

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR  
SECRETARÍA GENERAL**

**TRASLADO DE EXCEPCIONES**

**Art.175 C.P.A.C.A.**

**HORA: 8:00 a.m.**

**JUEVES 19 DE DICIEMBRE DE 2013**

**Magistrada Ponente: Dr. JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO**

**Radicación: 13001-23-33-000-2013-00248-00**

**Accionante: JOSÉ OSWALDO CASTILLO PEÑUELA**

**Accionado: MINISTERIO DE HACIENDA – DIAN**

**Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA**

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentada por la apoderada de la DIAN, visible a folios 298 a 314 del expediente.

**EMPIEZA EL TRASLADO: 19 DE DICIEMBRE DE 2013, A LAS 8:00 A.M.**



**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

**VENCE EL TRASLADO: 14 DE ENERO DE 2014, A LAS 5:00 P.M.**

**JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS**  
Secretario General

### CONTESTACION DE LA DEMANDA

Señor Magistrado

**M.P. JOSE FERNANDEZ OSORIO**

**Tribunal Administrativo de Bolívar**

ciudad

REFERENCIA: Expediente: 000-2013-00248  
Acción: Reparación Directa  
Demandante: JOSE O. CASTILLO  
Nº Interno: 1785

**MARIA ANGELICA BARRIOS ACEVEDO**, identificada con Cedula de Ciudadanía No. 33.103.760 de Cartagena y T.P No. 115.877 del C.S. de la J., actuando como apoderada especial de la **NACION- UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL- DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES**, conforme al poder otorgado por el Jefe de la División e Gestión Jurídica, de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena, dentro de la oportunidad legal y de acuerdo con el artículo 172 y 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, me permito presentar **CONTESTACION DE LA DEMANDA**, en el proceso de la referencia.

#### **LA ENTIDAD DEMANDADA.**

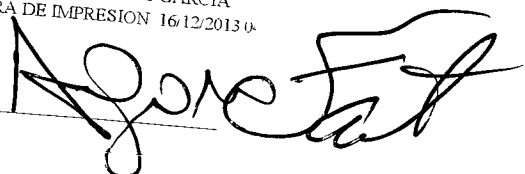
De acuerdo con la demanda la acción se dirige contra la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Es preciso indicar que según el Decreto 1071 del 26 de junio de 1999, dicha entidad se encuentra representada para todos los efectos de ley por su Director, quien delegó de acuerdo con la resolución 015 del 4 de Noviembre de 2008, en los Jefe de las Divisiones de Gestión Jurídica de las Direcciones Seccionales de Aduanas la facultad de otorgar poder para representar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales en los procesos en que sea demandada, tal como sucedió en el presente evento.

El Director actual de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales es el doctor **JUAN RICARDO ORTEGA** y se encuentra domiciliado en la Carrera 7A 6-45 Piso 6, de la ciudad de Bogotá DC.

El delegado del Director de Impuestos y Aduanas Nacionales, y el doctor **IVETTE URQUIJO BURGOS** es la Jefe de la División de Gestión Jurídica de la Dirección Seccional de Aduanas de Cartagena designado como tal mediante Resolución

SECRETARIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
TIPO CONTESTACION DE DEMANDA FEJ  
REMITENTE MARIA ANGELICA BARRIOS  
DESTINATARIO JOSE FERNANDEZ OSORIO  
CONSECUTIVO 20131205163  
Nº FOLIOS 26  
Nº CUADERNOS 26  
RECIBIDO POR ARAMYS JESUS GARCIA  
FECHA Y HORA DE IMPRESION 16/12/2013 04

FIRMA



No. 1570 del 15 de octubre de 2013 y quien se encuentra domiciliado en Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la DIAN de la ciudad de Cartagena.

La suscrita es la apoderada judicial de la demandada de acuerdo con poder adjunto y me encuentro domiciliada en el Barrio Manga Avenida 3ª No. 25-76 Edificio de la Aduana de la ciudad de Cartagena.

#### EN RELACIÓN CON LAS DECLARACIONES DE LA DEMANDA.

Solicita el accionante **JOSE O. CASTILLO PEÑUELA** declarar administrativamente, extracontractualmente y solidariamente responsables a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN por los perjuicios materiales y morales causados al demandante con motivo de la retención injustificada del vehículo de placas 47HGAH, ocurrida el día 15 de marzo de 2011 hasta el 31 de octubre del mismo año, cuando se dispuso que se le entregaría el mismo al demandante. Que se condene pagar por concepto de perjuicios morales la suma máxima establecida en el artículo 97 del actual Código Penal, mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, Por concepto de perjuicios materiales solicita se ordene a pagar la suma de \$415.159.502, correspondientes a salario del conductor, remolque del tanque del vehículo, viáticos gastados por el convocante para atender lo concerniente a la indebida retención del vehículo, servicio de desvare de tracto camión decomisado, valor neto o ganancia dejada de percibir por el demandante (fletes), valor de copias solicitadas a la DIAN, Honorarios del abogado.

#### ANTECEDENTES PROCESALES Y DE HECHO.

Con base en los antecedentes procesales recogidos en el Expediente Administrativo Aduanero DM2011201100334 a nombre de la sociedad **SULIQUIDO S.A.**, se pueden resumir los antecedentes así:

- 1- Mediante Acta de Aprehensión No. 2300051FISCA del 18/03/2011 la DIAN aprehende como medida cautelar la mercancía descrita como "VEHÍCULO TIPO TRACTOCAMION MARCA FREIGHTLINE. COLOR ROJO AÑO DE FABRICACION 1998. PLACA DEL PAIS 47HGAH. SERIAL MOTOR OGR0400462. SERIAL CARROCERIA 1FVXDSZBOWL960000", con fundamento en la causal 1.6 del artículo 502 del Decreto 2685 de 1999, ya que se impuso la medida cautelar sobre la citada mercancía bajo el supuesto de la aparente situación irregular en que se encontraba dentro del territorio aduanero nacional, pues el tenedor de la mercancía al momento de la verificación por parte de la Policía Nacional no presentó los documentos que acreditaban su legal introducción y permanencia al país cuando aporta certificado de habilitación del vehículo con fecha de expedición 10/03/2009 y fecha de vencimiento 10/03/2011, vencida para la fecha de la aprehensión, iniciándose en consecuencia la respectiva actuación administrativa dirigida a definir la situación jurídica de la mercancía.

- 2- Mediante Auto No. 1025 del 20/05/2011, se decreta la práctica de pruebas dentro de la investigación aduanera, en virtud de la cual se adelantan las averiguaciones relativas a determinar la legal introducción y permanencia de la mercancía en el territorio aduanero nacional. De lo cual se obtuvo que el vehículo de placas venezolanas aprehendido obtuvo Certificado de Habilitación No. CO-0852-11 desde el 18/03/2011 y con fecha de vencimiento del 31/10/2011 para prestar el Servicio de Transporte Internacional de Mercancía por Carreteras con la sociedad de Transportes COMPAÑÍA SURAMERICANA DE LOGISTICA Y TRANSPORTES DE GRANELES LIQUIDOS S.A.-SULIQUIDO S.A.
- 3- En virtud de lo anterior y de conformidad con las pruebas recopiladas en el transcurso de la investigación se expide el Auto de Archivo de la Investigación No. 2292 de fecha 31/10/2011 ordenándose la entrega del vehículo aprehendido, atendiendo a que con el documento de habilitación se subsana la causal de aprehensión invocada.

### EN RELACION CON LOS HECHOS PROPUESTOS POR EL DEMANDANTE.

**AL HECHO PRIMERO:** Es cierto.

**A LOS HECHOS SEGUNDO Y TERCERO:** Parcialmente ciertos. Si bien es cierto que la DIAN frente al hecho de no tener certeza de la legal introducción y permanencia de la mercancía en el país inicia una investigación para definición de la situación jurídica de la mercancía, ordenando abrir período probatorio y realizando todas las diligencias tendientes a esclarecer los hechos respectivos, no me constan sin embargo, las demás afirmaciones hechas por el actor, por lo que me atengo a que se demuestren dentro del proceso.

**A LOS HECHOS CUARTO Y QUINTO.** Son Parcialmente Ciertos. Es cierto que el proceso fue abierto a pruebas y que pese a que por un lapsus calami se indicó en letras un término de dos meses, y entre paréntesis un término de 3, sabemos que este error no es relevante pues de las normas que se citan en la apertura del período probatorio en materia aduanera (Art. 511 Estatuto Aduanero), se deduce que cuando las pruebas deban ser practicadas en el exterior se apertura el período probatorio por un término de tres meses (como aconteció en el presente caso). Dicho Lapsus se considera jurídicamente irrelevante, incapaz de generar un vicio de nulidad, o de crear una falsa motivación y con ello atentar contra el Debido Proceso.

Por otra parte es cierto que el Auto de Archivo de la Investigación fue expedido el día 31 de Octubre de 2011, previo agotamiento de la investigación pertinente, pero en cuanto a los comentarios expuestos al respecto, no son hechos sino simples

apreciaciones subjetivas de la actora, que no se encuentran probadas.

**A LOS HECHOS DEL SEXTO AL DECIMO:** No son Hechos, son apreciaciones subjetivas que deben ser probadas y argumentos de defensa del actor, motivo por el cual no me referiré a las mismas.

Pese a lo anterior, he de manifestar, Señores Magistrados, que mi defendida cuenta con plenas facultades para ejercer funciones de control y fiscalización respecto de mercancías de origen extranjero que ingresen al territorio nacional, y de las cuales exista alguna duda sobre el cumplimiento de la norma aduanera.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta lo establecido por los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuenta con plenas facultades legales para aprehender una mercancía de manera preventiva, cuando existan serias dudas sobre su legalidad.

#### RAZONES DE LA DEFENSA.

Alega principalmente el demandante la falla en el servicio por parte de la DIAN en el proceso que se adelantó de definición de situación jurídica de la mercancía, ya que nunca debió iniciarse atendiendo a que con el escrito de objeción a la aprehensión se anexó el documento que acreditaba la legalidad del vehículo. Igualmente indica que una vez iniciado el proceso aduanero la DIAN se excedió en el cumplimiento de los términos establecidos en el artículo 512 del decreto 2685 de 1999, de donde se deriva entonces su responsabilidad. Que por lo anterior ha sufrido graves perjuicios materiales y morales los cuales deben ser plenamente resarcidos por la parte demandada.

Con base en las pretensiones del actor, y teniendo en cuenta que de los diversos regímenes de responsabilidad extracontractual del Estado que ha desarrollado la jurisprudencia y la doctrina, y de acuerdo con la acción instaurada en el presente conflicto procederé a demostrar que no existe tal responsabilidad dentro del régimen de falta o falla en el servicio, el cual requiere para que sea predicable su configuración, de la existencia de tres elementos a saber:

- a. Una actuación administrativa irregular, que se da cuando el servicio público no funcionó (omisión o ausencia del servicio), funcionó mal (servicio anormal, irregular o ineficiente) o funcionó tardíamente (retardo en su prestación).
- b. Un daño o perjuicio que debe reunir las características de ser cierto,

determinado y particular, esto es, que afecte a las personas que solicitan su reparación que sea anormal y que se refiera a una situación o bien que este jurídicamente protegido.

- c. c) Un nexo causal entre la actuación que se le endilga a la administración (falta o falla del servicio) y el daño causado, sin la cual at:in demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización.

Siendo la demostración de la existencia de tales elementos, en desarrollo del presente proceso, conditio sine qua non, para la prosperidad o fracaso de las pretensiones de la actora, procederé a continuación a desarrollar los argumentos que desvirtúan tal existencia, y consecuentemente excluyen por completo la responsabilidad extracontractual de la entidad que represento frente a las imputaciones que se le endilgan.

Por lo tanto se ha de determinar si efectivamente hubo o no falla del servicio por parte de mi defendida, esto es, si como lo afirma el accionante, la aprehensión efectuada fue injustificada, para lo cual ha de tenerse en cuenta lo siguiente:

#### **EN CUANTO A LA SUPUESTA ACTUACION ADMINISTRATI IRREGULAR.**

##### **ARTICULO 469. FISCALIZACIÓN ADUANERA.**

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales tendrá competencia para adelantar las investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras, simultáneamente al desarrollo de las operaciones de comercio exterior, o mediante la fiscalización posterior que se podrá llevar a cabo para verificar el cumplimiento de las obligaciones aduaneras, o integralmente, para verificar también el cumplimiento de las obligaciones tributarias y cambiarias de competencia de la entidad.

Para el ejercicio de sus funciones contará con las amplias facultades de fiscalización e investigación consagradas en el presente Decreto y las establecidas en el Estatuto Tributario.

La única autoridad competente para verificar la legalidad de la importación de las mercancías que se introduzcan o circulen en el territorio aduanero nacional, será la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Por su parte el artículo 470 del mismo Decreto señala lo siguiente:

##### **ARTICULO 470. FACULTADES DE FISCALIZACIÓN Y CONTROL.**

Dentro de las facultades de fiscalización y control con que cuenta la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales podrá:

"..."

b) Adelantar las investigaciones que estime convenientes para establecer la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones aduaneras, no declaradas.

"..."

k) <Literal modificado por el artículo 7 del Decreto 4431 de 2004. El nuevo texto es el siguiente:> Tomar las medidas cautelares necesarias para la debida conservación de la prueba, incluyendo la aprehensión de la mercancía.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la autoridad aduanera en ejercicio de sus facultades legales debe tomar las medidas necesarias tendientes a verificar la legalidad de las mercancías de origen extranjero que se introduzcan al territorio colombiano o que circulen en el país.

En el caso concreto, vemos como el funcionario aprehensor detectó irregularidades conforme a las cuales consideró procedente la medida cautelar de aprehensión sobre la mercancía, específicamente que no se entregaron los documentos que probaran la legal introducción y permanencia del vehículo en el territorio aduanero nacional (*Certificado de Habilitación fuera de vigencia*), estando así incurso en la causal de aprehensión y decomiso 1.6 del Decreto 2685 de 1999, por lo que se procedió a tomar tal medida administrativa; todo ello dentro de las facultades de control y fiscalización con que cuenta el funcionario al momento de revisar la mercancía de origen extranjero que ingresa o permanece en el territorio nacional.

Vemos entonces, como en la diligencia de aprehensión realizada el 18 de marzo de 2011 el tenedor del vehículo de Placas Venezolanas aporta un Certificado de Habilitación con fecha de vencimiento del 10 de marzo de 2011, es decir vencido. En virtud de ello, con la Aprehensión de la mercancía se le da apertura al Proceso Aduanero de Definición de la Situación Jurídica de la Mercancía, el cual surtió todas y cada una de las etapas que estipula el procedimiento aduanero para estos casos, como lo veremos a continuación.

En primer lugar, fue justificada la medida cautelar de aprehensión del vehículo de placas venezolanas por parte de la DIAN, teniendo en cuenta que, tal y como se lo indicamos en la vía administrativa, el transporte Internacional de Mercancías por Carretera (y eso se encontraba realizando dicho vehículo), es regulado por la Decisión 399 del 17/01/1997, la cual en su artículo 1, expresa a su tenor literal:

"ARTICULO 1. Para la aplicación de la presente decisión y de las demás normas comunitarias que regulan el transporte internacional de mercancías por carretera entre países del Acuerdo de Cartagena, se entiende por:

**Certificado de Habilitación**, el documento que acredita la habilitación de un camión o tracto - camión para prestar el servicio de transporte internacional de mercancías por carretera.

"..."

**Habilitación**, el acto administrativo por medio del cual el organismo nacional competente califica como apto un camión o tracto - camión para efectuar transporte internacional de mercancías por carretera.

**Transporte Autorizado**, la persona jurídica cuyo objeto social es el transporte de mercancías por carretera, constituida en uno de los Países Miembros conforme a sus normas de sociedades mercantiles o de cooperativas, que cuenta con Certificado de Idoneidad y uno o mas Permisos de Prestación de Servicios.

**Artículo 11.** El certificado de Idoneidad y el Permiso de Prestación de Servicios, así como el Certificado de Habilitación, no facultan al transportista autorizado, para realizar transporte local de mercancías por carretera en los países miembros.

**Artículo 19.** El transportista interesado en efectuar transporte internacional, deberá obtener el Certificado de idoneidad y el Permiso de Prestación de servicios.

Además, deberá obtener Certificado de Habilitación para cada uno de los camiones o tracto - camiones y registrar estos y las unidades de carga a utilizar, que conforman su flota.

Este Servicio de Transporte Internacional será prestado sólo cuando se cumpla con lo establecido en este capítulo.

**Artículo 22.** Toda mercancía que se transporte internacionalmente por carretera deberá estar amparada por una CPIC y un MCI. Tales documentos serán presentados ante las autoridades de aduana que deban intervenir en el control de la operación, para su trámite respectivo, pudiendo hacerlo antes de la llegada del vehículo habilitado con las mercancías.

Cuando esté sujeta al régimen de tránsito aduanero internacional, dicha mercancía deberá estar amparada con una DTAI.

**Artículo 23.** Los documentos señalados en el artículo anterior, serán emitidos por el transportista autorizado únicamente para las operaciones de transporte internacional que él efectúe.

El Transportista que sólo cuenta con Certificado de Idoneidad no podrá emitir tales documentos hasta tanto no obtenga el permiso de Prestación de servicios que le permita realizar el transporte y haya cumplido con las demás condiciones señaladas en la presente decisión.

**Artículo 33.** El organismo nacional de cada País Miembro, responsable del transporte por carretera, es el competente para otorgar a los transportistas el Certificado de idoneidad y el permiso de Prestación de Servicios, así como el Certificado de Habilitación de los vehículos que conforman su flota.

**Artículo 65.** El Certificado de Habilitación tendrá una vigencia de dos años. En aquellos casos en los que el vencimiento del contrato de vinculación o de arrendamiento financiero (leasing) se produce antes de los dos años, la vigencia del certificado de habilitación estará sujeta a estos plazos.

**Artículo 67.** El Certificado de Habilitación se portará en el vehículo durante el transporte internacional".



La mencionada decisión es clara al manifestar que todo transportista interesado en efectuar transporte internacional, deberá obtener entre otros documentos, el Certificado de Habilitación para cada uno de los camiones o tracto - camiones y registrar estos y las unidades de carga a utilizar.

Así mismo, expone que toda mercancía que se transporte internacionalmente por carretera deberá estar amparada por una CPIC (Carta de Porte Internacional por carretera) y un MCI (Manifiesto de Carga Internacional), y que estos documentos deben presentarse ante las autoridades de aduana que deban intervenir en el control de la operación, para su trámite respectivo, pudiendo hacerlo antes de la llegada del vehículo habilitado con las mercancías.

Hasta este punto tenemos claro que la DIAN al momento de realizar la aprehensión del vehículo (18/03/2011) no tenía otro documento que el Certificado de Habilitación No. CH - CO - 008612 de fecha 10/03/2011, el cual se encontraba vencido, procediendo perfectamente la aprehensión realizada.

En segundo lugar, si analizamos las etapas procesales que se llevaron a cabo en la vía administrativa para definir la situación jurídica de la mercancía, se cumplieron con lo términos exigidos para el efecto y se respetaron los principios de la seguridad jurídica, el debido proceso y por ende el derecho a la defensa. Repasemos las actuaciones que obran en el Expediente Aduanero DM 2011201100334:

- **ACTA DE APREHENSION.** El Acta de Aprehensión de la mercancía No. 2300051FISCA tiene fecha de **18/03/11**. Al haberse encontrado vinculados a la investigación varios sujetos, en aras de garantizar los derechos constitucionales al debido proceso y derecho de defensa, se hizo necesario notificar a todas aquellas personas vinculadas a la investigación y concederles la oportunidad procesal de defensa, en este sentido el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 15 de la Ley 794 de 2003, consagra: "COMPUTO DE TERMINOS. Todo término comenzará a correr desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda; si fuere común a varias partes, será menester la notificación a todas". (subrayado Nuestros)
- **OBJECION A LA APREHENSION.** Cada uno de los interesados o responsables de la mercancía de conformidad con el inciso primero del artículo 505-1 del Decreto 2685 de 1999, dentro de los diez días siguientes a la notificación del Acta de Aprehensión deberán acreditar la legal introducción o permanencia de la misma en el territorio aduanero nacional y de esta manera objetar la aprehensión practicada. En el caso bajo examen, el término para objetar para el último interesado una vez notificado el mismo, y finalizados los términos para que los demás vinculados presentaran documento de objeción a la aprehensión, se venció el día **16 de mayo de 2011**. Por otra parte mediante escrito No. 011244 del 25/03/2011, se radicó en esta Dirección Seccional de

Aduanas por el señor José Oswaldo Castillo Piñuela (quien es demandante en este caso), documento de objeción a la aprehensión.

- **PERIODO PROBATORIO.** Según el artículo 511 ibídem, la Administración tenía 10 días siguientes a la recepción de los documentos de objeción para aperturar el período probatorio, los cuales se cuentan a partir del día siguiente en que venció el término para objetar para el último notificado, término que se vencía el día 30 de mayo de 2011. Sin embargo, la DIAN expidió el Auto de Pruebas el día 20 de Mayo de ese mismo año, es decir, dentro del término, y de esta manera decretó todas las pruebas necesarias, pertinentes, útiles y conducentes para tomar una decisión de fondo. El Auto de Pruebas No. 1025 de 20/05/2011 tiene como fecha de ejecutoria el día **27 de mayo de 2011**, y en este caso por haberse practicado algunas pruebas en el exterior (Venezuela), el período probatorio se apertura por 3 meses, los cuales vencieron el **27 de agosto de 2011**.
- **DECISION DE FONDO.** Según el artículo 512, en su inciso segundo del mismo Estatuto Aduanero, y siempre que se haya decretado la práctica de pruebas, los términos para decidir de fondo por parte de la DIAN (45 DÍAS) se contarán a partir del día siguiente al vencimiento de los plazos establecidos para el período probatorio, esto es, a partir del 29 de agosto por ser el primer día hábil, venciéndose entonces estos 45 días (hábiles) para decidir el día **2 de noviembre 2011**, sin embargo la decisión de fondo fue expedida mediante Auto de Archivo el día **31 de octubre de 2011**.

De lo hasta aquí expuesto se pueden sacar las siguientes conclusiones:

1. La autoridad aduanera es la única competente para adelantar investigaciones y desarrollar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas aduaneras.
2. La aprehensión de las mercancías es una de las medidas cautelares consagradas en la legislación aduanera dentro de las facultades de fiscalización y control, de forma tal que su utilización es totalmente legal. Insistimos en que para el caso en estudio es claro que la DIAN al momento de realizar la aprehensión del vehículo (18/03/2011) no tenía otro documento que el Certificado de Habilitación No. CH - CO - 008612 de fecha 10/03/2011, el cual se encontraba vencido, procediendo perfectamente la aprehensión realizada.
3. La aprehensión de la mercancía efectuada por parte de la DIAN al vehículo de Placas Venezolanas, se realizó como medida cautelar necesaria, con el fin de establecer la legalidad de la mercancía de origen extranjero que se presentaba ante la autoridad aduanera.
4. Se cumplió con todas y cada una de las etapas del procedimiento aduanero en los procesos de Definición Jurídica de la mercancía, respetándose los derechos constitucionales y las normas legales que rigen la materia.

REFERENCIA

Expediente  
Demandante  
N° Interno

000-2013-00248  
JOSE O CASTILLO  
1785

10 307

De lo anterior se deduce que la aprehensión de las mercancías estuvo fundada en razones valederas y que los funcionarios aprehensores obraron conforme a la ley, toda vez que existían suficientes elementos de juicio para efectuar la investigación tendiente a esclarecer la legal introducción de los mismos al territorio colombiano, siendo por ende claro que los funcionarios aprehensores obraron dentro de sus facultades legales y en cumplimiento de las funciones de ley, motivo por el cual la actora debió soportar la carga derivada de la aprehensión del vehículo, y la apertura de un periodo probatorio para comprobar que los documentos que mediante objeción a la aprehensión fueron aportados al proceso administrativo aduanero demostraban o no la legal introducción y permanencia de la mercancía en el país, máxime cuando la misma se originó ante la imposibilidad de determinar en ese momento que el vehículo de placas venezolanas contaba con la habilitación exigida para prestar el servicio de transporte internacional de mercancías por carretera.

Fue así como después de decretar las pruebas correspondientes en virtud del periodo probatorio, la DIAN obtuvo el Certificado de Habilitación No. CO - 0852 - 11, con fecha de 18/03/2011 y con fecha de vencimiento del 31/10/2011, para prestar el Servicio de Transporte Internacional de Mercancía por Carreteras con la empresa de Transportes COMPAÑÍA SURAMERICANA DE LOGISITCA Y TRANSPORTE DE GRANELES LIQUIDOS S.A. - SULIQUIDO S.A.; en consecuencia consideró la autoridad aduanera que era procedente entonces la entrega de la mercancía al desaparecer la causal de aprehensión endilgada sobre la misma de conformidad con lo previsto en el artículo 506 del Decreto 2685 de 1999 y ordenar el archivo de la investigación.

Repetimos, que la aprehensión obedeció a la existencia de suficientes elementos de juicio que hicieron necesario adelantar la investigación tendiente a esclarecer la legal introducción de la mercancía al territorio colombiano y el hecho de haberse ordenado la entrega no fue el resultado de una aprehensión absurda e injustificada como lo pretende hacer valer el demandante sino del proceso investigativo adelantado por parte de la demandada. Vemos como la aprehensión se realiza un 18 de marzo de 2011, y la Certificación de Habilitación vigente que es aportada con posterioridad a dicha aprehensión y que luego sirve como documentos para ordenar la entrega del vehículo, tiene fecha también de 18 de marzo de 2011, pero con la diferencia de que no fue presentado al funcionario aprehensor en ese momento y por ende no existía dentro del proceso, hasta que fue debidamente aportado y luego valorado después de comprobar su eficacia y validez por parte de las autoridades competentes. Por lo tanto no es cierto que la DIAN se excedió en los términos procesales para adelantar la investigación como lo

indica erradamente el demandante.

En todo caso Honorables Magistrados, era necesario darle apertura al proceso tal y como lo describimos en aras de defender la seguridad jurídica y el ordenamiento que en materia aduanera rige en nuestro país. Y no es un simple formalismo, ni vulnera los principios constitucionales y legales, la Administración busca en el ejercicio de sus actividades aplicar las normas aduaneras con un espíritu de justicia y de equidad, pues esta obligación cumple un papel garantista de los intereses del Estado por el riesgo que en un momento dado representa esta operación para la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales", en otras palabras, se trata de un mecanismo de control, que en últimas protege el tan mencionado principio de seguridad jurídica en las relaciones entre la administración y los usuarios del servicio, en la medida en que genera certeza en los procedimientos y en la responsabilidades que los sujetos que intervienen en las operaciones aduaneras tienen.

#### EN CUANTO A LOS PERJUICIOS Y DEL NEXO CAUSAL.

Para pronunciarnos acerca del tema de los perjuicios que pretende hacer valer el demandante, tenemos en primer lugar que los perjuicios alegados por la parte demandante en este caso no se presumen, estos deben estar demostrados de manera cierta, concreta y determinada su cuantía.

Así las cosas, a la parte demandante le incumbe probar, no solo la falta o falla del servicio en que presuntamente incurrieron las entidades demandadas, **sino el daño y la relación de causalidad entre aquella y éste.** Demostrados esos extremos, habrá lugar a deducir la responsabilidad, a menos que se demuestre la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.

**Tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, los elementos configurativos en dicho régimen de responsabilidad extracontractual son la falencia de la Administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio; el daño o lesión a un bien jurídicamente tutelado por el derecho y el nexo de causalidad, adecuado y determinante, entre la anomalía administrativa y el daño"**

La responsabilidad del Estado se encuentra consagrada en el artículo 90 de la Constitución Nacional, pero no es una responsabilidad objetiva absoluta, requiere que el afectado pruebe que hubo una falla, un daño y que entre estos dos elementos exista un nexo de causalidad. El H. Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia lo siguiente:

*"...No obstante que la norma constitucional hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no*

significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado objetiva en términos absolutos, puesto que subsisten los diferentes regímenes de imputación de responsabilidad al Estado que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales: el daño antijurídico sufrido por el interesado, el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, una relación de causalidad entre este último y el primero, el decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio."<sup>1</sup> (Negrilla subrayado por fuera del texto original)

El nexo causal entre la conducta imputable a la DIAN y el efecto adverso que de ella se deriva para el accionante, debe estar debidamente acreditado, porque el origen de la responsabilidad recae precisamente en la atribución del hecho dañoso a aquella. Al respecto, el Consejo de Estado reitera:

"...la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona como producto de su acción o de su omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a ésta por una relación de causa a efecto, no simplemente desde el punto de vista fáctico sino del jurídico..."<sup>2</sup>

En el caso concreto se reitera en esta oportunidad procesal, que se encuentra una ausencia de responsabilidad del Estado en la causación de cualquier daño antijurídico por falla en la prestación del servicio, toda vez que la DIAN en ejercicio de sus facultades de fiscalización consagradas en los artículos 469 y 470 del Decreto 2685 de 1999, puede adelantar las investigaciones que considere pertinentes y tomar los controles necesarios para asegurar el efectivo cumplimiento de la normatividad aduanera, incluyendo la aprehensión de la mercancía, investigación y procedimientos que el administrado esta obligado a soportar.

Es así como en ejercicio de tales facultades se aprehendió el vehículo de placas venezolanas con la finalidad de verificar su legal introducción al territorio aduanero nacional y una vez presentados los documentos y practicadas las pruebas que acreditaban la legal procedencia de la mercancía, se ordenó el archivo de la investigación y la entrega del mismo.

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil cinco (2005), Radicación número: 85001-23-31-000-1993-00074-01(14170), Actor: PROSPERO CURCHO AVILA, Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD-DEPARTAMENTO DEL CASANARE -SECCIONAL DE SALUD-HOSPITAL SAN MIGUEL DE TAMARA Referencia. Apelación Sentencia- Acción de Reparación Directa.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero Ponente MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Bogotá, D.C., once (11) de noviembre de dos mil dos (2002) Radicación No 05001-23-24-000-1993-0288-01(13 818) Actor ANA LUCIA REINOSA CASTAÑEDA Y OTROS Demandado Nación (Ministerio de Defensa, DAS, Dirección Nacional de Prisiones del Ministerio de Justicia)

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de abril 7 de 1994, Magistrado Ponente el Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ. Expediente 8649, Actor EMIRO VERGARA, manifestó que:

*"No existe falla en el servicio, cuando se retiene una mercancía por existir motivos serios de duda en relación con su legal procedencia. Para la sala la sentencia apelada debe ser confirmada por las razones que se exponen a continuación:*

*Las pruebas recaudadas en el proceso le permiten a la Sala concluir que no existió falla en el servicio por parte de la Dirección General de Aduanas al retener el camión de placas POK6722 por cuanto una de sus funciones es precisamente ésta, la de retener los automotores para establecer la legalidad de su procedencia, sin que so pretexto de cumplir con ese fin pueda en forma arbitraria retener cualquier vehículo para ser investigado. Esa retención debe obedecer a que el automotor ofrezca un motivo serio de duda en relación con su procedencia y esa fue precisamente la situación que se presenta en el sub-juicio.*

...

*No comparte la Sala la posición expuesta en el salvamento de voto, en el sentido de que el propietario del automotor debe ser resarcido, aunque no haya existido falla en el servicio y no la comparte por cuanto éste no fue sometido a ninguna carga excepcional, dado que todos los asociados deben soportar por igual la carga que implica una investigación de ésta índole, es decir, no solo el demandante estaba obligado a soportar que se investigara la legalidad de la procedencia del automotor, sino cualquiera que hubiera sido su propietario. Esta Corporación ha sostenido que los asociados están obligados a soportar esa carga, sin que pueda pretenderse que se les indemnice por los perjuicios que sufran mientras las autoridades legitimadas para ello, adelanten investigación respectiva."*

El daño antijurídico a que se refiere el artículo 90 de Constitución Política de Colombia consiste, según la Doctrina autorizada en "aquel que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar."

La Corte Constitucional en Sentencia C333 de 1996, sobre el tema dijo:

*"Por ende, la fuente de responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria a derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, por lo cual este se reputa indemnizable. Esto significa obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a los elementos del propio daño, que pueden contener causales de justificación que hacen que la persona tenga que soportarlo."*

Insistimos, no basta con que el daño sea antijurídico sino que este debe ser además imputable al Estado, esto es, que debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública. Es así como el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial con cargo al Estado y

demás personas jurídicas de derecho público, a saber: El daño antijurídico y la imputabilidad del daño a algunas personas, en este caso la Administración.

Tal y como lo exige el artículo 90 de la Constitución Política el Estado deberá responder patrimonialmente por los daños antijurídicos **que le sean imputables**, esto es, tal como se indicó el daño por parte de la DIAN debe ser debidamente probado por la parte que lo alega. *Hasta este punto tenemos que no se verifica un daño concreto, ni determinado y mucho menos si existió relación necesaria entre la supuesta omisión de la DIAN y el SUPUESTO daño referido, descartándose de plano por la falta de prueba al respecto la certeza del nexo causal exigido.*

El Daño Definido como la relación que debe existir entre la actuación que se infiere a la Administración y el daño causado, tenemos que como consecuencia de la **inexistencia o ausencia** de los dos primeros elementos que conforman el régimen de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal como se probó con antelación, igualmente, no es viable que se presente ésta relación o nexo causal, por cuanto se rompió la estructura del régimen que nos ocupa, lo cual conlleva a que el demandante obtenga un fallo desfavorable.

Ahora bien, el demandante solicita como perjuicio material en el numeral 10.5 el valor neto o ganancia derivada de los fletes por movimiento de carga en cuantía de \$54.670.933 mensuales. Al respecto, para demostrar este rubro el demandante debió aportar los documentos idóneos para el efecto, tales como la Declaración de Renta Original para los años en debieron haberse declarado tales ganancias, libros contables, asientos contables correspondientes (registrados en libros contables, y si tiene la calidad de comerciante aportar las diferentes declaraciones de retención en la fuente practicadas durante el periodo que reclama o que indica como generados los rubros. Así mismo, como se refiere a Valor Neto debió probar los gastos y demás deducciones con las facturas pertinentes, así como los contratos que haya celebrado en virtud de esas ganancias. En otras palabras, el demandante no acredita prueba que permita cuantificar los perjuicios que solicita.

Además de que en ninguna manera aparece probado que se haya generado un **perjuicio material** concreto y cierto, vemos que no existe responsabilidad administrativa de la DIAN porque insistimos en que la misma realizó las investigaciones tendientes a comprobar las posibles infracciones, limitándose a cumplir con los procedimientos contemplados en las disposiciones legales que la facultan en el ejercicio de sus facultades de fiscalización para prevenir y controlar la introducción de mercancía ilegal en el territorio aduanero nacional, garantizando en todo tiempo el derecho constitucional al debido proceso y por ende el derecho de defensa.

Es así como mucho menos podemos hablar de un daño moral para este caso, pues no aporta prueba que demuestre los mismos. La jurisprudencia aceptó la posibilidad de que la pérdida de los bienes materiales causara perjuicio

moral, sin embargo, éste no se presumía y debía acreditarse en el proceso<sup>3</sup>. Igualmente, exigía que la afectación moral fuera tan intensa y tan apreciable que no cualquier pérdida de un bien podía ser moralmente compensado. Es más, se debían estudiar varios factores para determinar si había lugar a su reconocimiento. Al respecto, en la sentencia del 6 de agosto de 1993 el Consejo de Estado afirmó:

“Sin desconocer el impacto emocional que ese tipo de hecho dañoso genera en una persona, en el presente caso no hay lugar a su reconocimiento. La afectación moral compensable pecuniariamente ha de ser tan especialmente intensa efectivamente tan apreciable, que no todo contratiempo o descalabro económico pueda ser, moralmente compensado. La calidad de la persona, su vinculación personal o sentimental hacia el bien perdido, la procedencia del mismo, su originalidad, la imposibilidad física de reemplazarlo o sustituirlo, son entre otros, factores a tomar en consideración cuando en casos como el presente se pretende una indemnización de perjuicios morales de pérdida, desmejora, destrucción de un bien material<sup>4</sup>.”

De manera general, el accionante no prueba los perjuicios alegados y solicitados con la demanda para el presente caso, los cuales no se presumen, estos deben ser demostrados sin excepción.

En consecuencia se concluye que han sido desvirtuadas las hipótesis que podrían configurar una falla en el servicio y que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales no debe indemnizar un daño que no ha causado y que por el contrario ha actuado siempre bajo el cumplimiento de la Constitución Nacional y de sus funciones y competencias previamente establecidas.

#### **EN CUANTO A LAS PRETENSIONES.**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda y solicito que no se acceda a las mismas por improcedente.

#### **PRUEBAS.**

##### **DOCUMENTALES**

Solicito se tenga como prueba copia AUTÉNTICA del Expediente Administrativo Aduanero DM2011201100334 a nombre de La sociedad SULIQUIDO S.A., las cuales fueron expedidas por la DIAN y aportadas con la demanda por la parte demandante.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de abril de 1994, expediente 9367, C.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de agosto de 1993, expediente 8009. C.P. Daniel Suárez Hernández.



Solicitar al accionante que aporte Declaraciones de Renta de años anteriores a la aprehensión de la mercancía con los asientos contables respectivos, con el fin de comprobar los rubros que venía percibiendo y que alega que dejó de percibir durante el tiempo en que la mercancía estuvo aprehendida, específicamente que aporte los años 2008, 2009, 2010 y 2011, (este último periodo en que estuvo aprehendida la mercancía). Así mismo, si tiene la calidad de comerciante que se sirva aportar las diferentes declaraciones de retención en la fuente practicadas durante periodos los años 2008, 2009, 2010 y 2011, también para verificar lo que percibía antes de la aprehensión y lo que dejó de percibir con la aprehensión de la mercancía.

## EN CUANTO A LAS TESTIMONIALES

Los testimonios solicitados por la parte demandante no reúnen los requisitos exigidos por el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil el cual reza:

ARTÍCULO 219. PETICION DE LA PRUEBA Y LIMITACION DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse sucintamente el objeto de la prueba.

Vemos como en el acápite de pruebas el demandante solicita la prueba indicando el nombre de los testigos pero no enuncia de manera precisa el objeto de la prueba, solo se limita a indicar que la misma va dirigida a demostrar los hechos en que se fundamenta la demanda, y los perjuicios sufridos, lo cual consideramos una afirmación muy general y que no nos aterriza en el propósito mismo de la prueba, su alcance, la relación entre los testigos que cita y lo que pretende probar (no se sabe que van a declarar). En otras palabras, de manera en que ha sido solicitada la prueba no permite que se pueda determinar la utilidad, pertinencia, necesidad y conducencia de la misma al no haberse precisado el objeto, vulnerándose de esta forma el debido proceso.

## DEL DICTAMEN PERICIAL

De igual manera, en cuanto al Dictamen Pericial solicitado, el objeto de la prueba no es Preciso, también se limita a indicar que rinda el dictamen que corresponde atendiendo a los hechos y pretensiones de la demanda, de manera general. Y peor aún, pretende que se le deleguen al Perito funciones de investigación sobre los rubros contenidos en las pretensiones, lo cual resulta improcedente teniendo en cuenta que las funciones de investigación son exclusivas del Juez fallador y de ninguna manera se pueden delegar en cabeza del Perito, su Dictamen se haría únicamente atendiendo a su tecnicidad, conocimientos, sapiencia y sobre hechos que interesen al proceso. En el presente caso resulta innecesaria la práctica de esta prueba, teniendo en cuenta que para determinar los perjuicios el H. Consejo de Estado ha adoptado fórmulas actuariales para tasar el daño emergente y el lucro cesante, por lo que no resulta necesario el conocimiento de un experto.

En este orden de ideas, tenemos que esta prueba no debe ser decretada atendiendo a dos puntos en concreto:

1. La prueba solicitada no reúne las condiciones formales que exige el Código de Procedimiento Civil para el efecto en el artículo 236, numeral 1: "1. La Parte que solicite un dictamen pericial, determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho." Esto significa que parte deberá pedir

REFERENCIA

Expediente  
Demandante  
Nº Interno

000-2013-00248  
JOSE O CASTILLO  
1785

314

al experto que absuelva puntos concretos y de ninguna manera el Perito tendrá funciones de investigación ya que éste no puede entrar a reemplazar al Juez en su tarea de investigación en el proceso.

2. La prueba solicitada viola el principio de la Necesidad de la Prueba. Como se dijo la tasación de los perjuicios en este tipo de casos se hace siguiendo las formulas actuariales que ha adoptado el Honorable Consejo de Estado, e insistimos en que no es necesario el conocimiento de un experto.

#### NOTIFICACIONES.

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en las oficinas de la Administración Especial de Aduanas de Cartagena División Jurídica Aduanera de la U.A.E. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales ubicadas en el Edificio de la Aduana, Barrio Manga, tercera avenida, Calle 28 N° 25-76 de esta ciudad.

#### ANEXOS.

- Poder para actuar y sus soportes

Del Honorable Magistrado,

  
**MARIA ANGELICA BARRIOS ACEVEDO**  
C.C. 33.103.760 de Cartagena  
T.P. 115.788 del C.S. De la J.