



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 08001-23-31-000-2000-01530-01(37819)

Actor: TREFILADOS DE LA COSTA LTDA. Y OTRO

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR Y OTRO

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

APELANTE ÚNICO-Límites de la apelación. COPIAS SIMPLES-Valor probatorio. DAÑO-Concepto. DAÑO-Debe ser cierto, personal y directo. ACTO ADMINISTRATIVO-Concepto. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Formación del acto administrativo. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Las formalidades previstas para la formación del acto administrativo buscan garantizar la legalidad de la actividad administrativa. PRIVILEGIO DE LO PREVIO-Mecanismo a favor del ciudadano para evitar litigiosidad judicial. VÍA ADMINISTRATIVA-El interesado debe hacer uso de los medios de impugnación. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO-Las determinaciones tomadas en ella previas a la adopción de la decisión definitiva no pueden, por sí solas, ocasionar un daño antijurídico. SISTEMAS ESPECIALES DE IMPORTACIÓN-EXPORTACIÓN-Concepto. MINISTRO DE DESPACHO-Responsabilidad política, por actos de gobierno, por dirección administrativa y como servidor público. REFRENDACIÓN MINISTERIAL-Responsabilidad del ministro por firma de actos del Presidente. MINISTRO DE DESPACHO-Responsabilidad por infracciones constitucionales o legales en ejercicio del cargo. DECLARACIONES PERIODÍSTICAS DE LOS MINISTROS-Responsabilidad civil de la Administración. TESTIMONIO-Crítica testimonial. PERITACIÓN-Elementos de este medio de prueba. DICTAMEN PERICIAL-Valoración. INFORMACIÓN DIFUNDIDA EN MEDIOS DE COMUNICACIÓN-Valor probatorio. CARGA DE LA PRUEBA-Incombe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. COSTAS EN CCA-Imprudencia cuando no se actúa con temeridad o mala fe.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de junio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

En febrero de 1998, medios de comunicación publicaron que Trefilados de la Costa Ltda. había incurrido en irregularidades en materia de importación y exportación de bienes -Plan Vallejo- con fundamento en unas declaraciones del ministro de Comercio Exterior. El Instituto Colombiano de Comercio Exterior-Incomex declaró la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902 con esa sociedad y -después- revocó la decisión, porque el acto administrativo se fundamentó en documentos que no podía valorar. Alegan responsabilidad por las



declaraciones del ministro de Comercio Exterior y el procedimiento administrativo.

ANTECEDENTES

El 4 de febrero de 2000, Trefilados de la Costa Ltda. y otro formularon **demandas de reparación directa** contra la Nación-Ministerio de Comercio Exterior y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior-Incomex. Solicitaron \$22.000.000.000 para Trefilados de la Costa Ltda. y \$2.800.000.000 para Vicente Luque Narváez, por perjuicios materiales y \$10.000.000 para Vicente Luque Narváez, por perjuicios morales. En apoyo de las pretensiones, la parte demandante afirmó que el ministro de Comercio Exterior -en unas declaraciones- anunció, de forma injustificada, que Trefilados de la Costa Ltda. había incurrido en irregularidades en materia de importación y exportación de bienes. Sostuvo que Incomex declaró la terminación unilateral de los programas de sistemas especiales de importación-exportación con la sociedad y después revocó la decisión.

El 12 de enero de 2001 se admitió la demanda y se ordenó su notificación. En el escrito de **contestación de la demanda**, al oponerse a las pretensiones, la Nación-Ministerio de Comercio Exterior señaló que no se acreditó el daño, pues las actuaciones de las demandadas se ajustaron al ordenamiento. La Nación-Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio Público formularon **llamamiento en garantía** a María Claudia Lozada, Carlos Vargas, Mario José Martínez, Mandy Betancourt y Jorge del Castillo, funcionarios que integraron el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex, pero no fueron vinculados al proceso pues no pudieron ser notificados. El Ministerio Público también llamó en garantía a Carlos Ronderos Torres y Luz Stella Kuratomi Reyes, ministro de comercio exterior y directora del Incomex para el momento de los hechos. En el escrito de contestación al llamamiento, adujeron que no se acreditó un daño antijurídico. El 11 de noviembre de 2005 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión** y presentar concepto, respectivamente. Las partes reiteraron lo expuesto. El Ministerio Público conceptuó que el procedimiento administrativo se ajustó a la ley y no se acreditó el daño al buen nombre del demandante por las declaraciones del ministro.

El 10 de junio de 2009, el Tribunal Administrativo del Atlántico en la **sentencia**



negó las pretensiones, porque no se acreditó que el procedimiento administrativo y las declaraciones del ministro ocasionaron un daño antijurídico. Consideró que no obraba prueba de la ilicitud de la actuación, ni de los perjuicios causados al demandante. La demandante interpuso **recurso de apelación**, que fue concedido el 25 de agosto de 2009 y admitido el 16 de diciembre siguiente. Esgrimió que el procedimiento le ocasionó un daño antijurídico, porque causó el cese de sus operaciones. El 19 de marzo de 2010 se corrió traslado para **alegar de conclusión en segunda instancia**. Las partes reiteraron lo expuesto. La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** adujo la indebida escogencia de la acción, porque la fuente del daño fue un acto administrativo. El llamado en garantía -Carlos Ronderos Torres- interpuso **apelación adhesiva**, que fue admitida. Esgrimió que el ministro de Comercio Exterior no era parte del Incomex y la interpretación de sus declaraciones por parte de los medios de comunicación escapaba de su control. El Ministerio Público guardó silencio.

CONSIDERACIONES

I. Presupuestos procesales

Jurisdicción y competencia

1. La jurisdicción administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce de las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal según el artículo 82 CCA, modificado por el artículo 1º de la Ley 1107 de 2006. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto de conformidad con el artículo 129 CCA, según el cual conoce de los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía pues, de conformidad con el artículo 20.2 CPC, el valor de la pretensión mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 132.6 CCA, esto es, \$130.050.000¹.

Acción procedente

2. La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la

¹ Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de 2000, \$260.100, por 500.



declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo², en este caso por acciones que se imputan a varias entidades (art. 90 CN, art. 86 CCA y arts. 2341 y ss. CC).

Demanda en tiempo

3. El término para formular pretensiones, en reparación directa, de conformidad con el artículo 136.8 CCA es de dos años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente de inmueble por trabajo público o por cualquier otra causa. Según la demanda, las demandadas eran responsables por un procedimiento administrativo donde se declaró la terminación unilateral de unos programas de sistemas especiales de importación-exportación y por unas declaraciones del ministro de Comercio Exterior publicadas en medios de comunicación. La demanda se interpuso en tiempo -4 de febrero de 2000-, porque las declaraciones del ministro de Comercio Exterior fueron publicadas el 6 y 7 de febrero de 1998 en medios de comunicación [hechos probados 7.5 y 7.6] y el procedimiento administrativo que declaró la terminación unilateral de los programas de sistemas especiales de importación-exportación finalizó el 31 de agosto de 2000 [hecho probado 7.26].

Legitimación en la causa

4. Trefilados de la Costa Ltda. y Vicente Luque Narváez son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, ya que contra la primera se adelantó un procedimiento administrativo por presuntas irregularidades en materia de importación y exportación de bienes –objeto de pronunciamientos en medios de comunicación–, y la segunda era su representante legal [hechos probados 7.1, 7.5, 7.6 y 7.28]. La Nación-Ministerio de Comercio Exterior está

² Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 [fundamentos jurídicos 10 y 11] y sentencia del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421 [fundamento jurídico 3], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 744, 746 y 747, disponible en <https://bit.ly/3gjiduk>.



legitimada en la causa por pasiva, pues el entonces ministro dio unas declaraciones sobre unas presuntas irregularidades en la importación y exportación de bienes de la compañía [hechos probados 7.5 y 7.6]. Además, el ministerio se subrogó en los bienes, derechos, obligaciones y contingencias derivadas de procesos judiciales contra Incomex, luego de su supresión y liquidación por Decreto 2682 de 1999 (art. 1 y 5). El Incomex fue la entidad que adelantó el procedimiento administrativo en contra de Trefilados de la Costa Ltda. [hecho probado 7.1].

II. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si las demandadas causaron un daño a la demandante por adelantar un procedimiento administrativo y por un anuncio en medios de comunicación sobre unas presuntas irregularidades en las que había incurrido.

III. Análisis de la Sala

5. Como la sentencia fue recurrida por la parte demandante, la Sala estudiará el asunto, de acuerdo con el artículo 357 CPC.

Hechos probados

6. Las copias simples serán valoradas, porque la Sección Tercera de esta Corporación, en fallo de unificación, consideró que tenían mérito probatorio³.

7. De conformidad con los medios probatorios allegados oportunamente al proceso, se demostraron los siguientes hechos:

7.1. El 4 de febrero de 1998, el Incomex elaboró un informe preliminar con ocasión de la denuncia presentada por productores nacionales sobre irregularidades en el

³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2013, Rad. 25.022 [fundamento jurídico 1]. El Magistrado Ponente no comparte este criterio jurisprudencial, sin embargo lo respeta y acoge. Los argumentos de la inconformidad están en la aclaración de voto a la sentencia del 22 de octubre de 2015, Rad. 26.984. Estas providencias se pueden consultar en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo B*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 363, 364 y 365, respectivamente, disponible en <https://bit.ly/3gjduK>.



cumplimiento de los sistemas especiales de importación-exportación -Plan Vallejo- por parte de Trefilados de la Costa Ltda. Según el documento, el informe debía presentarse al Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de la entidad, para que declarara la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902 e hiciera efectivas las garantías. Además, estos hechos debían ser informados a la DIAN para lo de su competencia, según da cuenta copia auténtica del informe preliminar (f. 141-146 c. 3).

7.2. El 4 de febrero de 1998, conforme al acta de reunión n°. 118, el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex decidió declarar la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902 con Trefilados de la Costa Ltda., suspender el registro de importaciones con cargo a dichos programas y hacer efectivas las garantías, según da cuenta copia auténtica del acta (f. 122-137 c. 3).

7.3. El 6 de febrero de 1998, un funcionario de Incomex envió una comunicación a Trefilados de la Costa Ltda, con copia al subdirector del servicio de comercio exterior de la DIAN. Conforme a la comunicación, el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación de la entidad había decidido declarar la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902 y, en consecuencia, la suspensión del registro de importaciones con cargo a dichos programas, según da cuenta copia simple de la comunicación (f. 261 c. 1).

7.4. El 6 de febrero de 1998, el jefe de división de control y seguimiento del Incomex envió un memorando a la directora regional de Barranquilla de la entidad. De acuerdo con el documento, le solicitó que suspendiera el registro de importación con cargo a los programas MP-210 y BR-902 de Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta copia simple del memorando n°. 3918 (f. 262 c. 1).

7.5. El 6 de febrero de 1998, el “Noticiero de las 7” emitió una noticia relacionada con irregularidades en materia de importación y exportación de bienes de Trefilados de la Costa Ltda. con fundamento en unas declaraciones del ministro de Comercio Exterior, según da cuenta grabación de la noticia (f. 303 c. 14).

7.6. El 7 de febrero de 1998, los periódicos “El Tiempo”, “El Espectador”, “La



7
Expediente n°. 37.819
Demandante: Trefilados de la Costa Ltda. y otro
Niega pretensiones

Libertad” y “La República” publicaron una noticia relacionada con irregularidades en materia de importación y exportación de bienes de Trefilados de la Costa Ltda. y las declaraciones del ministro de Comercio Exterior por ese motivo, según da cuenta copia auténtica de los recortes de prensa (f. 255-258 y 260 c. 1).

7.7. El 9 de febrero de 1998, el subdirector de servicio al comercio exterior del Incomex envió copia del oficio n°. 052-03971 del 6 de febrero a la DIAN. Conforme al oficio, el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación había decidido terminar unilateralmente los programas del Plan Vallejo con Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta auto de archivo n°. 013 de la DIAN (f. 27 c. 5).

7.8. El 9 de febrero de 1998, el subdirector de fiscalización aduanera de la DIAN elaboró el memorando n°. 008. Conforme al documento, no se permitiría la nacionalización o exportación de mercancías de Trefilados de la Costa Ltda. en cumplimiento del Plan Vallejo, por la decisión del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex de declarar la terminación unilateral de los programas, según da cuenta copia simple del memorando (f. 263 c. 1).

7.9. El 10 de febrero de 1998, el periódico “La República” publicó una noticia relacionada con las respuestas de Trefilados de la Costa Ltda. por las irregularidades en materia de importación y exportación de bienes y las declaraciones del ministro de Comercio Exterior por ese motivo, según da cuenta copias auténticas de los recortes de prensa (f. 259 c. 1).

7.10. El 11 de febrero de 1998, el Incomex, por Resolución n°. 0484, terminó los programas de sistemas especiales de importación-exportación MP-210 y BR-902 con Trefilados de la Costa Ltda. y ordenó hacer efectivas las garantías de cumplimiento, según da cuenta copia auténtica de la decisión (f. 260-270 c. 1).

7.11. El 12 de febrero de 1998, la división de servicio al comercio exterior de la administración local de aduanas de Barranquilla envió una comunicación a Trefilados de la Costa Ltda. Conforme a la comunicación, se abstuvo de aceptar



los documentos de exportación n°. 0011971 y 011972, con fundamento en el memorando n°. 008 de la DIAN, que restringió la nacionalización o exportación de mercancías de la compañía en cumplimiento del Plan Vallejo, según da cuenta copia simple del oficio n°. 070 (f. 265 c. 1).

7.12. El 12 de febrero de 1998, Distribuidora Láminas Ltda. -conforme a una comunicación- solicitó a Trefilados de la Costa Ltda. la anulación de los pedidos n°. 280 por \$58.752.000 y n°. 281 por \$782.680.400. Según quedó consignado en la comunicación, la decisión se fundamentó en “los comentarios publicados el día 6 de febrero de 1998 en el noticiero de las 7 de la noche y además en el diario “El Tiempo”, según da cuenta copia auténtica de la comunicación y de las constancias de los pedidos (f. 27-29 c. 9).

7.13. El 17 de febrero de 1998, la directora general del Incomex puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los hechos relacionados con las irregularidades en el cumplimiento de los sistemas especiales de importación-exportación por parte de Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta copia simple del oficio n°. 05231 (f. 203 c. 6).

7.14. El 20 de febrero de 1998, el director regional del Incomex envió una comunicación a Trefilados de la Costa Ltda. Conforme al documento, el 13 de marzo de 1998 era la fecha máxima para presentar recurso de reposición contra la Resolución n°. 0484, que terminó los programas de sistemas especiales de importación-exportación con Trefilados de la Costa Ltda. y ordenó hacer efectivas las garantías de cumplimiento, según da cuenta copia simple de la Resolución n°. 2817 (f. 413-434 c. 1).

7.15. El 26 de febrero de 1998, la DIAN canceló el registro de inscripción como usuario aduanero permanente de Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta copia simple de la Resolución n°. 1072 (f. 272-274 c. 1).

7.16. El 3 de marzo de 1998, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la tutela presentada por Trefilados de la Costa Ltda. -por vulneración al buen nombre y al debido proceso- contra el ministro de Comercio Exterior y los miembros del



Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación. Conforme a la decisión, el ministro solo informó los resultados de la investigación del Incomex y la entidad respetó el derecho de defensa en el procedimiento administrativo. El 7 de mayo de 1998, el Consejo de Estado confirmó la decisión, según da cuenta copia auténtica de las providencias (f. 13-32 c. 2 y f. 60-67 c. 3).

7.17. El 13 de marzo de 1998, Trefilados de la Costa Ltda. interpuso recurso de reposición contra la Resolución n°. 0484, según da cuenta copia simple del recurso (f. 285-333 c. 1).

7.18. El 20 de marzo de 1998, el Incomex envió a la DIAN la Resolución n°. 0484, según da cuenta copia simple del oficio de recepción del documento (f. 233 c. 6).

7.19. El 12 de mayo de 1998, el Incomex revocó la Resolución n°. 0484, al resolver el recurso de reposición interpuesto por Trefilados de la Costa Ltda. Conforme a la resolución, aunque la entidad fundamentó la decisión en documentos extranjeros que acreditaban una irregularidad en la importación y exportación de bienes, no los podía valorar de conformidad con el CPC, según da cuenta copia simple de la Resolución n°. 2817 (f. 413-434 c. 1).

7.20. El 18 de junio de 1998, el Incomex inició otra actuación administrativa contra Trefilados de la Costa Ltda. De acuerdo con el memorando n°. 243, no se habían desvirtuado las pruebas que evidenciaban que la sociedad había cometido irregularidades en materia de importación y exportación de bienes, según da cuenta copia simple del memorando (f. 65 c. 5).

7.21. El 11 de septiembre de 1998, la directora general del Incomex presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por irregularidades en el cumplimiento de los sistemas especiales de importación-exportación por parte de Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta copia simple de la denuncia (f. 190-201 c. 6).

7.22. El 18 de diciembre de 1998, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá, por solicitud de Vicente Luque Narváez, abrió investigación disciplinaria contra los



miembros del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex, por las acusaciones del ministro de Comercio Exterior contra Trefilados de la Costa Ltda. en medios de comunicación, según da cuenta copia auténtica de la providencia (f. 1-20 c. 3).

7.23. El 27 de mayo de 1999, la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación declaró la extinción de la acción penal contra Vicente Luque Narvárez por los hechos relacionados con las irregularidades de Trefilados de la Costa Ltda. Conforme a la providencia, el acto administrativo que terminó los programas de sistemas especiales de importación-exportación MP-210 y BR-902 había sido revocado, según da cuenta copia simple de la providencia (f. 445-440 c. 1).

7.24. El 13 de abril del 2000, la DIAN se abstuvo de formular cargos y terminó la actuación administrativa contra Trefilados de la Costa Ltda. Conforme al auto n°. 13, Trefilados de la Costa Ltda. acreditó el cumplimiento de las normas aduaneras vigentes, según da cuenta copia simple del auto (f. 23-45 c. 5).

7.25. El 3 de mayo del 2000, la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y Lavado de Activos de la Fiscalía General de la Nación se inhibió de abrir una investigación a Vicente Luque Narvárez por los hechos denunciados por la directora general del Incomex, según da cuenta copia simple de la providencia (f. 146-160 c. 1).

7.26. El 30 de agosto de 2000, la subdirección de instrumentos de promoción del Ministerio de Comercio Exterior cerró definitivamente la investigación y actuación administrativa iniciadas por las operaciones Plan Vallejo contra Trefilados de la Costa Ltda con fundamento en las decisiones de la DIAN y la Fiscalía General de la Nación, según da cuenta copia simple de la decisión (f. 161 c. 1).

7.27. El 2 de agosto de 2001, la Procuraduría Segunda Distrital de Bogotá archivó la investigación disciplinaria contra los miembros del Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación del Incomex. Conforme a la decisión, el hecho atribuido no existió, pues el ministro de Comercio Exterior solo



se refirió a los resultados de una investigación contra Trefilados de la Costa Ltda., según da cuenta copia auténtica de la decisión (f. 245-271 c. 3).

7.28. Vicente Luque Narváez era el representante legal de Trefilados de la Costa Ltda. para el momento de los hechos, según da cuenta copia auténtica del certificado de existencia y representación (f. 239-241 c. 1).

El daño, presupuesto de la responsabilidad civil del Estado

8. En los procesos de responsabilidad extracontractual del Estado, el primer elemento que debe quedar demostrado es el daño, el cual debe tener la connotación de antijurídico. Según la jurisprudencia, el daño es la afectación de un derecho o interés tutelado por el ordenamiento jurídico y se caracteriza por ser cierto, personal y directo⁴.

9. El acto administrativo es esa declaración unilateral que se expide en ejercicio de una función administrativa y que produce efectos jurídicos por sí misma sobre un asunto y, por lo mismo, es vinculante⁵. Al efecto, la primera parte del CCA (hoy CPACA) y algunas disposiciones especiales regulan el procedimiento administrativo, es decir, aquellas reglas que deben cumplir las autoridades al ejercer sus competencias y producir sus decisiones. Por regla general, este procedimiento puede entenderse en tres fases: el inicio de la actuación, el trámite propiamente dicho y la adopción de la decisión.

Las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico para la formación del acto administrativo buscan garantizar la legalidad y corrección en la actividad administrativa. El deber de sujetarse a la ley pretende, pues, que no se cause lesión a derechos e intereses legalmente protegidos (contenido de la función administrativa) e impedir, de esa forma, que se tomen decisiones irreflexivas y

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 29 de agosto de 1960 [fundamento jurídico V].

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Rad. 21051 [fundamento jurídico 4], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017*, Sección Tercera Tomo B, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, p. 748, disponible en <https://bit.ly/3gjjduK>.



precipitadas⁶. El derecho administrativo en últimas es el derecho de las relaciones entre la Administración y las personas, estas protegidas por el “principio de legalidad” (arts. 6, 121 y 123 CN).

Con la expedición del acto administrativo respectivo, surge para el ciudadano la posibilidad de cuestionar esa decisión ante la propia Administración. La autoridad judicial, entonces, sólo podrá ejercer control del acto cuando la Administración haya adoptado una decisión que esté ejecutoriada, a esto se le denomina “privilegio de lo previo”. Este concepto está relacionado con la exigencia del agotamiento de la vía administrativa o vía gubernativa, que más que una prerrogativa a favor de la Administración debe ser entendida como un mecanismo a favor del ciudadano, pues está concebida para evitar –en lo posible– la controversia judicial, al permitir a la Administración considerar de nuevo la decisión que se controvierte. De ahí, la exigencia del agotamiento de los recursos administrativos (artículo 135 CCA, que retoma el artículo 161.2 CPACA). En caso de negativa o ante el silencio de la Administración, la persona podrá acudir a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el artículo 85 CCA –hoy artículo 138 CPACA–.

Como la ley brinda un mecanismo para que el ciudadano pueda controvertir los actos administrativos ante la Administración antes de que tengan carácter ejecutivo y ejecutorio -que constituye un amparo al interés tutelado de aquél-, las determinaciones tomadas en el procedimiento administrativo, previas a la adopción de la decisión definitiva, no pueden, por sí solas, ocasionar un daño antijurídico.

10. Los sistemas especiales de importación-exportación son contratos que puede celebrar el Gobierno con personas jurídicas o naturales, que tengan el carácter de empresarios productores o de empresas exportadoras, para que estos puedan introducir, exentos de depósito previo, de licencia y derechos consulares y aduaneros, las materias primas y demás insumos que se utilicen en la producción de artículos exclusivamente destinados a su venta en el extranjero, de conformidad con el artículo 172 del Decreto Ley 444 de 1967, sobre régimen de

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 12 de abril de 1978, Rad. 355 [fundamento jurídico párr. 23-24].



cambios internacionales y comercio exterior.

El Decreto 631 de 1985 reglamentó las operaciones de los sistemas especiales de importación-exportación, cuya finalidad era promover e incrementar las exportaciones dentro de un equilibrado desarrollo económico y social (art. 1). Al Incomex le correspondía autorizar y vigilar el desarrollo de estas operaciones (art. 2) y, en general, establecer los requisitos y procedimientos necesarios para el cumplimiento de las normas dispuestas por ese decreto. Con fundamento en estas competencias, el Incomex, por Resolución 682 de 1995, reguló y compiló las disposiciones relacionadas con los sistemas especiales de importación-exportación.

Esta resolución creó el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación, cuya función primordial era la definición de los criterios de aplicación general a las operaciones desarrolladas en virtud de los sistemas especiales (art. 17). También se le asignaron otras funciones como evaluar periódicamente el comportamiento y utilización de los sistemas especiales y ordenar la terminación de un programa, cuando se estableciera el incumplimiento de obligaciones adquiridas. En estos casos procedería a ordenar hacer efectivas las respectivas garantías de cumplimiento e informar del hecho a la DIAN, para lo de su competencia, sin perjuicio de los demás informes y acciones legales a los que hubiera lugar (art. 19).

11. Según la demanda, la Nación-Ministerio de Comercio Exterior y el Incomex son responsables por los perjuicios sufridos por un procedimiento administrativo donde se declaró la terminación unilateral de unos programas de sistemas especiales de importación-exportación contra Trefilados de la Costa Ltda.

Está acreditado que el Incomex elaboró un informe preliminar con ocasión a la denuncia interpuesta por productores nacionales por irregularidades en el cumplimiento de los sistemas especiales de importación-exportación -Plan Vallejo- por parte de Trefilados de Colombia Ltda. En el informe quedó consignado -como recomendación- que ese documento debía remitirse al Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de la entidad [hecho probado 7.1]. El Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación decidió que se debía declarar



la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902, la suspensión del registro de importaciones con cargo a dichos programas y ordenar hacer efectivas las garantías [hecho probado 7.2]. El Incomex, por Resolución nº. 0484, terminó los programas de sistemas especiales de importación-exportación MP-210 y BR-902 con Trefilados de la Costa Ltda. y ordenó hacer efectivas las garantías de cumplimiento [hecho probado 7.10]. El Incomex revocó esta decisión, cuando resolvió un recurso de reposición en su contra, al considerar que aunque fundamentó el acto administrativo en documentos del exterior que acreditaban una irregularidad en la importación y exportación de bienes, no los podía valorar de conformidad con el CPC [hecho probado 7.19]. La entidad comunicó algunas actuaciones del procedimiento durante su trámite a otras autoridades [hechos probados 7.7, 7.13 y 7.21] y estas tomaron decisiones con fundamento en esa información [hechos probados 7.8, 7.15, 7.23 y 7.25].

El Incomex inició una nueva actuación administrativa contra Trefilados de la Costa Ltda. al estimar que no se habían desvirtuado las pruebas que indicaban que había cometido las irregularidades [hecho probado 7.20]. La subdirección de instrumentos de promoción del Ministerio de Comercio Exterior cerró en forma definitiva la investigación con fundamento en decisiones de la DIAN y la Fiscalía General de la Nación, que no encontraron probada irregularidad alguna en las importaciones investigadas [hecho probado 7.26].

12. La actuación de la demandada correspondió a un procedimiento administrativo en el cual el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales del Incomex declaró la terminación unilateral de los programas MP-210 y BR-902 de conformidad con el artículo 19 de la Resolución 682 de 1995. Posteriormente, la demandada revocó el acto administrativo, al decidir un recurso de reposición interpuesto por la afectada. Aunque el Incomex comunicó algunas actuaciones de ese procedimiento a otras autoridades –que no fueron demandadas en este proceso y estas tomaron decisiones con fundamento en esa información– su actuación correspondió a lo prescrito en el artículo 19 de la Resolución 682 de 1995, que establecía que cuando el Comité de Evaluación de Sistemas Especiales de Importación-Exportación ordenara la terminación de un programa por incumplimiento de obligaciones adquiridas, se debía informar del hecho a la DIAN, sin perjuicio de los



demás informes y acciones legales a los que hubiera lugar.

La actuación del Incomex correspondió a un procedimiento administrativo que adelantó de conformidad con los presupuestos previstos en el ordenamiento legal (presunción de legalidad del acto) y, posteriormente, revocó el acto administrativo al resolver un recurso de reposición y ordenó el cierre definitivo de la investigación. De modo que, no se configuró un daño antijurídico.

13. Aunque la parte demandante formuló cargos de ilegalidad frente a la Resolución n°. 0484, que terminó los programas de sistemas especiales de importación-exportación MP-210 y BR-902 con Trefilados de la Costa Ltda., la Sala se abstendrá de estudiarlos, pues, se reitera, dicho acto administrativo fue revocado por la Administración.

Responsabilidad por declaraciones de ministros

14. Los Ministerios son órganos de la Administración Nacional centralizada que ejercen, por desconcentración, funciones presidenciales en un área específica de la Administración, conforme a lo asignado por la Ley (sector centralizado de la Administración, art. 38.1 Ley 489 de 1998). A su cabeza están los ministros como jefes de la Administración en su respectiva dependencia, área o ramo, que tienen a cargo la formulación de las políticas atinentes a su despacho, la dirección de la actividad administrativa y la ejecución de la ley. Asimismo, los ministros, en relación con el Congreso de la República, son voceros del Gobierno, es decir, son una suerte de “puentes” entre el Gobierno y el Congreso y, por ello, presentan proyectos de ley, asisten a las deliberaciones legislativas y son políticamente responsables de su gestión ante el Congreso, como representante del pueblo (art. 208 CN).

En un ejecutivo monocrático, propio de un sistema presidencial, las funciones principales de la Administración Nacional están en cabeza del presidente de la República y no en la de sus ministros, quienes colaboran en las funciones presidenciales refrendando con su firma, como integrantes del Gobierno Nacional



(refrendación ministerial)⁷. Como los ministros constituyen el Gobierno Nacional con el presidente de la República, para la validez de los actos de este último, se requiere la firma de los ministros respectivos, salvo en el nombramiento y remoción de los mismos ministros, directores de departamentos administrativos y aquellos actos que expide el presidente de la República como jefe de Estado. La Sala reitera que la refrendación ministerial es un mecanismo para atemperar el presidencialismo pero que, al tiempo, hace a los ministros responsables por los actos del Gobierno Nacional (art. 115 CN)⁸.

El artículo 60 de la Ley 489 de 1998 prescribe que los ministros son responsables por las funciones que el presidente de la República les delegue o la ley les asigne. Asimismo, tienen que vigilar el cumplimiento de las labores que la ley ordena para las dependencias de los ministerios y las funciones que los mismos ministros deleguen en sus subalternos. Como directores de la planeación en sus ramos, deben revisar y aprobar los anteproyectos del presupuesto de inversión y la proyección del uso de los recursos provenientes del crédito público. Como directores administrativos, tienen que vigilar la ejecución del presupuesto, dirigir el personal, actuar como superiores inmediatos y ejercer la función nominadora. También, suscriben, en nombre de la Nación y previa delegación del presidente de la República, los contratos relativos a asuntos propios de sus ministerios, de conformidad con la Ley Orgánica del Presupuesto y el Estatuto General de la Contratación Pública.

En ese orden de ideas, los ministros tienen responsabilidad política ante el Congreso de la República y son responsables por los actos del Gobierno. Asimismo, en su condición de servidores públicos, responden por infringir la Constitución y las leyes, también por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, pues su actuar está sometido al principio de legalidad (arts. 6, 121 y 122 CN). Como la Administración está sometida a la normatividad jurídica, su

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de marzo de 2010, Rad. n°. 35.726 [fundamento jurídico 3] y sentencia del 10 de marzo de 2011, Rad. n°. 13.857 [fundamento jurídico 4].

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de octubre de 2011, Rad. n°. 34.144 [fundamentos jurídicos 4, 5 y 6], en *Antología Jurisprudencias y Conceptos, Consejo de Estado 1817-2017 Sección Tercera Tomo A*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2018, pp. 743-744, disponible en <https://cutt.ly/OQ9KFJH>.



desconocimiento puede llegar a comprometer su responsabilidad. Las acciones judiciales ante la jurisdicción administrativa son, pues, medios de control para lograr la sumisión de la actividad administrativa a la ley.

Los ministros tienen la representación judicial de la Nación (art. 149 CCA, retomado por el artículo 159 CPACA). Sin embargo, en el escenario judicial, no pueden confesar o comprometer los intereses de la entidad que representan (art. 199 CPC, retomado por el artículo 195 CGP). Con todo, debido a su alta investidura -por ser la máxima autoridad en su respectivo ramo y representar al Gobierno Nacional-, los ministros son responsables por sus declaraciones y afirmaciones en ejercicio del cargo. Dicha responsabilidad no solo se puede presentar en el ámbito político, sino que también puede configurar la responsabilidad civil de la Administración y la del mismo funcionario, en la medida en que con esas manifestaciones se infrinja el orden constitucional o legal.

15. Según la demanda, las demandadas eran responsables por unas declaraciones del ministro de Comercio Exterior contra Trefilados de la Costa Ltda. que fueron divulgadas en medios de comunicación.

Está acreditado que el “Noticiero de las 7” transmitió una noticia donde se declaró que Trefilados de la Costa Ltda. incurrió en irregularidades en materia de importación y exportación de bienes [hecho probado 7.5]. El Tiempo, El Espectador, La Libertad y La República publicaron una noticia relacionada con esas irregularidades y las declaraciones del ministro de Comercio Exterior por ese motivo [hechos probados 7.6 y 7.9]. Distribuidora Láminas Ltda. solicitó a Trefilados de la Costa Ltda. la anulación de los pedidos n°. 280 por valor de \$58.752.000 y n°. 281 por valor de \$782.680.400, por “los comentarios publicados el día 6 de febrero de 1998 en el noticiero de las 7 de la noche y además en el diario El Tiempo” [hecho probado 7.12]. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó una acción de tutela interpuesta por Trefilados de la Costa Ltda. para que se le amparara su buen nombre, porque el ministro de Comercio Exterior se limitó a informar los resultados de la investigación del Incomex, y esta Corporación confirmó la decisión [hecho probado 7.16].

16. María Fernanda Franco, gerente de zona del Banco Unión Colombiano y



Rodolfo Enrique Zambrano, vicepresidente comercial del Banco de Occidente declararon que mantuvieron relaciones comerciales con Trefilados de la Costa Ltda. Afirmaron que varias entidades financieras tomaron medidas frente a esta sociedad por declaraciones del ministro de Comercio Exterior, que fueron conocidas por su divulgación en medios de comunicación (f. 733-736 c. 7). Evelin Carolina Martínez Bruges, directora ejecutiva de la Federación Colombiana de Industrias Metalúrgicas Fedemetal Atlántico, declaró que el ministro de Comercio Exterior “citó a los medios de comunicación y le manifestó que la empresa Trefilados de la Costa ubicada en Pimsa le estaba haciendo “conejo” al país”. Esa situación ocasionó la pérdida de clientes, contratos y problemas con entidades bancarias y financieras (f. 738-740 c. 7). El dicho de los declarantes es claro, completo y preciso. Tuvieron conocimiento de las medidas tomadas por las entidades financieras por las noticias publicadas en medios de comunicación, pues mantenían una relación comercial con la sociedad al momento de los hechos. Además, su dicho es coincidente con la solicitud de Distribuidora Láminas Ltda. de anular pedidos a la demandante [hecho probado 7.12].

17. El artículo 233 CPC dispone que la peritación constituye un medio de prueba a través del cual se constatan hechos relevantes para el litigio, que exigen de especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos. La ley procesal determina que la pericia debe contener dos partes relacionadas entre sí: el proceso cognoscitivo y las conclusiones. El primero supone una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, exigencia lógica que implica brindar una explicación clara sobre cuáles fueron los instrumentos, materias y sustancias empleadas, que constituyen el soporte y garantía de credibilidad de sus conclusiones. El segundo impone que tales conclusiones se ajusten a los principios de la ciencia, arte o técnica aplicada y respondan de forma concreta, clara, ordenada y sin ambigüedades a todos los puntos sometidos a su consideración por las partes.

Las conclusiones del dictamen deben tener justificación no solo en la opinión del experto, sino en soportes que ofrezcan respaldo a su labor. Estos soportes brindan firmeza al dictamen y el perito puede acudir a exámenes o investigaciones que le permitan elaborar un concepto preciso y detallado, tal como lo prevé el



artículo 237.6 CPC. En armonía, el artículo 241 CPC ordena que el juez deberá analizar la conducencia en relación con el hecho que se pretende probar y la competencia del perito. De modo que, es preciso verificar que (i) sea un experto en la materia técnica analizada; (ii) no haya motivos para dudar de su imparcialidad; (iii) no se acredite objeción por error grave; (iv) esté debidamente fundamentado, con conclusiones claras y precisas; (v) se haya permitido su contradicción y (vi) otras pruebas no lo desvirtúen.

En el proceso se practicó un dictamen pericial (f. 743-752 c. 7), que fue objeto de aclaración por parte de los peritos (f. 1-5 c. 8). Los peritos Máximo Henríquez Mendoza y Julio Martínez Peñaloza conceptuaron que Trefilados de la Costa Ltda. sufrió un daño al *good will* por valor de \$22.590.735.422. Los peritos compararon los estados financieros de los períodos fiscales de 1995 a 1999 y dictaminaron, “con base a lo expresado en el libro de Finney Miller de contabilidad” el monto del detrimento. La Sala advierte que la experticia no tiene fundamento, ni soportes. Los peritos no sustentaron sus conclusiones sobre la afectación al *good will* en exámenes o investigaciones que respaldaran su dicho, sino que afirmaron que elaboraron su análisis “de acuerdo a lo relatado en el proceso”. La Sala no acoge el dictamen pericial porque su fundamento carece de firmeza y precisión y no tiene eficacia probatoria según los artículos 233, 237 y 241 CPC.

18. El juicio de responsabilidad supone el estudio del nexo causal entre la conducta del demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, de ahí que la acción o la omisión de las autoridades debe ser la causa del daño que se reclama en la demanda para imputar responsabilidad al Estado⁹. Este presupuesto de la responsabilidad debe estar debidamente acreditado en el proceso, porque el ordenamiento jurídico no ha establecido presunciones legales frente al nexo de causalidad¹⁰. Por ello, para que la pretensión de responsabilidad prospere es necesario que el demandante acredite que la conducta que se le imputa al demandado fue la causa directa y adecuada del daño. O lo que es igual, debe demostrar la relación de causalidad entre el

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2000, Rad. 11.609 [fundamento jurídico 9].

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2002, Rad. 14.142 [fundamento jurídico B].



hecho ilícito y el perjuicio alegado.

Según lo probado, medios de comunicación transmitieron y publicaron una noticia sobre Trefilados de la Costa Ltda. relacionada con irregularidades en materia de importación y exportación de bienes, con fundamento en las declaraciones del ministro de Comercio Exterior. Por la divulgación de esa noticia, a Trefilados de la Costa Ltda. le anularon pedidos y entidades financieras tomaron medidas adversas.

Los medios de comunicación -que no fueron demandados en el proceso- publicaron su interpretación sobre los hechos y algunos fragmentos de la declaración del ministro de Comercio Exterior, que no permitieron al público conocer la totalidad y el contexto de esas declaraciones. Las informaciones difundidas en ellos, además, no dan certeza sobre los hechos en ellos contenidos, sino de la existencia de la noticia¹¹. De modo que, conforme a lo probado, no es posible atribuir a las demandadas las consecuencias ocasionadas a la parte demandante por la interpretación de los hechos objeto de la controversia que hicieron los medios de comunicación al difundir la información. Tampoco se demostró que los demandantes sufrieron perjuicios por las declaraciones del ministro de Comercio Exterior.

Según el artículo 177 CPC, aplicable por remisión expresa de los artículos 168 y 267 CCA, las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen. En concordancia, el artículo 1757 CC prevé que incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta. De modo que, el acreedor debe demostrar el surgimiento de la obligación con la prueba del hecho jurídico generador de la misma o el deudor –si excepciona– debe probar su extinción (carga de la prueba). Al demandante, pues, es a quien le corresponde probar hechos que sirvan de fundamento a las pretensiones¹². Como no obra prueba que acredite con certeza que la causa del daño fue ocasionada por las entidades demandadas, no se probó el nexo de

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 29 de mayo de 2012, Rad. 2011-01378 [fundamento jurídico 4] y sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad. 16.587 [fundamento jurídico 3.2].

¹² Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de febrero de 1936 [fundamento jurídico párr. 10] en *Gaceta Judicial*, Tomo XLIII nº. 1907 - 1908, pp. 334 - 336 y sentencia del 13 de enero de 1971 [fundamento jurídico IV párr. 4] en *Gaceta Judicial*, Tomo CXXXVIII, nº. 2340 a 2345, p. 24.



21
Expediente nº. 37.819
Demandante: Trefilados de la Costa Ltda. y otro
Niega pretensiones

causalidad entre el daño y la acción endilgada a los demandados.

19. Así las cosas, como no hubo daño por el procedimiento administrativo que el Incomex adelantó contra Trefilados de la Costa Ltda. y no obra prueba de que las declaraciones del ministro de Comercio Exterior hubieran ocasionado el daño alegado en la demanda, se confirmará la sentencia de primera instancia.

20. De conformidad con el artículo 171 CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a condenar en costas, porque no se evidencia que la parte demandante haya actuado con temeridad o mala fe.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia del 10 de junio de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

NICOLÁS YEPES CORRALES