo que respecta al interrogante sobre si el Gobernador se encuentra facultado para conceder exenciones de Impuestos Nacionales, Departamentales y municipales de productos sujetos al impuesto al consumo, debemos hacer las siguientes observaciones:

Tratándose de tributos de propiedad de los departamentos, es a las Asambleas o en los Gobernadores, cuando aquella expresamente los faculte, en quienes radica la facultad de establecer, organizar y arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación e inversión de las rentas del departamento.

Es decir, la respectiva Asamblea puede otorgar exenciones en relación con los tributos de propiedad del departamento. En lo que se relaciona con los tributos del orden nacional y municipal, bajo ninguna circunstancia se encuentran los gobernadores, en capacidad de otorgar dichos tratamientos preferenciales.” (Negrillas y subrayas fuera del texto original).

2.4.- VALORACIÓN PROBATORIA Y CASO CONCRETO

Tal y como se dejó indicado en los antecedentes de esta providencia, el hecho dañoso en el cual se sustentó la presente demanda de reparación directa se habría ocasionado <<al proferirse por parte de la Asamblea de Cundinamarca un acto ilegal, artículos 100 y 502 de la Ordenanza Departamental No. 0024 de fecha 15 de septiembre de 1997, 'Estatuto de Rentas del Departamento de Cundinamarca'>>.

Ahora bien, el artículo 90 de la Constitución Política establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; del mencionado precepto constitucional la jurisprudencia de esta Sección ha colegido, en cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad del Estado con base en un título jurídico subjetivo u objetivo de imputación, que deben concurrir en el plenario los elementos demostrativos de la existencia de **(i) un daño antijurídico** o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, **cierto y determinado —o determinable—**, que se inflige a uno o a varios individuos; **(ii)** una conducta, activa u omisiva, jurídicamente imputable a una autoridad pública, y **(iii)** cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

Ahora bien, en orden a precisar aquello en lo que consiste el daño antijurídico, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha concluido que dicha noción alude a la lesión que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar, esto es que la de antijurídico es una **“calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”³⁰**; asimismo, debe tenerse

³⁰ En este sentido se ha precisado que: “[E]l daño antijurídico, que el derecho español prefiere denominar “lesión”, “será, entonces un concepto más estricto que daño, que perjuicio, será un perjuicio antijurídico al margen de cualquier idea subjetiva - y no, por consiguiente, un daño causado antijurídicamente - y utilizable únicamente cuando no concurren causas de justificación expresas que legitimen el perjuicio, de modo que la lesión se dará exclusivamente cuando se produzca un daño que el sujeto determinado no tenga obligación de

en cuenta que para que el mencionado daño resulte indemnizable se hace menester que el mismo afecte a o se concrete en un derecho subjetivo o en un interés legítimo del cual sea titular la víctima, derecho o interés que, por consiguiente, han de estar situados dentro de la tutela estatal, bien porque expresamente el ordenamiento así lo dispone, ora por cuanto no existe prohibición jurídica alguna que imposibilite su válida consecución por parte de la víctima o su protección por parte de las autoridades.

En ese mismo sentido, en reciente pronunciamiento de esta Sala³¹, se precisó que,

“De acuerdo con lo anterior, el daño devendrá en antijurídico, entonces, en la medida en que comporte la eliminación o la disminución de una situación de beneficio lícito que aprovechaba a la víctima, razón por la cual no constituyen daños resarcibles las afectaciones producidas respecto de posiciones jurídicas o de actividades ilegítimas —como las que encuadran en la categoría de hechos punibles—, prohibidas por el Derecho o no amparadas por éste, pues en tales eventos concierne a la víctima asumir las consecuencias desfavorables derivadas del hecho dañino si se tiene en cuenta —se reitera— que como daño antijurídico solamente cabe catalogar aquél que no debe soportar la víctima de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Tal la razón por la cual resulta certero el siguiente razonamiento doctrinal, formulado con apoyo en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“De este modo, el daño antijurídico se proyecta a través de dos dimensiones importantes:

a) **De un lado, consiste en la violación de un derecho o de un interés legítimo de la víctima** (sea ésta individual o colectiva), derecho que puede estar consagrado en el ordenamiento interno o en el internacional aplicable en Colombia; **si así no fuere, simplemente no habrá daño.**

b) *De otra parte, la causa del daño puede ser ilícita o no serlo, toda vez que la causa lícita del daño no excluye, per se, la antijuridicidad de este último.*

(...)

Menester es, por consiguiente, que se haya lesionado un derecho subjetivo de la víctima o, al menos, un interés legítimo suyo³² para que

soportar. Dicho en palabras de García de Enterría “El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona” —Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60—. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de octubre de 1999; Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Radicación número: 10948-11643.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de junio de 2012, Exp. 22.247, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³² *Nota original del texto citado: Para esclarecer el punto, el profesor Tamayo Jaramillo (op. cit.) señala que hay una serie de situaciones jurídicas “...que, sin reunir las características de los derechos reales o personales, conceden sin embargo a los individuos la facultad de disfrutar de todos aquellos beneficios que no han sido prohibidos por el orden jurídico. (...) Dentro de estas situaciones jurídicas lícitas encontramos la de la posibilidad de que los individuos puedan beneficiarse espiritualmente con la existencia de otras personas o con la ayuda gratuita que alguien les brindaba (...) En conclusión: el daño será indemnizable cuando se lesionan las facultades jurídicas para exigir o recibir el beneficio que ha sido suprimido”.*

el daño devenga antijurídico e indemnizable³³. Si bien el marco conceptual es un poco distinto³⁴, en tanto se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado que tiene sus connotaciones propias, vale la pena citar, a título de ilustración, dos casos en los cuales el Consejo de Estado no encontró acreditada la antijuridicidad del daño.

El primero se refiere a la destrucción de un carro tanque que se destinaba a la venta de agua en el Departamento de la Guajira, evento en el cual el Consejo encontró que el vehículo era de nacionalidad venezolana y que el actor no había realizado los trámites necesarios para internarlo en el territorio nacional. De tal circunstancia dedujo que el daño reclamado carecía de antijuridicidad y exoneró, por consiguiente, de responsabilidad a la entidad demandada³⁵. Aunque la sentencia no lo dice, es claro que la jurisprudencia está vinculando la noción de daño antijurídico al precepto constitucional del artículo 58, según el cual “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles...”. En efecto, **solo quienes hayan adquirido sus derechos conforme a la ley son titulares también de la garantía estatal sobre los mismos y, por consiguiente, frente a su destrucción o menoscabo atribuibles a la acción u omisión del Estado podrán válidamente reclamar por su reparación**. Se tratará, en estos casos, de un daño antijurídico. No ocurre lo mismo cuando el pretendido derecho que es objeto de lesión se obtiene contrariando la ley, evento en el cual la garantía estatal desaparece y el daño, de producirse, carece de antijuridicidad³⁶.

El segundo de los eventos fallados por el Consejo de Estado se refiere a la negativa a indemnizar a unos constructores que vieron suspendida la construcción de unos edificios destinados a vivienda, pese a que habían obtenido la licencia respectiva, porque los niveles de ruido superaban los aceptables en una zona residencial. El Consejo concluyó que los demandantes estaban en la obligación, por las circunstancias particulares del proceso, de conocer dicha limitación³⁷³⁸ (subrayas fuera del texto original).

³³ Nota original del texto citado: El profesor Tamayo Jaramillo (op. cit., pp. 8 y ss.) explica así el asunto: “...la destrucción o deterioro material de una cosa o de una situación constituye daño en sentido físico, mas no jurídico. Para que pueda hablarse de un daño en sentido jurídico civil, se requiere que esa cosa o situación estén protegidas por el orden jurídico, es decir, que sean bienes, jurídicamente hablando”.

³⁴ Nota original del texto citado: En el caso del daño colectivo se permite la protección judicial frente al daño contingente, es decir la amenaza de un derecho colectivo; o, lo que es lo mismo, se admite la protección frente a un daño no cierto en el entendido de que aún no ha ocurrido.

³⁵ Nota original del texto citado: Véase Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 1º de julio de 2004, Exp. 14.565. “...Así las cosas, no cabe duda de que no está demostrado el origen lícito del beneficio perdido como consecuencia del daño cuya reparación se reclama, esto es, el carácter antijurídico del perjuicio sufrido. En efecto, no está acreditado el derecho del demandante de ingresar a Colombia y movilizar en el territorio de Maicao, el vehículo poseído, y mucho menos el de desarrollar, por medio del mismo, la actividad económica de la cual se derivaba el lucro perdido. Por esta razón, es claro que no se encuentra probado el primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado y resulta improcedente su declaración”.

³⁶ Nota original del texto citado: Véase Hernández Enríquez, Alier y Franco Gómez, Catalina. Op. cit., pp. 35 y ss.

³⁷ Nota original del texto citado: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2005, Exp. 12.158.

³⁸ GTZ, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, EMBAJADA DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA EN BOGOTÁ, Daño y reparación judicial en el ámbito de la Ley de Justicia y Paz, Bogotá, 2010, pp. 77-81.

Así pues, el primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad es la existencia del daño, el cual, además debe ser antijurídico, comoquiera que este constituye un elemento necesario de la responsabilidad, de allí la máxima “*sin daño no hay responsabilidad*” y sólo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado.

En este sentido se ha pronunciado la Sala, en los siguientes términos:

“... porque a términos del art. 90 de la Constitución Política vigente, es más adecuado que el juez aborde, en primer lugar, el examen del daño antijurídico, para, en un momento posterior explorar la imputación del mismo al Estado o a una persona de derecho público.

La objetivización del daño indemnizable que surge de este precepto constitucional, como lo ha repetido en diversas oportunidades la Sala, sugiere que, en lógica estricta, el juez se ocupe inicialmente de establecer la existencia del daño indemnizable que hoy es objetivamente comprobable y cuya inexistencia determina el fracaso ineluctable de la pretensión.”³⁹

En época más reciente, sobre el mismo aspecto se señaló:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa, es la existencia del daño, puesto que si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda hacerse en estos procesos.

En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose (...) que “es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...” y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado”⁴⁰.

Para el caso *sub examine*, se tiene que a partir de los elementos de convicción antes relacionados puede inferirse que si bien mediante sentencia proferida el 10 de diciembre de 1999, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decidió expulsar del ordenamiento jurídico el parágrafo del artículo 100 y el artículo 502 de la Ordenanza No. 24 de 1997 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, lo cierto es que dicha circunstancia no implicó *per se* que el Decreto No. 2253 de 1972 expedido por el Gobernador de Cundinamarca de la época hubiere recobrado fuerza ejecutoria, pues de conformidad con el concepto emitido por el Director General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público <<los gobernadores no pueden conceder permiso a particulares para establecer almacenes In Bond (...), cuando se trate de la venta de artículos nacionales con destino a un país extranjero>>, puesto que dicha competencia en materia de exportación de artículos nacionales se encuentra radicada de manera exclusiva y excluyente en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-, según lo

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 1993. Expediente No. 6144. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 4 de diciembre de 2002. Expediente No. 12625. Consejero Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

dispone el artículo 3° del Decreto 40 de 1988 y el Decreto 2666 de 1984, expedidos por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, comoquiera que con la entrada en vigencia del Decreto 2666 de 1984 y el Decreto 40 de 1988, los Gobernadores Departamentales perdieron competencia para conceder permisos a particulares para establecer almacenes *In Bond*, debe inferirse que el aludido Decreto mediante el cual se concedió a la sociedad demandante <<permiso para establecer en el aeropuerto El Dorado de esta ciudad, **un servicio In Bond para exportar libres de impuestos departamentales los productos de las Empresas de licores de Cundinamarca y de las Industrias Licoreras de Colombia**>>, perdió su fuerza ejecutoria, por manera que la conclusión no puede ser otra sino que en el presente asunto no se configuró daño antijurídico alguno en perjuicio de la sociedad demandante, pues para el momento de interposición de la demanda ya no ostentaba la titularidad del derecho subjetivo o siquiera de interés legítimo alguno válidamente amparado por el ordenamiento jurídico y, por ende, la afectación que la empresa Licores de Colombia Ltda. entiende haber sufrido a sus intereses mal puede catalogarse como daño antijurídico en los términos precedentemente expuestos dentro del presente pronunciamiento.

Por consiguiente, como resulta imposible adelantar un análisis respecto de los restantes elementos para acreditar la responsabilidad, debido a que se está en presencia de una falta absoluta del daño antijurídico que pudiere ser imputable al Estado, lo cual imposibilita abordar cualquier otro tipo de análisis, la Sala confirmará, pero con fundamento en las razones expuestas, la sentencia impugnada y, en consecuencia, denegará la totalidad de las pretensiones de la demanda⁴¹.

2.5.- CONDENA EN COSTAS.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, esto es la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, el 7 de noviembre de 2002, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

⁴¹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 165.16 y del 4 de junio del 2008, Exp. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ

CARLOS A. ZAMBRANO BARRERA